DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 23 SAYI : 87

Danıştay Başkanı **Metin GÜVEN**'in Danıştay'ın 125. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1993 Günü Yaptığı Konuşma 3

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Avukat **Önder SAV**'ın Danıştay'ın Kuruluşunun 125. Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1993 Günü Yaptığı Konuşma 8

Savunma Hakkı — **Nuri ALAN**, Danıştay Beşinci Daire Başkanı 17

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI 27

YARGI KARARLARI 85

KARARLAR DİZİNİ 573

DANIŞTAY YAYINLARI 589

KAPAK - BASKI
DANIŞTAY MATBAASI
ANKARA - 1993

Danıştay Başkanı Metin GÜVEN'in

Danıştay'ın 125. Kuruluş Yıldönümü

Nedeniyle 10 Mayıs 1993 Günü Yaptığı Konuşma

Sayın Cumhurbaşkanım,

Sayın Konuklarımız,

Danıştay'ın kuruluş yıldönümünde hepinizi saygı ile selamlıyorum. Bu mutlu günümüzde bizlerle birlikte olduğunuz, bizlere onur verdiğiniz için ayrı bir kıvanç duymaktayız. Mutluluğumuz 125. yılın ötesinden, Danıştay'ın, devlet yönetim merkezi Babıali'de Sultan Abdülaziz tarafından seçkin bir törenle açılışının yapıldığı 10 Mayıs 1868 gününe gelmektedir. Danıştay imparatorluğun eskimiş yönetim yapısında bir çağdaşlaşma ümidi ile kurulmuştur. Bu yapıya, aklın ve hukukun sağlam gücünü, devletin en yetişmiş beyinlerinin bilgi, görgü ve deneyimleri ışığında aktarmayı bilmiştir. Bu yüzden başlangıçta sadece bir danışma örgütü düşünüldüğü halde getirdiği doğru çözümlerle kısa sürede benimsenerek devletin vazgeçilmez temel bir ögesi haline gelmiştir. Ülkede din kurallarına dayalı şeri hukukun uygulandığı bu dönemde Danıştay din dışı,akla ve çağın gereklerine uygun batılı bir yönetim anlayışının doğuşunu müjdelemiştir.

İdare işlemlerini yargılama yetkisi bulunmamakla birlikte, önceden gösterdiği doğru ve gerçekci çözümler varlığının kaynağını oluşturmuştur. Bu nedenledir ki kendi öz değerlerini batının akılcı ve planlayıcı yöntemleriyle kaynaştırmayı amaç edinen Cumhuriyetimizin erken yıllarında bir Danıştay gereksinimi şiddetle kendini duyurmuştur. 1925 yılında yürürlüğe konulan yasa ile üç danışma ve inceleme bir de dava dairesi ile yeniden kurulan Danıştay o günün koşulları altında ancak 1927 yılında göreve başlayabilmiştir. Böylece yasa koyucu onu batıdaki ilk örneğe uygun bir yetki, yargılama yetkisi ile de donatarak kusursuz bir yapıya kavuşturmuştur. Günümüzde Danıştay'ın devlet içinde ilginç bir konumda olduğunu belirtmek yerinde olacaktır sanırım. Sadece yüksek bir idare mahkemesi, danışma ve inceleme yeri olmayıp, özellikle halkın günlük yaşamında önemle yer alan yerel yönetimlerle ilgili kimi durumlarda idarenin karar ortağıdır.Belediye Yasası uyarınca, belediye kurulması veya belediye başkanının yetersiz sayılması örneğinde olduğu gibi kimi idari işlemler ancak ilgili idare ve Danıştay'ca birlikte oluşturulmaktadır.

1961 Anayasası ile yargı yetkisi pekiştirilen ve daha belirgin hale getirilen Danıştay 1982 Anayasası ile de durumunu ve konumunu aynen korumaktadır.

1982 yılının, idare hukuku yönünden bir özlemin giderildiği mutlu bir yıl olduğunu belirtmek isterim. Bu yıl ilk derecede görev yapmak üzere kimi illerimizde vergi mahkemeleri ile idare mahkemeleri ve bunların belli düzeyde akçalı kararlarına karşı itiraz yeri olarak 22 ilimizde bölge idare mahkemeleri kurulmuştur. Bundan böyle Danıştay'ın kuruluş yıldönümleri bu mahkemelerimizle bütünleşen daha kapsamlı bir İdari Yargı Günü olarak kutlanmaktadır.

Burada bölge idare mahkemeleri ile ilgili bir düşüncemi açıklama gereği duyuyorum. Bu mahkemeler biraz önce belirttiğim gibi 22 ilimizde kurulmuştur. 10 yıllık deney bu sayının fazla olduğunu göstermektedir. Tutumluluk ilkesi, yeniden araştırma yapılarak fazlaların kaldırılmasını gerektirmektedir. Yöre halkının bu mahkemeleri benimsediği ve kaldırılması düşüncesine karşı çıktığı anlaşılmaktadır. Yöre halkının bu sevgisi bizim için gurur kaynağıdır. Ancak kamu harcamalarında tutumlu davranılmasının ve yargıçlarımızın daha verimli yerlerde ve alanlarda çalıştırılmasının devletimize yaraşan daha akılcı bir çözüm olacağına kuşku yoktur.

Bu mahkemelerin kuruluşu yurttaşlarda İdare Hukuku bilincini artırmıştır. Artık yönetemlerin daha dikkatli, daha donanımlı olmaları gerekmektedir. Hak arama özgürlüğü kolay kullanılır hale gelmiştir. Danıştay incelemelerinde çabukluk ve verim artışı sağlanmıştır. Bununla birlikte Danıştay'da iş yükü, nüfus artış ve kentleşme oranına bağlı artmaktadır. Geciken adaletin adaletsizlik olduğu eski Roma Hukuku ilkesi önümüzde durmaktadır. Tüm Danıştay görevlileri büyük bir özveri ile bu yükün altından kalkmaya uğraşmaktadırlar. Ancak yeni daireler kurmak gereksinimi her geçen yıl daha fazla kendini duyurmaktadır.

Devlet yaşamında bir yanlışın düzeltilmesi, doğrusunun kurulmasından daha güçlükle başarılmaktadır. Günümüzde eski demir perde ülkeleri eski bir yanlıştan kurtulma zorluğunun dramını yaşamaktadır. Aynı biçimde değişimler de yeni sorunlar ve sarsıntılar getirmektedir. Toplumda her temel örgüt değiştirilmesi güç bir durum, bir gelenek, bir bilgi ve alışkanlık ağı oluşturur. Cumhuriyetin daha ilk yıllarında idari uyuşmazlıkları genel yargıdan ayrı bir uzmanlık alanı sayarak Danıştay'ı kuran devlet adamları günün koşullarına göre hayranlık verecek ölçüde doğru seçim yapmışlardır. Hukukta çağdaş eğilim açıkça bu yöndedir. Savaştan sonra yeniden yapılanan Avrupa ve diğer kıta devletleri bu düşünüşü benimsemişlerdir. İdari uyuşmazlıkların; idarenin işleyişini, kamu hizmeti gereklerini, idarede insan ilişkilerini, kısacası idarenin iklimini iyi bilen uzman bir kuruluşça çözümlenmesi hem kişi hem idare yönünden vazgeçilmez bir güvencedir.

Adalet duygusu Türk halkının ortak bilincinde derin köklere sahiptir. "Şeriatın kestiği parmak acımaz" özdeyişinin bir benzerinin başka bir dilde bulunduğunu sanmıyorum. Türk halkı yüzyıllardır, en zor koşullarda bile adaleti bu yoğun ve çekici duyguda yaşamaktadır. İdari yargı, kamu hizmeti gören ve devlet gücü kullanan idare ile yurttaşlar arasında bir adalet köprüsüdür, ışıklı ve görkemli. Işığı kararlarındaki aklın ve doğrunun ışığı, görkemi halkımızın bilincinde yükselen değeridir.

Burada, Danıştay'ın bir başka görevine kısaca değinmekte yarar görüyorum. Danıştay, hükümetçe hazırlanan yasa tasarıları üzerinde, gönderildiği takdirde düşünce bildirmekle görevli bir kuruluştur. Bugüne dek Danıştay'ın bu yeteneğinden çok az yararlanılmıştır. 1993 yılının başlangıç aylarında hükümetçe iki yasa tasarısının gönderilmesini sevindirici bir gelişme sayıyorum.

Bunlardan birinin, yerine konulması olanağı bulunmayan yüksek ekonomik değerde doğal kaynaklarımızın kullanımı ile ilgili olması haklı bir titizlik gerektirmektedir. Yasa tasarılarının Danıştay'ca incelenmesi, diğer yasalarla uyumunu ve kavram birliğini sağlayacaktır. Böylece, uygulayıcıların ilerde düşebilecekleri duraksamalar ve yorum yanlışlıkları baştan önlenecektir. Yasa tasarılarının gecikmeden çıkarılması kaygılarımızın başında gelmektedir.

Yakın günlere dek sınırlarımız içinde ağır ve kanlı olaylar yaşanmıştır. Yaşlılar, gençler, kadınlar ve henüz yaşamın adını bilmeyen çocuklar kurşun darbeleriyle yaşamdan koparıldılar. Onlar için hep üzüleceğiz, yüreğimiz kan ağlayacak. Çünkü onlar bizim yurttaşlarımız, suçsuz öldürülen en yakınlarımızdır. Ülke için can veren şehitlerimizi, saygı ile, sevgilerin en derini ile anıyoruz. Devletin, geride kalan yakınlarının, dul ve yetimlerinin haklarını cömert bir sevecenlikle koruyacağına inanıyoruz. Toplumlar şehitlerini unutmamalıdır.

Bu toprakları bölmeye çalışanlar kendi yanlışlarının zehiri içinde yok olup gideceklerdir. Bu topraklar bölünemez. Bu topraklar ırkı, dili, dini ne olursa olsun nereden gelirse gelsin bu topraklarda yaşamış, sevmiş, acı çekmiş, üretmiş, toprağı işlemiş ve birbirine alın yazısı ile bağlanmış insanların ortak varlığıdır. Devletin, eşkiyanın Türk adaletine teslim olması çağrısını yürükten destekliyoruz.

Sınırlarımızın dışında, daha büyük boyutlarda insanlık suçu işlenmiştir. Saray-Bosna kan gölüne dönmüş, insanlar ayaklar altında çiğnenmiştir. İnsanlığın en utanç verici suçu burada işlenmiştir. Azerbeycan ve Bosna-Hersek'te tüyler ürpertici soykırım yaşanmıştır. Az gelişmiş ülkelerde insan hakları havariliği yapan batılı hukuk kurumlarının ve uluslararası örgütlerin ölüm sezsizliği insanlık adına umut kırıcı olmuştur. Uluslararası hukukun henüz insanlık onurunu koruyacak gelişmeden uzak olduğu anlaşılmaktadır. Kurtarılacak çok az şey kaldıktan sonra uluslararası güçlerin girişimini buruk bir sevinçle karşılıyoruz.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Şimdide toplulumumuzun gündeminde açık veya örtülü her zaman var olan başlıca tartışma konularından birine, laiklik konusuna kısaca değinmek istiyorum.

Anayasamızın birinci maddesinde devletin şekli Cumhuriyet olarak belirtildikten sonra ikinci maddesinde laiklik, cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer almaktadır. Laiklik, devletin din dışında kalması, bir dininin olmamasıdır. Başka bir anlatımla devlet düzeninde din işleri ile devlet işlerinin

birbirinden ayrı tutulmasıdır. Bir toplumun siyasal örgütlenmesi anlamını taşıyan devlet; tüm yurttaşların, inananlar ve inanmayanlarının ve birbirinden farklı inançta olanların devletidir. Bu yüzden laik devlet akılcı, katılımcı, tartışmacı, dinamik ve hoşgörülü olabilmektedir. Demokrasinin, çok kültürlülüğün ve ulusçuluğun ön koşulu laikliktir.

Laik olmayan, bir dinin kutsal kitabına göre yöneten devlet, doğası gereği bilimi, özgür aklı, diğer kültürleri, tartışmayı, eşitliği, ulusu yadsımak zorundadır. Gerçektende ne geçmişte ne de günümüzde, laik olmayan ama totaliter de olmayan bir devlet örneği vardır. Laik olmayan devlet tanımı gereği totaliterdir.

Laiklikle din ve vicdan özgürlüğü birbirine karıştırılmamalıdır. Anayasanın 24. maddesi inanç özgürlüğünü düzenlemiştir. 15. maddesi ise bu özgürlüğü pekiştirmekte, savaşta bile güvenceye almaktadır.

İnanç özgürlüğü gerçek anlamda ancak laik bir devlet ortamında vardır. Bu özgürlüğün kullanılıyor olması hiçbir zaman devletin laiklik göstergesi sayılamaz. Osmanlı Devletinin kendi dininden başka dinlere hoşgörülü olduğu doğru ise de laik bir devlet olduğu düşüncesi doğru değildir. Devletin bir din benimsemesi ve devlet gücünün bu din kurallarına uygun kullanılması laikliğin tanımına aykırıdır.

Toplumlar yakın geçmişlerinde yaşadıkları acılara karşı duyarlı olmak zorundadırlar. Çünkü bu acıları doğuran nedenlerin kökleri toplumun ortak bilincinde uzun süre izini ve yaşamını sürdürür. Özgürlük ve demokrasi adına bu acılar, bu yok oluşlar bir kez daha yaşanamaz. Her toplum kendi özel koşullarına göre, bu koşullarla sınırlı ve oranlı, kendini koruma hakkına sahiptir. Almanyanın özgür ve demokrat bir ülke olduğuna kuşku yoktur. Ancak Almanya'da Anayasa Mahkemesince kapatılan bir partinin adının, işaretinin veya bayrağının kullanılması ve çağrıştırılması ceza yasasında ağır hapis cezalarıyla karşılanmıştır. Laik olmayan ve bu yüzden donmuş kuralları ve gelenekleriyle ulusumuzu geri bırakarak yok olma uçurumunun kenarına dek sürükleyen bir devlet biçiminin acıları belleğimizde yaşamaktadır. Henüz tehlike tam atlatılmamıştır.

Bu nedenle akla, özgürlüğe, eşitliğe, insanın gelişme ve değişme yeteneğine, tartışma ve hoşgörüye, kısacası, tek sözcükle laikliğe karşı tutum ve davranışlara olanak sağlanmamalıdır. Ulu önder Atatürk'le birlikte laik Cumhuriyeti kuran, yaşatan yüce meclisin, inanç, özgürlük alanından laikliğe karşı bayrak açanları cesaretlendirecek kimi yasa maddelerini düzelteceği, kaldıracağı inancı ve ümidini taşıyorum.

Sözlerimi bitirmedin önce dilimizle ilgili bir sevgi ve ilgi sorununa da değinmek istiyorum.

Anayasamızın 2. maddesinde devlet dilinin Türkçe olduğu belirtilmiştir. Türkçeden, günlük yaşamda halkın yaygın biçimde kullandığı yaşayan dilimizin amaçlandığı kuşkusuzdur. Dilimiz yüzyıllar süren aydın yanılgısının suçsuz kurbanı olmuştur. Osmanlı aydınları, Arapçayı kuran dili, tanrı dili, Farsçayı şiir

dili diye sevmişler ve Türkçeyi yetersiz bulup küçümsemişlerdir. Bu dönemde aydın desteğinden yoksun halkımız, dilini, kendi çabası ile geliştirip, güzelleştirmeyi sürdürmüştür. Ulu önder Atatürk'ün başlattığı dil devrimi ile büyük ve geniş yollar açılmıştır, fakat henüz amaca ulaşılamamıştır. Yaşayan dilde öz Türkçe karşılıkları bulunduğu halde hukukta pek çok sözcük ve kavram Arapça ve Farsca kullanılmaktadır. Öz Türkçe sözcüklerin eski kavramları karşılayamayacağı savı, konuya bilimsellikten uzak yüzeysel bir yaklaşımdır. Danıştay denilince, sadece bir danışma organı düşünülmemesi örneğinde olduğu gibi Türkçe sözcükler, yerine geçtiği eski kavramları aynen veya güncel kapsamda çağrıştırmayı sürdürecektir.

Son yıllarda artan bir tehlike de Latin kökenli batı dillerinden gelmektedir. Yabancı dil öğrenen, özellikle batıda eğitim gören aydınlarımızın özel ve kamu yazışmalarında çokca batı uyruklu sözcükler kullanmaktadırlar. Yabancı dil öğrenen ve daha yetkin, daha donanımlı biçimde batı uygarlığına açılan gençlerin çoğalması sevindirici olmakla birlikte, böyle bir sonuç üzücüdür. Bazen yasalarımızda da bu tür sözcüklerin yer alması üzüntümüzü derinleştirmektedir.

Bir tarihçi, "Kartacalılara sorun, niçin yok olup gittiler?, çünkü şairleri yoktu" diyor. Özgün ve incelmiş bir dili olmayan toplumlar sadece şiir değil düşünce ve yoğun bir düşünce biçimi olan hukuk da üretemezler.

Güzel olan, doğru olan, haklı olan ne varsa sevgimizin ve çabamızın ürünüdür. Dil, hukuk denen yapının yapı taşları, yapı araçlarıdır.

Türkçenin dünya dilleri içinde seçkin bir yere doğru yükseldiği böyle bir dönemde, ülkenin tüm aydınları dilimizi daha güzel, daha zengin, daha verimli ve daha özgün yapacak ortak sevgi ve özeni eksilmeyen bir duyarlılıkla hergün göstermelidirler.

Hepinize en derin saygılarımı sunarım.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Avukat Önder SAV'ın

Danıştay'ın Kuruluşunun 125. Yıldönümü

Nedeniyle 10 Mayıs 1993 Günü Yaptığı Konuşma

Danıştay'ın kuruluşunun 125. yıldönümü ve "Danıştay ve İdari Yargı Haftası" nedeniyle düzenlenen törene onur veren değerli konukları, yüce yargıç ve savcıları, değerli meslekdaşlarımı en iyi dileklerimle ve saygılarımla selamlıyorum.

Geride bıraktığımız yıllarda olduğu gibi bu yıl da böyle güzel bir törende Türkiye Barolar Birliği Başkanına konuşma sırası ve olanağı tanınmasının, camiamızda, anlamlı bir geleneği sürdürme kararlılığı ve örnek alınacak bir tutum ve nezaket olarak değerlendirildiğini belirtmeyi zevli bir görev sayıyorum. "Sav-Savunma-Yargı" bütünlüğünü vurgulamaya ve pekiştirmeğe titizlikle özen gösteren Danıştay'ın değerli Başkanı Sayın H. Metin Güven'e ve Danıştay'ın diğer çok sayın yetkililerine savunma mesleği mensupları adına teşekkür ediyorum.

Böyle önemli bir günde ve çok seçkin bir topluluk önünde, demokratik laik hukuk devletinin, hukukumuzun ve idari yargımızın temel birkaç sorununa değinmekte yarar görüyorum.

Demokratik hukuk devletinin temel koşullarından en önemlisi, "İdari işlemlerin yargı denetiminde olmasıdır."

İster Anglo-Sakson ülkelerindeki gibi YARGI BİRLİĞİ benimsensin, ister bizdeki gibi yürütmenin işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar, özel olarak kurulan idari yargı mercilerinde çözümlensin TEMEL ANLAYIŞ değişmez. Bu anlayış, yürütme organının bütün işlemlerinin yargı denetiminde olmasıdır. Bu anlayışa uygun düşmediği için artık "Hükümet Tasarrufları" geçerliliğini yitirmekte, hukuk devletini zedeleyici nitelikte görülmektedir. Ülkemizde idarenin bütün işlemlerinin yargı denetiminde olduğu söylenemez. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işlemler, Yüksek Askeri Şura Kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararları yargı denetimini dışındadır. Savaş, sıkıyönetim, seferberlik ve olağanüstü hallerdeki yargı denetimi kısıtlamaları da bunlara eklenirse azımsanmayacak bir sayı ortaya çıkar. Çok zorunlu da olsa hukuka aykırı idari işlemlere karşı yargı denetimini kapatmak, demokrasiyi, insan hak ve özgürlüklerini zedelemektedir. Bir ülkede yargı denetimi dışında tutulan işlem, karar ve atamalar artıyorsa, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkesi yara alıyor demektir.

Siyasal iktidarın, hukuki denetiminin yapılamadığı ya da eksik yapılabildiği ülkelerde "HUKUK DEVLETİ" yoktur. "Polis Devleti" vardır, hatta keyfiliğin dozajının ayarlanamadığı yerlerde "KEYFİ DEVLET" vardır.

Tutarsız bir devlet felsefesi, kişiyi ARAÇ, devleti AMAÇ sayarı, kişiyi devlete feda eden bir anlayış, GÜÇSÜZLERİ, GÜÇLÜLERE karşı koruyamayan bir sistem, "HUKUK DEVLETİ" olamaz. Böyle bir devlette, İNSAN HAKLARI da güvence altında değildir.

Bir kısım insan haklarını güvence altına alan önemli bir yasa değişikliği, geride bıraktığımız dönemde CMUK'da yapıldı.

Anılan değişikliklerle keyfi tutuklama önlenmek istenmiş, sanığın ifadesinin alınması ve sorgulanmasının biçimi değiştirilmiş, ifade verenin ve sanığın beyanının özgür iradeye dayanması ilkesi benimsenmiş ve bunu engelleyici nitelikteki eylemler, uygulamalar, işkence yasaklanmış, soruşturmanın her hal ve derecesinde, yakalanan kişinin veya sanığın, müdafiin yardımından yararlanması sağlanmış, müdafiin hazırlık evrakı ile dava dos- yasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

Yasa değişikliği ile, insan onuruna yaraşır yargılamada yapılmak istenen demokratikleşme, Cumhurbaşkanı'nın vetosu ile hedefinin gerisinde kalmış, yargılamada eşitlik kurallarına ve uluslararası sözleşmelere aykırılıkları bünyesinde barındırmış ve onarılması güç yaralar almış ise de yine de bir gizlilik, bir hukuk AYIBI temizlenmiştir. Bu sözlerimizle özellikle müdafiin hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamanı incelemesi ve istediği evrakın bir suretini harçsız alabilmesi hakkının benimsendiğini vurgulamak istiyoruz.

Adli yargıda bir hukuk ayıbı temizlenirken, idari yargıdaki bir hukuk ayıbı korunmaya devam ediyor.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi ile 1972 yılında getirilen ve İdari Yargılamada genelleştirilen "GİZLİLİK" uygulaması sonucu, davacı taraf veya VEKİLİ, kendi aleyhine olan belgeleri görememektedir.

Kendisi ile ilgili belgenin idarenin keyfi takdiri ile "GİZLİDİR" kaydı konularak davacıya gösterilmemesi, en açık savunma hakkı engellemesidir.

Açtığı idari davada idare, tek taraflı olarak ve keyfi bir şekilde istediği belgeye "GİZLİDİR" damgasını vuracak ve davayı açan veya vekili bu belgeyi inceleyemeyecek. Ne ile suçlandığını bilmeyen taraf, kendisini nasıl savunacaktır?

İdareye ve yargıca açık ama ilgilisine, davacıya kapalı belgelerle insan onuruna yaraşır bir savunma ve sağlıklı bir yargılama gerçekleşemez.

Gizlilik, kararda da sürerse bu hukuken sağlıklı karar niteliğinde olmayacaktır. "ŞÜPHELİ KARAR" olacaktır. Adalette şüphe varsa savunma hakkından, hak arama özgürlüğünden, eşit ve kuşkusuz yargılamadan söz edilemez.

Danıştay Kanununda ve İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılan değişiklikler, beklenen yararı sağlamadı. Yürütmeyi durdurma kararlarına karşı

itiraz müessesesi, vatandaştan çok idarenin lehine işledi, işleri uzattı. Danıştay daireleri tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararlarına itiraz edilen konunun, uzmanı olmayan kişilerce incelenmesi, sıkıntılar yarattı. Acil işlerden olan Yürütmeyi Durdurma isteklerinin kimi dairelerde uzun bir süre bir karar verilmeden bekletilmesi (hangi gerekçe ile olursa olsun) üzüntü ve sıkıntı yarattı.

Danıştay daireleri hem ilk derece mahkemesi, hem de temyiz mahkemesi olarak davalara bakmaktadırlar. Ayrıca idari dava daireleri ve vergi dava dairelerinden verilen kararlar İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda temyizen incelenmektedir. Böylece Danıştay'ın yükü daha da artmıştır.

Bütün bu sayılan güçlüklere rağmen Danıştay, demokratik laik hukuk devleti, insan hak ve özgürlükleri için güvence olmaya, idareyi hukuk çizgisine çekici, hukukun üstünlüğüne tabi kılıcı olmaya devam etmektedir.

Ben Danıştay'ımızın ve İdari Yargımızın bütün güçlüklere karşın, sağlıklı, onurlu, insan hak ve özgürlüklerine güvence olan kararlar vereceğine, hukukun üstünlüğü ve demokratik, sosyal hukuk devleti yolunda ödünsüz ilerleyeceğine inanıyorum.

Son günlerde demokratik hukuk devletinin bir temel sorunu, Anayasa değişikliği tekrar tartışılmaya başlandı.

Demokratik, sosyal hukuk devletini çağdaş yapıya kavuşturacak hukukun üstünlüğü ilkesine dayalı olarak işlemesini sağlayacak Anayasa değişikliğinin gerçekleştirilememiş olması demokratikleşme yolundaki çalışmaların gelişmesini önlemiştir.

Hazırlık çalışmalarında tartışılmaya başlanan 1982 Anayasasının eleştirileri, dozajı artarak sürdü: "Bu Anayasa Değişmez" sözlerini, Anayasaya "Kefalet güvencelerini" toplum aştı; fakat bir türlü de beğenmediği Anayasayı da değiştiremedi. Değişiklik istekleri son aylarda yoğunlaştı ve buna siyasi partiler de katıldı.

Genel seçimlerden önce ve sonra bu zamana kadar TBMM'de grubu olan ve olmayan bütün siyasi partiler, Anayasanın değiştirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

1982 Anayasasının en belirgin ve çağdaş anayasalarda olmayan özelliği, devlet karşısında bireyi ve onun hak ve özgürlüklerini ikinci plana atması, otoriter nitelikli Anayasa olmasıdır. Anayasanın pekçok yerinde temel hak ve özgürlükler sayılmış, kabul edilmiş, arkasından "ANCAK" denilerek kısıtlamalar getirilmiştir. Bu kısıtlamalar, hak ve özgürlükleri, kağıt üzerinde bırakmış, yaşama geçmelerine engel olmuştur. Bu nedenle demokratik kurumlaşma, düşünce açıklama özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, basın ve haberleşme özgürlüğü ve kimi önemli temel hak ve özgürlükler onarılması güç yaralar almıştır.

Anayasa'nın "BAŞLANGIÇ" bölümü, çağdaş demokratik hukuk devleti anayasasına yakışmamaktadır; bu bölüm, hukukun üstünlüğü ilkesine de uygun

düşmemektedir. Askeri darbeleri meşru sayan, benzerlerine yol açacak nitelikteki Başlangıç Bölümü, Anayasa metninden çıkarılmalıdır.

Herkesin düşünce, vicdan, din ve inanç özgürlüğüne, ifade özgürlüğüne, dernek kurma, sükunu bozmadan toplanma özgürlüğüne hakkı olduğu, hiç kimsenin işkence ya da zalimane, insana yaraşmayan bir muameleye ve cezaya tabi tutulamayacağı tam bir açıklıkla belirtilmelidir. Ölüm cezası kaldırılmalıdır.

Din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alması önlenmelidir.

Olağanüstü hal ilanına karar verilen yerlerde temel hak ve özgürlüklerin, hukuka aykırı bir şekilde ortadan kaldırılması ya da sınırlandırılması önlenmelidir.

TBMM'nin "Yasama yetkisi"nin devredilmezliği kıskançlıkla korunmalıdır. KHK'ler uygulamasına, çok zorunlu olmadıkça başvurulmamalı, hukuka aykırı düzenlemelerle temel hak ve özgürlükler çiğnenmemelidir. Belli bir süre içinde TBMM'de görüşülmeyen KHK'lerin yürürlükten kalkması ilkesi benimsenmelidir.

"Hukukun Üstünlüğü" ilkesi ve anlayışı Milletvekili ve Cumhurbaşkanı'nın "andiçmesi" metinlerinde unutulup kalmamalı, Anayasanın en belirgin ve temel yapısını oluşturmalıdır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin, demokrasinin temeli olduğu ve kimsenin hukukun üstünde olamayacağı anlayışı, Anayasada açık ve belirgin bir biçimde belirtilmeli, maddelerde, kurumlarda somutlaştırılmalıdır.

Bu ilke ve anlayış benimsenince Cumhurbaşkanı'nın yetkilerinin ne denli hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaştığı da tartışılmalı, yeniden ele alınıp düzenlenmelidir. Cumhurbaşkanı, Danıştay Üyelerinin dörtte birini, Yargıtay C. Başsavcısını ve Başsavcıvekilini, Askeri Yargıtay Üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyelerini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyelerini ve görevi ile ilgili suç işlediği zaman kendisini "Yüce Divan" sıfatı ile yargılayacak olan Anayasa Mahkemesi'nin Üyelerini seçmemelidir.

Hukukun üstünlüğü ilkesine tamamen aykırı ve antidemokratik olan Geçici 15 inci madde kaldırılmalıdır. "GEÇİCİ" adına karşın Anayasa'nın temel ve kalıcı pek çok kurum ve maddesinden daha "KALICI" olan Geçici 15. madde bir hukuk ayıbıdır. Böyle bir ayıplı maddeyi içinde barındıran Anayasa, bir demokratik hukuk devleti Anayasası olamaz.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu "YARGI BAĞIMSIZLIĞI" titizlikle korunmalı, Yargıç ve Savcı teminatı sağlanmalıdır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, siyasal iktidarın güdümünden çıkartılıp, bağımsız statüye kavuşturulmalıdır. Adalet Bakanı ve Müsteşarı, Kurulda görev almamalıdır. Kurulun diğer üyeleri de kendi Genel Kurullarınca doğrudan seçilmelidir.

AGİK'te benimsenen "demokratik yönetim, muntazam aralıklarla yapılan ÖZGÜR ve ADİL SEÇİMLERLE ifadesini bulan halk iradesine dayalıdır."

İlkesi. Anayasada somutlaştırılmalı, bir siyasal partinin TBMM'deki çoğunluğuna dayanarak seçim sistemiyle canının istediği gibi olur-olmaz zamanda değişiklik yaparak "Adil Seçim" ilkesini zedelemesi önlenmelidir.

Partisinden istifa ederek başka bir partiye giren Milletvekinin düşmesi kuralı, fiilen işletilemez hale getirilmiştir. Hukuku dolanarak, Anayasaya, Kanuna karşı hile yaparak, ömürsüz ve geçici partiler kurarak parlamenterliği ve parlamentoyu halkın gözünde küçük düşüren uygulamalara yol açan 84. madde tamamen değiştirilmelidir.

Derneklerin, Sendikaların, Vakıflar ve Kooperatiflerin, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ile bunların üst Kuruluşlarının siyasi partilerle ilişkilerini ve işbirliğini yasaklayan maddeler, kaldırılmalıdır.

Türkiye Barolar Birliği, Anayasa'nın YÜRÜTME bölümünde değil YARGI Bölümünde yer almalıdır. "Sav-Savunma-Yargı" bütünlüğü, Anayasada da belirtilmelidir.

Yargının bağımsızlığı anlayışı doğrultusunda Baroların da bağımsızlığı vurgulanmalıdır. Vesayete ilişkin hiçbir hüküm Anayasada yer almamalıdır.

Anayasa Mahkemesinde ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda Türkiye Barolar Birliğini temsilen üye bulunmalıdır.

Yargı bağımsızlığını ve mesleğimizi çok yakından ilgilendiren Avukatlık Yasası değişikliğine ilişkin tasarı, Bakanlar Kuruluna 15.5.1992 tarihinde sevkedildikten sonra bazı Bakanlıkların değişik maddelere itiraz etmeleri nedeni ile TBMM'ne 11.3.1993 tarihinde gönderilebilmiştir. Halen TBMM Adalet Komisyonunda görüşme sırası beklemektedir.

Bakanlar Kurulu'na sunulan metin ile TBMM'ne gönderilen metin arasındaki farklılıklar, incelendiğinde tasarının bir yıl bekletilmesini geciktirecek önemde olmadığı, Adalet Komisyonundaki kısa bir çalışma ve uzlaşma ile çözümlenecek boyutta olduğu kolayca görülecektir.

Avukatlık Yasasındaki yararlı ve olumlu değişiklikleri hangi gerekçe ile olursa olsun yavaşlatan veya geciktirenler, avukatlığa değil, aslında "Adaletin Temeli Olan Savunma"ya zarar verdiklerinin farkında değillerdir.

Biz, Avukatlık Yasasındaki değişiklikleri, mesleğimiz ve meslekdaşlarımız açısından öneminden çok, demokrasinin, demokratikleşmenin hukukun üstünlüğü, yargımız ve vatandaşın savunma hakkı açısından taşıdığı önem nedeniyle kaçınılmaz sayıyoruz. Yoksa Türkiye Barolar Birliği ve Barolar, Avukatlık Yasası'nda hiçbir değişiklik yapılmasa da inandıkları doğruları, toplum, ülke, demokrasi, insan hak ve özgürlükleri, demokratik, laik sosyal hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri doğrultusunda söyleme ve mücadele etme kararlılığı, bilinci, deneyimi ve birikimindedirler. Kuruluşumuzdan buyana, bağımsız ve tarafsız BASKI GRUBU olarak yaptığımız gibi bundan böyle de ilkelerimizden ödün vermeyiz, bağımsızlığımıza saygı isteriz, vesayete boyun eğmeyiz; ayıplar ve yanlışlarla mücadele ederiz, doğruları bölüşürüz.

Hukukun üstünlüğü ve demokratikleşme yolunda kimi ayıplar ve engeller kaldırılmaya çalışılırken suçlu ya da zanlı yakalamalarında sıkıntılar ve hukuk ihlalleri sürüyor.

Son günlerde güvenlik güçlerinin, zanlıları ya da suçluları ve yerlerini tesbit ettikten sonra onları yakalayıp, adalete teslim etmek yerine öldürmeyi yeğlemeleri, "Her zanlı, suçluluğu sabit oluncaya kadar masumdur" kuralını zedelemiştir. Bu davranışlar, yargılamasız infaz sonucunu yaratmış, devlete olan güveni sarsmış, insan hak ve özgürlüklerini ihlal etmiştir. Adaleti güvenlik güçleri gerçekleştiriyor ve suçluya cezayı polis verip infaz ediyorsa ulus adına görev yapan bağımsız yargı kuruluşlarına, savcılara ve yargıçlara ne gerek vardır?

Aslında son günlerde yargıçlarımız ve savcılarımız bir başka nedenle devletin kendilerine bakış açısını bir başka ayıbı şaşkınlıkla ve üzüntüyle değerlendirmeye çalışıyorlar.

Sorun, Yargıç ve Savcıların ve Adalet Personelinin maaşlarının arttırılması ve özlük haklarının iyileştirilmesi ile ilgilidir.

Yargı bağımsızlığı ve bunun ayrılmaz parçası olan yargıç ve savcı teminatı, demokratik hukuk devletinin OLMAZSA OLMAZ koşuludur. Teminatlı yargıç insan hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Aslında yargıç teminatıyla güdülen amaç ve korunmak istenen şey, yargıçlar ve savcılar değildir; yargı bağımsızlığı ve vatandaştır.

Yargıç ve savcıların, sadece coğrafi teminatı ve görev teminatı değil mali ve ekonomik teminatı da olmalıdır. Kamu adına isteklerini, ulus adına kararlarını tam bir tarafsızlık içinde yapmaları ve vermeleri için yargıç ve savcıların kafası geçim sıkıntısı ile meşgul edilmemelidir.

Yargıç ve Savcıların eli, ayağı durumunda bulunan adalet personeli de ekonomik sıkıntı içinde ise yargı hizmetinde aksama kaçınılmaz olur.

Yargıcına, savcısına ve adalet personeline yeterli ekonomik rahatlık sağlayamayan devlet, onlardan nasıl tarafsız ve bağımsız çalışmasını, inceleme yapmasını ve karar vermesini bekleyebilir?

Yargıçların, kendilerini çaresizlik içinde görüp, çözümü zorlama için Hazinenin ve Devlete ait tüm kuruluşların açtığı ve açacağı davalara bakmama anlayışına, kimi sanıkların tutuklanması kararlarına yönelmesi eğilimleri, adalette kaos yaratır.

Sorunlar, yargı mensupları sokağa dökülerek, isyana itilerek çözümlenemez. Milyarlarca liralık çekişmeleri çözen, suçluyu suçsuzu ayırdeden, tarafsız adaletin güvencesi olan yargı mensuplarının, maaşlarının arttırılması, özlük haklarının iyileştirilmesi için Adalet Bakanlığı'nın girişim ve hazırlıkları sür'atle değerlendirilmeli, yasalaşması sağlanmalı dolayısı ile adaletin çabuklaşmasına, yargı bağımsızlığının sağlıklı işlemesine katkıda bulunulmalıdır.

Bu anlamlı günde ve toplantıda, devletimizin, ülkemizin ve demokrasimizin geleceğini tehdit eden yaşamsal önemdeki birkaç soruna da değinmek istiyorum.

Son zamanlarda Doğu ve Güneydoğu olaylarındaki azalma ve yumuşamadan memnunluk duyuyoruz ve yörede sükunetin, barışın ve kardeşliğin sürmesini istiyoruz. Bunun için gerekli özveri, dikkat ve gayret sadece yöredeki vatandaşlarımızın omuzlarına yükletilmemelidir.

Yörede, 1979 yılında ilan edilen sıkıyönetim, benzer uygulama ve yöntemlerin benimsendiği olağanüstü hal yönetimi olarak sürdürülmektedir. Bu kadar uzun süreli olağanüstü hal, giderek olağanlaşmıştır. Olağanüstü hal rejiminde çoğu kez hukukun arka plana atılması, bölgede yaşayan vatandaşların sürekli can güvenliği endişesi içinde bulunmaları, herkesin gözü önünde adam kaçırma ve adam öldürmeleri, faillerinin bulunamayışı, "FAİLİ MEÇHUL CİNAYET" deyiminin yörede olağan hale gelmesi, Devlet'e olan güveni ve saygıyı sarsmaktadır.

Bölgede görev yapan korucular, özel tim ve güvenlik kuvvetleri görevlileri, vatandaş için var olduklarını unutmamalıdır. Vatandaşa potansiyel suçlu gibi bakmamalı, önyargılı olmamalıdır; gözaltına alınanlara işkence yapılmamalıdır. Boşaltılan köylerden göç edenlerin barınma ve yiyecek sorunları askıda bırakılmamalı sür'atle çözülmelidir.

Türkiye Barolar Birliği olarak ayrılıkçı, bölücü politikaları, "asker-halk" çatışmasına, "Türk-Kürt" şovenliğine oturtmak isteyenlere karşıyız. Biz Kürt şovenliğine de Türk şovenliğine de, her çeşit şovenliğe karşıyız. Biz Lozan'la çizilen sınırlarımızın ve ülke bütünlüğünün korunmasından, 60 milyon vatandaşımızın devletin tekliği anlayışıyla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ulus bilinci ile ırk-din-dil-etnik yapı farklılığı gözetilmeksizin kardeşçe, dosça ve eşit yaşamasından yanayız.

Devlet, gerçek bir demokratik hukuk devleti gibi davranmalıdır; Devlet, baskıcı olmamalı, vatandaşlara farklı muamele yapmamalıdır. Kültürel haklara saygı gösterilmeli, konuştuğu dilden dolayı kimse sıkıntı çekmemelidir.

Bölgede durmuş olan yatırımlar başlatılmalı, yöreye ekonomik yatırımlar hızlandırılmalıdır. Başlıbaşına ekonomik yatırım da yetmez; sevgi, barış ve DEMOKRASİ YATIRIMI yapılmalıdır.

Hukuk ve demokrasi yolundan ayrılmadan, inançla, kararlılıkla ve sabırla sürdürülecek çalışma ve uygulamalara karşın olaylar durmuyorsa olay yaratanların farklı ve benimsenemez gerekçelerinin varlığı kuşku götürmez hal alır.

Türkiye'de Ulusal Kurtuluş Savaşı ile yoğrulup oluşmuş TBMM'den; ayrı bir meclis, ayrı bir devlet özleyen ve bunun savaşını verenler ve "Vur PKK Vur!, Kürdistan'ı Kur" diyerek cesaretlendirenlerle ve iç savaş kışkırtıcılığı yaparak kan dökenlerle çocuk, kadın, yaşlı demeden adam öldürenlerle, terörün geçerli ve

sözde sonuç alacak bir mücadele yöntemi sayanlarla Türkiye Barolarının ve Avukatların yolları ayrıdır.

Ülkemizde doğu ve Güneydoğu olayları yaşanırken bir başka yaşamsal önem taşıyan Cumhuriyetin değişmez, değiştirilemez ilkesi laikliğin de tartışılması sürüyor. Laikliğin din düşmanlığı olduğu savıyla yola çıkanlar, laik insanları dinsiz sayarak şeriat özlemciliği yapıp, teokratik devlet yapılaşmasına yeşil ışık yakmaktadırlar.

Teokratik devlet özlemcileri, laikliği benimseyip, toplumu, ÜMMETTEN ULUS yaptığı için Atatürk'e düşmandırlar. Atatürk baş hedefleridir, casustur, dinsizdir, masondur. Onlara göre laiklik yanlısı bizler de ATATÜRK'ün AVENESİYİZ. "Mustafa Kemal ve Avenesi, belli zaman müslüman görünmüşler, müslümanları avutmuşlarsa da çoğu zaman DİNSİZLİKLERİNİ göstermişlerdir" diyorlar ve bizler gibi laiklik savunucularına dinsiz deyip küfürlü mektuplar, kasetler, kitaplar yağdırıyorlar. Toplumun, Cumhuriyet'in, demokrasinin ve ulusun bütün değerlerine saldıranlar gibi sözde dindar olacağımıza, onların dinsiz, zalim, LAİK DİKTATÖR dedikleri Atatürk'ün LAİK AVENESİ olmayı yeğleriz.

Laiklik, dini, toplum yaşamını düzenleyen yönlerinden bir güç mihrakı olmaktan çıkarmış, din sömürüsüne son vermiş, dini, kişi vicdanının korunmasına almıştır. Laiklik, TEOKRATİK devletten DEMOKRATİK hukuk devletine geçişin simgesidir. Şeriat devletinden çağdaş devlete yol alıştır. Bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ilkesidir.

Siyasal hesaplarla hareket edenler, laikliğin zedelenmesine gözyumdukça laiklik düşmanları yurt içinde de yurt dışında da cesaretlenmektedirler.

23 Nisan, 19 Mayıs, 29 Ekim ve benzeri bayram günleri "KARA GÜNLER" olarak nitelenmekte, demokrasiden "YIKILMASI GEREKEN PUT" şeklinde söz edilmekte ve "KEMALİST DEVLET YIKILACAK ELBET" denilerek ATATÜRK düşmanlığı körüklenmektedir.

Şeriat devleti özlemcileri yurt dışından koro halinde ilahilerle "KEMALİSTLER GELİYORUZ BEKLEYİN BİZİ!" diye sesleniyorlar. Buradan derhal cevaplayalım: "GELİN!, KEMALİSTLER BEKLİYOR SİZİ! GELECEĞİNİZ VARSA GÖRECEĞİNİZ DE VAR!"

Laiklik yolunda ödün vermek yoktur. Kubilay'ları, Muammer Aksoy'ları, Çetin Emeç'leri, Bahriye Üçok'ları, Uğur Mumcu'ları öldürenler, hedeflerine vardıklarını, çağdaş, uygar, aydınlıktan yana laik insanları gerilettiklerini, sindirdiklerini sanıyorlarsa aldanıyorlar. Bir kez daha Atatürk'ün yanına verdiğimiz bu şehitleri saygı ile anıyor ve Türk ulusunu ortaçağ karanlığına çekmeğe, ümmet yapmaya kimsenin gücünün yetmeyeceğini bütün içtenliğimizle haykırıyoruz.

Laikliğe karşı olanların yanında, Cumhuriyet'i eskimiş, devrini tamamlamış sayıp 2. Cumhuriyet'in kurulmasını isteyenler de artık basında ve TV. ekranlarında boy göstermeye başladılar.

1. Cumhuriyet'in kurulmasında HALK'ın desteği yokmuş, Cumhuriyet zorla, emirle tepeden inme kurulmuş, bunu yazan ve söyleyenler dünyanın başka yerlerinde, başka yapılaşmayla kurulan Cumhuriyet'lerle Türkiye Cumhuriyetini karıştırıyorlar. Türkiye Cumhuriyeti'nin farklı özellikleri var.

Bu Cumhuriyetin temelinde halkın tam desteği ile oluşan Samsun Çıkartması, Amasya Kongeresi,Erzurum ve Sivas Kongereleri ve bütün dünyaya parmak ısırtan ULUSAL KURTULUŞ SAVAŞI VARDIR. Katılımı yok edilen Anadolu halkının alın teri, kanı, onurlu Türk kadınının nasırlaşan elleri ve sırtı vardı. Bu Cumhuriyetin temelinde tüm emperyalist ülkelere karşı direniş, savaş ve BAŞARI vardır.

Başka ülkelerde bilmem kaçıncı Cumhuriyet kurulabilir ama Türkiye'de BİRİNCİ ve SONUNCU CUMHURİYET VARDIR ve Atatürk'ün sözleriyle "SONSUZA DEK YAŞAYACAKTIR". Onu yıkmaya kimsenin gücü ve nefesi yetmeyecektir.

SAVUNMA HAKKI (*)

Nuri ALAN

Danıştay Beşinci Daire

Başkanı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan, kişilerin medeni hak ve yükümlülüklerinden doğan uyuşmazlıklarda ve ceza hukuku alanında kendilerine yöneltilen suçlamalarda kararı verecek mahkeme ve yargılama usulüne ilişkin ilkeler doğrudan idari yargı ile ilgili gözükmemektedir. Ancak Avrupa Mahkemesi bazı kararlarında, örneği 26 Haziran 1978 tarihli König kararında "Özel hukuk nitelikli hak ve yükümlülükler" ve "uyuşmazlık" kavramlarını açıklarken bunların sadece klasik anlamda özel hukuk uyuşmazlıkları ile ilgili olmadığını; devletin özel hukuk süjesi olarak hareket ettiği işlemlerden doğan uyuşmazlıkların da söz konusu 6. madde kapsamında bulunduğunu; uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak yasanın niteliğinin ve davada yetkili mahkemenin yapısının çok önem taşımadığını vurgulamıştır. Şu halde uyuşmazlığın konusu, kişinin özel hukuk alanına giren bir hakkı ile ilgili ise, davanın idari nitelikteki yasalara göre idare mahkemesi tarafından çözümlenmesi 6. maddenin uygulanmasına engel değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin başka kararı ile de doğrulanan bu yoruma göre, iç hukukumuz yönünden, örneğin bir "kamulaştırma" işlemine karşı açılacak dava "Kamulaştırma Yasası-İdari Yargılama Usulü Yasası" uygulanmak suretiyle ve "İdare mahkemesi" tarafından çözümlenecek olmasına karşın uyuşmazlığın özü kişinin özel hukuk alanına giren mülkiyet hakkı ile ilgili bulunduğundan bu davada 6. maddenin getirdiği ilkelere uyulması gerekmektedir.

Bu yorumu bir yana bırakarak, sözleşmenin 6. maddesinin idari davaları kapsamadığını kabul etsek dahi adil bir yargılama sonucunda doğru kararlar verilmesini amaçlayan bu maddedeki ilkelerin idari yargı alanında uygulanması için herhangi bir engel bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, idari yargıda da davalar mümkün olduğu ve uyum sağladığı ölçüde yargılamanın evrensel nitelikteki bu kuralları çerçevesinde yürütülmelidir.

(*) Paris Barosu, İstanbul Barosu ve Avrupa Konseyi'nin 5-6 Şubat 1993 tarihinde İstanbul'da ortaklaşa düzenledikleri seminerde "SAVUNMA HAKKI" konulu yuvarlak masada yapılan konuşmanın metnidir.

Ben yuvarlak masaya DANIŞTAY mensubu olarak katıldığım için 6. maddede yer alan ilkeleri idari yargı düzeni açısından kısaca inceleyeceğim; Anayasa, kuruluş ve usul yasalarındaki hükümlerin bu ilkelerle kesiştiği noktaları genel çizgileri ile belirteceğim. Bu ilkelerin içinde yer alan ve yuvarlak masanın konusunu oluşturan "Savunma Hakkı"nı, ikinci bölümde, idari yargıdaki yerine oturtmaya çalışacağım.

I- YARGIDA GENEL TEMİNATLAR

T. C. Anayasasında yargı, Cumhuriyetin temel organlarını düzenleyen (Üçüncü) kısımda ve ayrı bir bölümde (üçüncü bölüm) düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan genel hükümler ülkedeki tüm mahkemeleri,yargıç ve savcıları kapsamaktadır. Bu nedenle idare mahkemelerinin kuruluş ve işleyişini, idari yargı yargıç ve savcılarının teminatını ve özlük işlerini bu hükümler çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Bu bölümde, ayrıca yüksek mahkemelerle ilgili özel hükümler içeren maddeler de yer almıştır.

A- MAHKEMELERİN KANUNLA KURULMASI İLKESİ

Anayasa'nın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Kanuna dayanmayan ve kuruluşunu kanundan almayan hiçbir kimse veya organ yargı yetkisi kullanamaz; yargı görevi yapamaz. İdari yargıda da genel yetkili idare mahkemeleri ile vergi davalarını gören vergi mahkemeleri ve bazı davalarda ilk derecede görevli olan Danıştay özel yasalarla kurulmuştur; görevleri ve yargılama usulleri yasalarla düzenlenmiştir.

B- MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE YANSIZLIĞI İLKESİ

Anayasa'nın yargı ile ilgili temel ilkelerinden biri yargı görevinin bağımsızlığıdır. Anayasadaki düzenlemelere göre yargıçlar görevlerinin icrasında bağımızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler.

Hiçbir organ, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Anayasanın 138. maddesinde yer alan bu hükümler mahkemelerin bağımsızlığını sağlamak amacıyla getirilmiştir.

Yine Anayasa, mahkemelerin görevlerini yansız olarak yerine getirebilmeleri için "Yargıçlık ve savcılık teminatı"nı ayrı bir maddede düzenlemiştir. 139. madde hükmüne göre, yasada belirlenen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, yargıçlar ve savcılar azlolunamaz; kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıçlık teminatını tamamlamak ve uygulamaya geçirmek için Anayasanın 159. maddesinde öngörülen bir kuruluştur. Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının özlük işleri (mesleğe kabul, atama ve nakletme, yükselme, kadro dağıtımı, disiplin cezası gibi) hakkında karar veren bu kurul Adalet Bakanı ve Müsteşarı dahil, yedi asıl üyeden oluşur. Kurul'a Adalet Bakanı ile Müsteşarının katılması eleştiri konusu yapılmakta ise de kalan beş asıl üyenin yüksek yargıçlar arasından (üç Yargıtay, iki Danıştay meslek mensubu) seçilmiş olmasının bakan ve müsteşarın katılmasından doğabilecek sakıncaları önleyebilecek bir yapı oluşturduğu kabul edilmektedir.

Bazı hükümlerini aynen aldığım Anayasadaki bu düzenlemeler, sözleşmede "Bağımsız ve yansız Mahkeme" deyimleri ile ifade edilen teminatın, idari yargıda görevli olanlar dahil, tüm mahkemeler için uygulanmasını ve gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır.

C-YARGILAMADA MAKUL SÜRE

Bizim Anayasamız, belki de geçmişte yaşanan olaylara ve uygulamalara tepki olarak, oldukça ayrıntılı kurallar içermektedir. Yargılama süresi ile ilgili olarak da 141. madde "davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması"nı yargıya görev olarak vermiştir. İdari Yargılama Usulü Yasası da 20/5 maddesinde bu konuda bir ilke getirmiştir. Buna göre davalar, öncelikli işler gözönünde bulundurulmak suretiyle mahkemeye geliş tarihine ve yasal işlemlerin tamamlandığı tarihe göre sırası ile incelenecek ve karara bağlanacaktır. Yasa ayrıca davaların sonuçlandırılması için azami altı aylık bir süre öngörmektedir. İncelemede dikkate alınacağı belirtilen öncelikler ise yasa ile veya Danıştay'daki işler için Danıştay Başkanlık Kurulunca; idare ve vergi mahkemelerindeki işler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca saptanmaktadır. Örneğin İdari Yargılama Usulü Yasasının 27/3 maddesi yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyalarının öncelikle incelenmesini; 49. maddesi ise temyiz incelemesi sonunda kararın bozulması halinde ilgili dosyanın mahkemelerce diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle incelenmesini öngörmektedir.

Kuşkusuz ilke, Anayasa'da ifade edildiği gibi, mümkün olan süratle davaları sonuçlandırmaktır. Ancak yargılama süresi her uyuşmazlığın niteliğine ve yargılama sürecinde uygulanan işlemlere göre farklılık gösterir. Özellikle "resen araştırma ilkesi"nin uygulandığı idari yargıda bazı davaların sonuçlanması uzayabilir.

Şunu açık yürekliliklе belirtmek gerekir ki, Türkiye'de her derecedeki mahkemeler çok ağır bir iş yükünün altındadırlar; bu yükü hafifletmek için normalin üstünde bir çalışma yapmalarına karşın, zaman zaman istenmeyen sonuçlar ortaya çıkmakta ve yasada öngörülen süreler zorunlu olarak aşılmaktadır.

D- DURUŞMANIN ALENİYETİ

Anayasanın 141 inci maddesi "duruşmaların açık olması" ilkesini benimsemiştir. Bu ilkeye göre mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Kamu güvenliğinin veya genel ahlakın gerekli kıldığı hallerde duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılması mümkündür.

İdari yargıda kural olarak inceleme, dosya üzerinde yapılır ve karar bu inceleme sonucunda verilir. Duruşma iptal davalarında ve konusu beş milyon lirayı aşan tam yargı davaları ile vergi davalarında istek üzerine yapılır. Temyiz ve itiraz istemlerinde duruşma yapılması tarafların istemine ve mahkemenin bu istemi kabulüne bağlıdır. Duruşma yapıldığı takdirde, Anayasa'nın yukarıda açıklanan ve İdari Yargılama Usulü Yasasında yinelenmiş olan kuralları uygulanır.

Şu kısa açıklamalardan anlaşılmaktadır ki; sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen yargılama ilkeleri, büyük ölçüde Avrupa Mahkemesinin Yorumlarına uygun biçimde ve Anayasal kurallar olarak idari yargıda da uygulanmaktadır.

II- SAVUNMA HAKKI

Tartışacağımız bu konu için programda herhangi bir sınır çizilmemiş olduğuna göre, idari yargı yönünden, savunma hakkının iki evrede incelenmesinin yararlı olacağını düşünüyorum. Çünkü yasa ile veya yargı içtihatları ile belirlenmiş bazı işlemlerde, hatta daha doğru tanımlama ile bu işlemlerin yapılmasından önce idarenin ilgiliye bu hakkı tanıması gerekmekte; öte yandan idari işlem yargı önüne götürüldüğü zaman adil bir yargılama ve karar için yargılamanın sürecinin değişik evrelerinde savunma hakkının titizlikle korunması zorunlu bulunmaktadır.

A.İDARİ İŞLEMİN YAPILMASINDAN ÖNCE S A V U N M A H A K K I

1- Anayasa'nın 129. maddesi memurlara ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemiyeceğini kurala bağlamış ve bu hususu disiplin kovuşturmasının bir güvencesi olarak görmüştür. Konu ile ilgili yargı kararlarına göre hem soruşturma evresinde hem de disiplin cezasını verecek kişi veya kurul önünde ilgiliye savunma hakkı tanınmalıdır.

2- Yasalarda öngörülmemiş olmakla birlikte, yargı kararları,bazı idari işlemlerin yapılmasından önce ilgiliye savunma hakkı verilmesini gerekli kılmaktadır. Ben bu durumu size iki örnek kararla açıklamaya çalışacağım.

a- İç hukukumuzda çok iyi tanınan bir yasamız var: Askeri yönetim dönemindeki uygulama biçimi nedeniyle Avrupa hukuk çevrelerinde eleştiri konusu yapılan ve önümüze sürülen 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası.

Bu Yasanın ikinci maddesi sıkıyönetim komutanlarının bölgelerinde çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu görevlilerinin işine son verilmesi hakkındaki istemlerinin, bu kişinin çalıştığı kurum tarafından derhal yerine getirileceğini; bu şekilde işlerine son verilen kamu görevlilerinin

ve kamu kurumunda çalışan işçilerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacağını açıklıyor. Bu maddede yer alan çalışmaları sakıncalı görülmek hali "asayiş veya kamu düzeni" ile ilgilendirilmiş; "hizmetleri yararlı olmamak" hususu ise sıkıyönetim komutanının bilgisi ve uzmanlık alanı dışında kalıyor. Yani sıkıyönetim komutanı göreve son verme konusundaki isteğini tümüyle takdir yetkisi içinde ya da dışarıdan yönlendirilmek suretiyle belirliyor; ancak görevine son verilmesi istenen kamu görevlisinin kurumu ise bağlı yetki içinde, komutanın isteğini derhal yerine getirmek durumunda. Bu yasaya askeri yönetim döneminde, 14.11.1980 günlü 2342 sayılı Yasa ile eklenen 3. madde ise, sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası yasağı koyuyor. Anayasa'nın halen yürürlükte olan Geçici 15. maddesi karşısında da, kabul ve yürürlük tarihi itibariyle bu Ek 3. maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı yok. Kısacası Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesi esas alınarak yapılan idari işlemlere karşı idari ve yargısal nitelikteki tüm başvuru yolları kapanmış durumda. Böyle olmakla birlikte, bu madde uyarınca görevine son verilen kamu görevlilerinin, sıkıyönetim uygulamasının bölgelerinde sona erdiğinden bahisle, eski görevlerinin iade edilmesi için açtığı davalarda idare mahkemeleri ve temyiz aşamasında Danıştay'ın ilgili dairesi farklı kararlar verdiler. Bu farklı kararlar, söz konusu maddede yer alan "bu şekilde işlerine son verilenler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." hükmünün farklı biçimde yorumlanmasından kaynaklandı. Bazı kararlarda bu hükmün sürekli bir yasaklama getirdiği, bazılarında ise yasaklamanın sıkıyönetim süresi ile sınırlı olduğu kabul edildi. Konu Danıştay İçtihadı Birleştirme Kuruluna götürüldü; bu kurul Anayasa yargısı yolunun kapatılmış olması nedeniyle, belli ölçüde Anayasa Mahkemesi yargıcının rolünü de üstlenerek denetleyecek ve "Anayasa'ya uygun yorum" metodu ile uzun tartışmalar sonunda bu hükmün sıkıyönetim süresi ile sınırlı olarak uygulanabileceğini; kamu görevlilerinin işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerektiğini karara bağladı.

Bu kararın gerekçesi çok geniş bir hukuki alanı kapsamaktadır; ve karar genel kabul görmüş, çok olumlu eleştiriler almıştır. İnsan hakları ile ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine de bu kararda yer verilmiş; gerekçeler arasında "iş ve meslek bakımından ayrım hakkında 111. sayılı sözleşme"nin 1 inci, 2 nci ve 4 üncü maddeleri, "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nin 5 inci ve "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme"nin 3. maddesi özellikle vurgulanmıştır. İşte bu kararın gerekçesinde, savunma hakkına değinilmiş ve uygulamada "çok ağır bir ceza niteliği taşıyan bu işlemin (göreve son verme işleminin) yapılmasından önce ilgiliye "savunma hakkı" tanınmamış olması hem eleştirilmiş hem de Anayasa'ya uygun yorum yapılmasının gerekçelerinden birini oluşturmuştur.

b- İkinci örnek kararımız da şudur; Bay A. Demiröz Merkez Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü'nde bir kamu görevinde hizmet sözleşmesi ile elektrik mühendisi olarak çalışmaktadır. 15.2.1988 tarihinde işe başlayan davacının görev süresi 14.2.1989 tarihinde sona ermiş; idare sözleşmesini yenilememek suretiyle görevine son vermiştir. Bay Demiröz bu işlemin iptali istemiyle idare

mahkemesinde dava açmış; idare mahkemesi, elektrik mühendisi olarak hizmetine ihtiyaç bulunmadığı ve uyum içinde çalışmadığı tesbit edildiğinden idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı gerekçesine dayanarak davayı reddetmiştir. Davacı idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemiş, bu isteği incelemeye yetkili Danıştay 5. Dairesi dosyadaki belgelerden, davacının sözleşmeli çalıştırılmakla birlikte hizmetinin süreklilik gösterdiğini ve davalı idarece gazete ilanı ile, sözleşmeli çalıştırılmak üzere elektrik mühendisi arandığını saptamış; bu nedenle "davacının hizmetine ihtiyaç bulunmadığı" yolundaki davalı idare savunmasını ve "davacının görevinin asli ve sürekli bir kamu hizmeti niteliğinde olmadığı" yolundaki mahkeme değerlendirmesini yerinde görmemiştir. 5. Daire, bundan başka, idare mahkemesince verilen ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden, davacının bilgisi dışında iş arkadaşlarınca "göreve başladığı tarihten bu yana iş arkadaşları ile uyum sağlayamadığı; bilgi ve beceri yönünden yeterli olmadığı, tutum ve davranışlarının güvenilirlikten uzak olduğu"nu belirleyen tutanak ve raporlar düzenlendiğini ve idare mahkemesi kararında yer alan "uyum içinde çalışmama" gerekçesinin bu raporlara dayandığını da belirlemiştir. Daire bozma kararında, davacının görevine son verilmesi işlemine dayanak yapılan ve uyumsuzluğunun, yetersizliğinin kanıtı olarak değerlendirilen raporların geçerliliğinin tartışmalı olduğunu, davacıya yüklenen hususların bir soruşturma ile kanıtlanması gerektiğini belirttikten sonra idarece hakkındaki isnatların işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmemiş ve kendisinin bu konuda savunmasının alınmamış olmasını; yargılama aşamasında da bu belgeler davacıya tebliğ edilmeden karar verilmiş olmasını eleştirmiştir. Temyiz isteğini inceleyen daireye göre "Hakkında, kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracağı kuşkusuzdur. İdarenin bu yola gitmeden işlem tesis etmesi halinde ise mahkemenin, yasaların özel düzenleme hali hariç, ilgili belgeleri; davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesi "adil" ve "hakça" bir yargılamanın temel koşuludur."

Bu kararda yer alan gerekçeler, Paris'te Saint-Denis Bulvarında bir kulübede gazete satan bayan Trompier-Gravier'in kendisine yüklenen hatalı bir hareketi nedeniyle satış izninin valilik kararı ile geri alınması işlemine karşı açtığı davada, Fransız Danıştay'ının verdiği 5 Mayıs 1944 günlü iptal kararındaki gerekçe ile paralellik gösteriyor. Her iki kararda da, ilgilinin şahsına yüklenen hatalı bir hareketten ve uygulanan idari işlemin doğurduğu ağır sonuçlardan söz ediliyor. Ancak kararların sonucunda bir farklılık var. Fransız Danıştay'ı davacının suçlandığı konuda, karardan önce savunmasının alınmamış olmasını iptal sebebi saymış; Danıştay ise bu durumu eleştirmiş ve işlemi kusurlandırdığını vurgulamakla beraber bunu doğrudan iptal sebebi kabul etmemiştir. Yargılama aşamasında davacıya savunma hakkı verilmesi gerektiğini açıklamış ve davacının suçlandığı konularda yapacağı savunmayı da dikkate alarak yapacağı değerlendirmeye göre karar sonucunu belirlemeyi idare mahkemesine bırakmıştır. Bozma kararının sonuç kısmı şöyledir:

"Sonuç olarak; hakkında disipliner veya cezai nitelikte herhangi bir soruşturma açılmayan ve hizmetine ihtiyaç olduğu yapılan ilandan anlaşılan davacının hizmet sözleşmesinin feshine dayanak tutulan belgelerin yargılama aşamasında Mahkemece adıgeçene tebliğ edilerek bilgilendirilmesi ve savunması alındıktan ve buna göre gerekli değerlendirmeler yapıldıktan sonra uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken bu yola gidilmeden davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."

B- YARGILAMADA S A V U N M A H A K K I

Yukarıda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinden esinlenerek YARGIDA GENEL TEMİNATLAR bölümünde ele aldığım ilkelerin tümü, geniş anlamda SAVUNMA HAKKI ile yakından ilgilidir. Bu ilkelere uyulmadan tanınacak soyut bir savunma hakkının adil yargılama ve hakkaniyete uygun yargı kararı verilmesine olumlu katkısından söz edilemez. Örneğin bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkeme önünde yargılanmak, yeterli bir savunma hakkı tanınmış olsa dahi adil bir karar verilmesine yetmiyecektir; ya da tüm unsurları ile uygulanmış savunma hakkına karşın aradan uzun süre geçtikten sonra mahkeme'ce varılan sonuç davacının lehine tecelli etse dahi,uygulamada etkisini ya büyük ölçüde yitirmiş olacak ya da etkisiz kalacaktır.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlığını taşıyan 36. maddesine göre "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz". Bu maddenin gerekçesinde, hak arama özgürlüğünün ilk şartı olan kişinin yargı mercilerine başvurabilmesi ve bunun doğal sonucu olarak bu merciler önünde iddia ve savunma hakkına sahip olması "adil ve hakkaniyete uygun" yargılama hakkı ile eşdeğer görülmüştür. Yine gerekçede, Yargılama Usulü Yasasının ve yargı organının "adil ve hakkaniyete uygun" yargılamayı sağlayacak şekilde düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın bu 36. maddesi, YARGIDA GENEL TEMİNATLAR bölümünde ele aldığım 138, 139, 141,143 ve 159. maddeleri ile birlikte değerlendirildiği takdirde, Avrupa sözleşmesinin 6. maddesinde öngörülen teminatların iç hukukumuzda esasen Anayasa kuralları olarak da mevcut olduğunu ortaya koymaktadır. Daha önce de belirttiğim gibi idari yargı da, genel nitelikteki bu kuralların kapsamı içinde yer almaktadır.

Bu kısa açıklamadan sonra, savunma hakkı konusu ile doğrudan ve dolaylı biçimde ilgili olan idari yargıya özgü düzenlemelerden söz etmek istiyorum.

1- Anayasa'nın 125. maddesi kural olarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutmakla beraber, bazı idari işlemler idari yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bu işlemlerin belirlenmesinde, genelde idari işlemin organik yapısının etkili olduğu anlaşılmaktadır. Bu işlemleri şöylece sıralamak mümkündür:

a- Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler (m.125). Bunlar başka idari makam ve mercilerin katılımı olmadan, sadece Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan kararnameleri ifade etmektedir. Bu kararnameler, genellikle yüksek yargı organlarına, üniversiteye ve Devlet Denetleme Kuruluna yapılan atamalarla ilgilidir.

b- Yüksek Askeri Şura kararları (m.125). Bu kurulun görevleri, generallerin yükselme işlemlerini yapmak, silahlı kuvvetlerin amaçlarını ve başlıca programlarını belirlemek; askeri strateji sorunları üzerine görüşlerini bildirmek biçiminde özetlenebilir.

c- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararları (m.159)

d- Sayıştay'ın saymanların hesap ve işlemleri ile ilgili kesin hükümleri (1.16.C).

e- Milli Güvenlik Konseyi döneminde (12.9.1980-7.12.1983 tarihleri arasında) yürürlüğe girmiş olan yasalarda "iptalleri için yargı yerlerine başvurulamıyacağı" belirtilen idari işlemler de Anayasa'nın geçici 15. maddesi hükmü nedeniyle yargı denetimi dışında kalmaktadırlar. Çünkü söz konusu geçici maddeye göre bu dönem içinde yürürlüğe konulan yasa ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilememekte ve söz konusu yasalardaki idari yargı yolunu kapatan hükümler yürürlüğünü koruduğundan zorunlu olarak uygulanmaktadırlar.

f- Anayasa'nın yukarıda sözü edilen 129. maddesinin üçüncü fıkrasına göre uyarma ve kınama cezaları ile ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Bu hüküm idari yargı tarafından, yazılışı esas alınarak uyarma ve kınama cezalarını mutlak olarak idari yargı denetimi dışında olduğu biçiminde değil, konuyu düzenleyen yasa yada diğer düzenleyici metinlerle bu cezalara ilişkin kararların denetim dışında bırakılabileceği şeklinde yorumlanmakta, eğer düzenleyici metinde yargı denetimini yasaklayan bir kural yoksa bu cezalara karşı açılan davalar incelenmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı idari işlemler son aşamada bir tercihi ifade etse dahi (örneğin Yüksek Öğretim Kurulunun Öğretim Üyeleri arasından göstereceği üç adaydan birini Anayasa Mahkemesi Üyeliğine atamak) bu işlemlerin altında onunla ilgili başka idari işlemler bulunmaktadır (zincir işlem). Takdir yetkisi alanı dışında kalıp hukukilik alanında yer alan bu alt idari işlemlerin de Anayasadaki yasaklayıcı hüküm nedeniyle yargı denetimi dışında kalıp kalmadığı hususu hukuk çevrelerinde tartışılmaktadır. Uyarma ve kınama cezalarına ilişkin kararlar ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yargıç ve savcıların özlük işleri konusunuda aldığı kararlar da idari işlem ve karar niteliğindedirler ve bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulamaması Anayasa'nın 36. maddesinde benimsediği "hak arama hürriyeti"nin ve giderek "savunma hakkı"nın sınırlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu söylediklerim "e" işaretli paragrafta belirttiğim idari karar ve işlemler için de geçerlidir. Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan yasalarda "yargı denetimi dışında" olduğu açıklanan idari kararların, gerek maddi gerekse organik yönden Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı karar ve işlemlerle hiçbir ilgileri

olmadığı halde sırf askeri yönetim döneminde böyle kabul edildiği için, yargısal denetim yönünden ayrı bir hukuki rejime tabi olmaları gerçekten şaşırtıcıdır ve ülke içinde ikili bir hukuk düzeninin oluşmasına neden olmaktadır. Bu durumun anayasa yargısı yoluyla giderilmesini önleyen Geçici 15. maddenin yürürlükten kaldırılması için yetkili çevrelerce yapılan girişim memnuniyet vericidir.

2- İdari Yargılama Usulü Yasasının savunma hakkını dolaylı olarak ya da doğrudan ilgilendiren ve yukarıda YARGIDA GENEL TEMİNATLAR bölümünde belirttiklerim dışındaki kuralları şöylece sıralanabilir:

a- İdari yargıda kişiler (herkes) davada taraf olma ehliyetine sahiptir; Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde mümeyyiz olan reşitler de dava açabilirler. Davada taraf olma ehliyeti "medeni haklardan yararlanma ehliyeti" içinde, dava açmak ve davaya ilişkin usul işlemlerini yürütme ehliyeti de "medeni hakları kullanma ehliyeti" içinde yer alır. Şu halde henüz dava açma ehliyeti olmayan kişiler adına dava yasal temsilcileri (veli veya vasiler) tarafından açılır ve izlenir.

Gerek kişiler gerekse yasal temsilcileri davayı, bizzat veya seçecekleri avukat aracılığı ile açıp izleyebilirler.

b- Kişiler, dava açmadan önce kendilerini ilgilendiren bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ve yeni bir işlem yapılması için üst makama, üst makam yoksa işlemi yapan makama başvurabilirler.

c- Davacı, davalı idarenin dava dilekçesine verdiği savunma dilekçesine karşı ikinci bir dilekçe vermek hakkına sahiptir; davalı idarenin ikinci savunma dilekçesi kendisine tebliğ edilir.

d- İdari Yargılama Usulü Yasasanın 20/3 maddesi, yargılama sürecinde Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin istediği bilgi ve belgelerin devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya bunlarla birlikte yabancı devletlere ilişkin ise Başbakan veya ilgili bakanın, gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceğini ifade etmektedir. Böyle bir durumda idarenin dayandığı, ancak yargıcın inceleme imkanı bulamadığı bilgi ve belgenin karara dayanak yapılması "savunma hakkı" ve " adil yargılama" ilkeleri ile bağdaşmadığı için DANIŞTAY, maddenin üçüncü fıkrasının sonuna "Başbakan veya ilgili bakan tarafından gönderilmeyen bu tür bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen iddia veya savunmaya (tabi ki idarenin savunması) göre karar verilemez." hükmünün eklenmesini hükümete önermiştir.

e- Yine aynı maddenin (4) işaretli fıkrasına göre, getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf veya vekillerine incelettirilemez. Bu kural nedeniyle üzerinde "GİZLİ" kaydı bulunan evrak ve dosyalar davacıya veya vekiline incelettirilememekte; bu husus savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu uygulamanın gerçekten gizli belgelerle sınırlı kalması ve yaygınlaşmaması için gizli kaydı bulunan bir belge veya dosyanın, taraf veya vekillerinin incelemesine sunulup sunulamıyacağı yolundaki değerlendirmenin mahkemece yapılmasına imkan sağlayacak bir hükmün, fıkranın sonuna eklenmesi yine Danıştay tarafından hükümete önerilmiştir.

f- Dava için gerekli giderleri ödeyemiyecek durumda olanlar, durumlarını yerel belediye ve ihtiyar heyetinden alınmış bir belge ile kanıtladıkları takdirde, adli yardımdan yararlanırlar. Yabancı uyruklu kişilerin adli yardımdan yararlanabilmeleri karşılıklı olma (mütekabiliyet) esasına bağlanmıştır.

Adli yardımdan yararlanan kişi yapılacak tüm yargılama giderlerinden geçici olarak muaf olur; bilirkişi giderleri devlet tarafından avans olarak verilir; davanın avukat eliyle takibi gerektiği hallerde ücreti sonradan ödenmek üzere kendisine Avukatlık Kanununu hükümleri dairesinde, avukat sağlanır.

İç hukukumuzda Türkçe bilmeyen kişilere bir çevirmenin yardım etmesi konusunu idari yargı yönünden düzenleyen herhangi bir yazılı kural mevcut değildir. İdari yargıda yazılı usul uygulandığı için bu konu sorun yaratacak bir nitelik taşımamaktadır. Dava dilekçelerinin, Anayasa'ya göre resmi dil olan Türkçe olarak düzenlenmesi zorunludur. Türkçe bilmeyen kişi için dilekçelerin yazılması sorunu, mahkeme dışında cereyan eden bir iş olup ya bir çevirmenin yardımı ile ya da avukat tarafından çözümlenmektedir. İstek üzerine yapılan duruşmalarda ise, Türkçe bilmeyen davacının avukat tarafından temsil edilmesi mümkün olduğu gibi bizzat konuşmak istemesi halinde kendisine bir tercümanın yardımcı olmasını engelleyen herhangi bir kural mevcut değildir. Böyle bir durumda çevirmenden yararlanma konusundaki davacı isteğinin mahkemece kabul edilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Son olarak savunma hakkının korunmasının ve hayata geçirilmesinin bunu düzenleyen yazılı kuralların yeterliliği ve mükemmelliği kadar, bunları uygulayan, davayı yürüten, yönlendiren ve kararı veren yargıçların bilgisi, deneyimi ve adalete olan inançları ile de yakından ilgili olduğunu, bu nedenle nitelikli yargıçlar yetiştirmenin savunma hakkının bir başka güvencesini oluşturduğunu belirtmek isterim.

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/375
Karar No: 1992/393

Özeti: Afetzedelerin kendi köy sınırları içinde jeolojik ve topoğrafik yönden yerleşime uygun yer bulunamaması ve ilgililerin de istemleri doğrultusunda kendilerine ait arsaların yeni yerleşim yeri seçilerek bu yere yerleştirilmelerinde 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyle Alınacak Tedbirlere Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümlerinin uygulanacağı hk.

Bitlis İli, Mutki İlçesi, Alkoyun Köyü, Bezo Mezrasında meydana gelen çığ düşmesi sonucu yapıları afete maruz kalan sekiz ailenin, Güroymak İlçesi, Haydarderesi mevkiinde bulunan kendilerine ait arsa üzerine yerleştirilmelerinde 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 14.12.1992 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.O.KKG/108-25/08141 sayılı yazısına ekli Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 10.9.1992 gün ve B.09.0.AİŞ.0.12.00.06/13-35/7736 sayılı yazısında aynen:

"BİTLİS İli MUTKİ İlçesi ALKOYUN Köyü BEZO Mezrasında meydana gelen çığ düşmesi olayı Bakanlığımız teknik elemanlarınca incelenmiş; düzenlenen 22.8.1987 günlü jeolojik etüt raporunda 8 konutun afete maruz olduğu ve nakli gerektiği belirtilmiş olup, konu ile ilgili olarak 25.9.1987 gün ve 21786 sayılı genel hayata etkililik oluru alınmıştır.

Afetzedeler için yapılan yer seçimi çalışmaları sonucu anılan yerleşim yeri sınırları içerisinde jeolojik açıdan yerleşime uygun yer bulunmadığından 7269 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinde öngörülen Bakanlıkların temsilcilerince 10.7.1991 günlü protokolle BİTLİS İli, GÜROYMAK İlçesi, HAYDARDERESİ Mevkiinde afetzedelerin kendi malı arsalar yeni yerleşim yeri olarak seçilmiştir. Anılan yer Bakanlığımızca da uygun bulunmuştur.

7269 sayılı Yasanın 16 ncı maddesi uyarınca söz konusu afetzedelerin, BİTLİS İli, GÜROYMAK İlçesi, HAYDERDERESİ mevkiinde yer alan kendi arsalarına yerleştirilmelerine dair Bakanlar Kurulu Kararı alınmasını arz ederim."

denilmekte olup yazı ekinde yer alan Başbakanlığın 1.10.1992 günlü ve 108-25/06390 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığına muhatap yazısında ise aynen:

"Bitlis İli, Mutki İlçesi, Alkoyun Köyü, Bezo Mezrasında yapıları çığ afetine maruz kalan afetzedelerin Güroymak İlçesi, Haydarderesi Mevkiindeki kendi arsalarına yerleştirilmeleri amacıyla Kararname çıkarılmasına ilişkin ilgi (a) da kayıtlı yazınız, sureti ekli Danıştay Birinci Dairesinin kararı çerçevesinde hukuken mümkün bulunmadığından işleme konulamamıştır.

Bilgilerini rica ederim." denilmektedir.

Konu ile ilgili olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 3.12.1992 günlü ve B.09.0.AİŞ.0.12.00.06/1335/10706 sayılı Başbakanlığa hitaben yazılan yazıda da aynen:

"BİTLİS İli, MUTKİ İlçesi, ALKOYUN Köyü, BEZO Mezrasındaki çoğ afetzedelerinin GÜROYMAK İlçesi, HAYDARDERESİ mevkiindeki kendi arsalarına yerleştirilmeleri amacıyla kararname çıkarılmasının mümkün olmadığına ilişkin ilgi (a) yazınız incelendi.

İlgi (a) yazınızda, konu ile ilgili örnek olarak verilen ERZURUM İli, PASİNLER İlçesi, KAYABAŞI Köyündeki afetzedelerden 4 kişinin kendi köy sınırları içerisinde yer varken ERZURUM İl merkezinde kendi arsalarına yerleştirilmeleri, Danıştay'ın da görüşü olanarak kararname teklifi 7269 sayılı Yasanın 16 ncı maddesine göre uygun görülmeyerek red edilmiştir.

Bu red gerekçesinde 7269 sayılı Yasanın 16 ncı maddesindeki "kesin lüzum üzerine" koşuluna dayandırılmaktadır.

İlgi (b) yazımızda kararname teklifi yapılan ALKOYUN Köyü, BEZO Mezrası afetzedeleri için kendi köy sınırları içerisinde jeolojik ve topoğrafik yönden yerleşime uygun alan bulunamamış ve köyde yasanın öngördüğü "kesin lüzum üzerine" koşulu oluşmuş bulunmaktadır.

Bu amaçla yasanın öngördüğü komisyonca GÜROYMAK İlçesi, HAYDARDERESİ Mevkiindeki Bakanlığımızca kamulaştırılmasına gerek kalmaksızın afetzedelerce satın alınan yer yeni yerleşme yeri olarak seçilmiş ve bu yer afet riski açısından Bakanlığımızca da uygun görülerek 7269 sayılı Yasanın 16 ncı maddesine göre kararname alınmak üzere ilgi (b) yazımızla teklif edilmiştir.

ERZURUM İli, PASİNLER İlçesi, KAYABAŞI Köyündeki 4 afetzedenin durumundan farklı olan ALKOYUN Köyü, BEZO Mezrasındaki afetzedeler için yasanın öngördüğü "kesin lüzum üzerine" koşuluna uyması nedeniyle ilgi (b) yazımız dikkate alınarak 7269 sayılı Yasanın 16 ncı maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı alınmasını arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari görüş isteminin konusunu, Bitlis İli, Mutki İlçesi, Alkoyun Köyü, Bezo Mezrasında meydana gelen çığ düşmesi olayından sonra düzenlenen jeolojik etüt raporunda sekiz konutun afete maruz kaldığı ve sekiz ailenin nakli

gerektiğinin belirtilmesi üzerine, sözkonusu ailelerin yerleşim yeri olarak seçilen Güroymak İlçesi, Haydarderesi Mevkiinde kendilerine ait arsalara yerleştirilmeleri konusunda 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun Hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu oluşturmaktadır.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesinde, genel hayata etkili afetlerden önce veya sonra kesin lüzum üzerine afetzedelerin belediye veya köy kısımları dışındaki mahallere toplu olarak veya dağıtılarak yerleştirilmelerinin, maddede sayılan Bakanlıkların mütehassıs elemanlarından oluşan bir komisyonca incelenmesinden sonra alınacak Bakanlar Kurulu kararıyla İmar ve İskan Bakanlığı tarafından yapılacağı hükme bağlanmış yerleşme merkezindeki arazinin imar ve istikamet planlarına göre parsellenip Hazine adına tescilinden sonra ev yapma veya arsa olarak dağıtımı, arazi sahiplerine kıymet belgesi verilmesi, taşınmaz malların maliyet bedellerinin tespiti, maliyet bedellerinden arazi sahiplerine verilen kıymet belgelerindeki miktarın mahsubu suretiyle borçlandırmaya esas olacak meblağın belirlenmesi Kanunun 17-27 nci maddelerinde açıklanmış, yine afetzedelere inşaat kredisi de verilebileceği 28 ve 29 uncu maddelerde belirtilmiştir.

Duraksama konusu olayda Bitlis İli, Mutki İlçesi, Alkoyun Köyü, Bezo Mezrasında meydana gelen çığ düşmesi olayı üzerine, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı teknik elemanlarınca düzenlenen 22.8.1987 günlü jeolojik etüd raporunda 8 konutun afete maruz olduğu ve nakli gerektiğinin belirtildiği, konu ile ilgili olarak 25.9.1987 günlü ve 21786 sayılı genel hayata etkililik oluru alındığı, yapılan yer seçimi çalışmaları sonucu Alkoyun Köyü sınırları içerisinde jeolojik ve topoğrafik açıdan yerleşime uygun yer bulunmadığından 7269 sayılı Yasanın 1051 sayılı Yasayla değişik 16 ncı maddesi uyarınca Bakanlıklar temsilcilerince düzenlenen 10.7.1991 günlü protokolle Bitlis İli, Güroymak İlçesi, Haydarderesi Mevkiinde afetzedelerin kendi mülkiyetlerindeki arsaların yeni yerleşim yeri olarak seçildiği, bu yerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığıncada uygun bulunduğu, anılan 16 ncı madde uyarınca bu konuda Bakanlar Kurulu kararı alınmasının istendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, afetzedelerin kendi köy sınırları içinde jeolojik ve topografik yönden yerleşime uygun yer bulunamaması ve ilgililerinde istemleri doğrultusunda Bitlis İli, Güroymak İlçesi, Haydarderesi Mevkiinde kendilerine ait arsaların yeni yerleşim yeri seçilerek bu yere yerleştirilmelerinde 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/390
Karar No: 1992/390

Özeti: Bir köyde belediye kurulabilmesi için, gerekli diğer koşulların yanı sıra, ilgili köy halkının da bu konuda istekli olması gerektiği hk.

Hatay İli, Samandağ İlçesi, Merkez Bucağına bağlı Sutaşı Köyünde belediye kurulması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 22.12.1992 günlü ve B 050 MAH 006.0001/521.92.31.77/4488 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

Sutaşı Köyünde belediye kurulması hususunda 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesi hükmüne göre Köy İhtiyar Kurulunca yerel mülkiye amirine başvurulduğu, yapılan bildiri üzerine yerel seçim kurulunca köy seçmenlerinin oylarının alındığı, 1771 seçmenden 1393 seçmenin oylamaya katıldığı, 659 seçmenin evet, 721 seçmenin hayır oyu kullandığı, 13 oyun geçersiz sayıldığı, Hatay İl Genel Meclisinin, 3.12.1992 günlü toplantısında, kurulacak belediyenin gelirlerinin yasalarda yazılı hizmetlerin yerine getirilmesine yeteceği ve önerinin yararlı olduğu bu nedenle adı geçen köyde belediye kurulmasının uygun olacağı yolunda karar verildiği, Valiliğin 14.12.1992 günlü sayılı yazısında da Sutaşı Köyünde belediye kurulmasının yararlı olacağı yolunda görüş bildirildiği; Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 22.12.1992 günlü ve B.02.1 DİE.0.12.00.05/906-1095 sayılı yazısında 1990 yılı genel nüfus sayımı sonuçlarına göre köy nüfusunun 3593 ve bu nüfusa dahil misafir sayısının 38 kişi olduğunun bildirildiği görülmüştür.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesinde "Bir köy veya meskun sahaları arasında merkez ittihaz edilecek yere azami 500 metre mesafesi bulunan birkaç köyün veya köylerle köy kısımlarının veyahut muhtelif köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri için nüfusları tutarının son nüfus sayımına göre 2.000'den çok olması, köy ihtiyar meclisinin birmazbata ile veya seçmenlerin en az yarısından fazlasının yazılı olarak mahallin en büyük mülkiye memuruna müracaat etmesi veya valinin re'sen bu işe lüzum göstermesi lazımdır.

Bu takdirde, valinin ilgili seçmenlerin reylerinin alınması hususunda vaki işari üzerine mahalli seçim kurulları en az on beş gün içinde tayin ve ilan olunacak gün ve mahalde seçmenleri rey vermeye davet ederek belediye

meclisi azaları seçimindeki usul ve şartlar dairesinde köy ve köy kısımlarının ayrı ayrı reylerini alır ve neticeyi bir tutanakla valiliğe bildirir." hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere, bir köyde belediye kurulabilmesi için, gerekli diğer yasal koşulların yanı sıra, ilgili köy halkının da bu konuda istekli olması şarttır.

Dosyada bulunan oylama tutanağına göre Sutaşı Köyünde kayıtlı 1771 seçmenden 1393 seçmenin oylamaya katıldığı, 659 seçmenin evet, 721 seçmenin ise hayır oyu kullandığı, 13 oyun geçersiz sayıldığı anlaşılmakta olup, bu duruma göre Kanunun aradığı halkın çoğunluğunun belediye kurulması konusunda istekli olması şartı gerçekleşmemiş olduğundan, Hatay İli Samandağ İlçesi Merkez Bucağına bağlı Sutaşı Köyünde belediye kurulması yolundaki isteğin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 23.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/396
Karar No: 1992/395

Özeti: Belediye kurulmasında aranan o yerin nüfusunun 2000'den fazla olması yolundaki koşulun değerlendirilmesinde misafir nüfus sayısının dikkate alınmamasının yasanın amacına daha uygun olacağı hk.

Zonguldak İli, Gökçebey İlçesi, Merkez Bucağına bağlı Hacımusa Köyünde belediye kurulması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 25.12.1992 günlü ve B050 MAH 0060001/521-92-67-64/4535 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

Hacımusa Köyünde belediye kurulması hususunda 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesi hükmüne göre Köy İhtiyar Kurulnca karar verildiği, yapılan bildiri üzerine yerel seçim kurulunca köy seçmenlerinin oylarının alındığı, 1161 seçmenden 902 seçmenin oylamaya katıldığı, 485 seçmenin evet, 352 seçmenin hayır oyu kullandığı, 65 oyun geçersiz sayıldığı, Zonguldak İl Genel Meclisinin, 24.11.1992 günlü toplantısında, kurulacak belediyenin gelirlerinin yasalarda yazılı hizmetlerin yerine getirilmesine yeteceği ve önerinin yararlı olduğu, bu nedenle adı geçen yerde belediye kurulmasının uygun olacağı yolunda karar verildiği, Valiliğin 17.12.1992 günlü ve B054VLK4670700-14-7116 sayılı yazısında da aynı yolda görüş bildirildiği, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 14.4.1992 günlü ve B.02.I.DİE.0. 12.00.05/906-351 sayılı yazısında 1990 yılı Genel Nüfus Sayımı

sonuçlarına göre Köyler nüfusunun 2006 ve bu nüfusa dahil misafir sayısının 25 kişi olduğunun bildirildiği görülmüştür.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üye N. Doğan Topaloğlu'nun "1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesinde, bir köyde belediye kurulabilmesi için nüfus yönünden öngörülen koşul, nüfusun, son nüfus sayımına göre 2000'den çok olmasıdır. Bir yerleşim yerinin nüfusu, sayım günü orada bulunanların sayısı ile belirlendiğine, maddede, misafir nüfus, yerli nüfus,yerleşik nüfus gibi bir ayrımın yapılmasını öngören veya en azından buna dayanak olabilecek bir anlatım bulunmadığına göre yasada öngörülen nüfus koşulunu belirleyen hususun, sayım günü köyde bulunanların sayısı olduğu açıktır. Belediye kurulması için yeterli nüfusun belirlenmesinde köyde sürekli oturan nüfus esas alınacaksa, misafir sayılanlar hesaba katılamayacaksa, köyün yerleşik nüfusundan olduğu halde sayım günü köyde bulunmayan, bu nedenle başka yerlerde sayılanların da gözönüne alınması gerekecektir. Yasakoyucu böyle bir amaç gütseydi, son nüfus sayımındaki nüfus yerine, nüfusa kayıtlı olanları dikkate alarak hüküm koyardı. Aksine bir uygulama, belediye kurulması için yasada yer almayan bir ilkenin, idari işlemin temel koşulu haline getirilmesi sonucunu doğurur.

Öte yandan, Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında 2 Şubat 1981 günlü ve 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında, İller Bankasından her ay sonuna kadar toplanan belediyeler payının yerleşik nüfus, misafir nüfus ayrımı yapılmadan son genel nüfus sayımı sonuçlarına göre dağıtılacağının hükme bağlanmış olması bir beldenin nüfusunun, sayım günü orada bulunanların tamamından oluşacağını göstermektedir.

Bir köyde sayım günü bulunan belli sayıdaki nüfusun, yalnızca ve özellikle sayım günü orada toplanması söz konusu olamaz. Tam aksine, sayımda uygulanan sokağa çıkma yasağı nedeniyle herkes çok önemli nedenler olmadıkça kendi evinde bulunmak isteyecektir. böyle olunca, Belediye kurulması düşünülen köyün her an en az sayım günündeki kadar nüfus barındırdığını, onlara ekonomik ve sosyal hizmet sunduğunu kabul etmek gerekir. Misafirlerin de yapacakları harcamalarla o köyde ekonomik katkılarının olacağı, misafir nüfus sayısının, belediye kurulması için duyulan ihtiyacı artıracağı ve güdülen amaca uygun düşeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle ve yasanın öngördüğü koşulların da mevcut bulunması karşısında, belediye kurulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım." yolundaki ayrışık oyuna karşı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesine göre belediye kurulabilmesi için aranan koşullardan biri de o yerin nüfusunun, son nüfus sayımında 2000'den fazla olmasıdır. Bununla, beldenin gerçek ve sürükli nüfusu amaçlanmakta, geçici ve sadece sayım gününe özgü nüfusun belde nüfusu olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, kurulacak belediyenin gelir ve gideri de gerçek ve sürekli nüfusa göre hesaplanacağından belediye kurulmasında da

bu nüfusun gözönüne alınması Yasanın amacına daha uygun olacağından ve misafir nüfus sayısı dikkate alındığında gerçek belde nüfusunun 1981'e inmesi nedeniyle Zonguldak İli, Gökçebey İlçesi, Merkez Bucağına bağlı Hacımusa Köyünde Hacımusa adı altında belediye kurulması isteminin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.12.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/232
Karar No: 1992/294

Özeti: 4 Aralık 1984 günlü 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun Hükümleri çerçevesinde yapılan üretim ve görev şirketi sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı ve Anayasa hükmü gereği olarak Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gerektiği hk.

4 Aralık 1984 günlü 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan, üretim ve görevli şirket sözleşmelerinin Danıştay'ca incelenmesine gerek bulunup bulunmadığı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 2.3.1992 günlü 174-52/03165 sayılı yazısına ekli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji Dairesi Başkanlığının 26.2.1992 günlü B.15.0.EDB.0.00.00.01.680417/2629 sayılı yazısında aynen:

"Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemek amacıyla "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında" 3096 sayılı Kanunun 19 Aralık 1984 gün ve 18610 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği malumunuzdur.

Diğer taraftan TEK dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi yerli ve yabancı sermaye şirketlerine elektrik enerjisi üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesine dair esas ve usulleri belirlemek üzere "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim,Tesis Kurma ve İşletme izni Verilmesi Esaslarını Belirleyen yönetmelik" ile "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeleri Gösterir Yönetmelik" 4 Eylül 1985 gün ve 18858 sayılı Resmi Gazete'de TEK dışındaki yerli ve yabancı sermaye

şirketlerine belli bir bölgede elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevlerinin tamamını veya bölgedeki tesislerin özelliğine göre bunlardan bazılarını yapma yetkisinin verilmesine dair esas ve usulleri belirlemek üzere "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik" de 23 Şubat 1987 gün ve 19381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelikler hükümlerine göre; bugüne kadar Bakanlığımıza yapılan üretim şirketleri müracaatlarına ilişkin olarak 35 projenin gerçekleştirilmesi için 25 firma ile "Tesis Sözleşmesi", görev bölgeleri dahilinde elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret hizmetlerini yürütmek üzere Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak 4 firma ile "Görev Sözleşmesi" imzalanmış bulunmaktadır.

Tesis Sözleşmesi imzalanan projelerden 2 adedi işletmeye açılmış, 2 projenin inşaatı sürdürülmekte, sözleşme hükümlerine uymayan şirketlerin sözleşmeleri iptal edilmektedir. Görev sözleşmesi imzalanan şirketlerden 2'si TEK ile "Dağıtım Tesislerinin Devri" ve "Enerji Satış" sözleşmelerini imzalamış olup, sözleşme hükümleri doğrultusunda çalışmalarına devam etmektedirler.

Ancak, son zamanlarda tatbikatta gerek görevli şirketler, gerekse üretim şirketleri ile yapılan sözleşmelerde, işin mahiyetinin kamu hizmeti niteliğinde sayılması nedeniyle imtiyaza paralel bir biçimde değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler ortaya çıkmış, ayrıca bazı kongrelerde bu yönde görüşlerin savunulduğu görülmüştür.

Bu yorumlar karşısında, 3096 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan üretim şirketleri sözleşmesi hakkında Danıştay'dan, görevli şirket sözleşmeleri için de Bakanlar Kurulu Kararında önce yine Danıştay'dan görüş alınıp, alınmaması konusunda tereddüte düşülmüştür.

Bakanlığımızın konuya ilişkin görüşü ise, 3096 sayılı Kanunun özellikle bu hususları düzenlemiş olması ve geçici 2 ve 3 üncü maddelerindeki hükümler karşısında Danıştay'ın görüşüne başvurulmaması gerektiği yolundadır.

3096 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi aynen "Bu Kanunun amacı, Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemek şeklindedir. bu maddede Kanun'un düzenleme getirdiği hususlar açıkça gösterilmiş geçici madde hükümlerinde de imtiyazların sona erebileceği şeklinde düzenlemeler yapılmıştır.

Diğer taraftan, Kanun'un geçici 1 inci maddesi, mevcut imtiyazlı şirketlerin kurmuş ve işletmekte oldukları fakat imtiyaz kapsamına alınmamış tesislerin ve bu tesislere ait illerin İmtiyaz Sözleşmesi kapsamına alındığı şeklinde düzenleme getirmiştir. Geçici 2 nci maddede; Kanunun yayımı tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret imtiyazına sahip şirketlerin yine Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen Görevli Şirkete dönüşebilmelerine

imkan tanımış ve görevlendirme hakkının 99 yıla kadar düzenlenebileceği hükmü getirilmiştir.

Geçici 3 üncü maddede ise, imtiyazı sona eren şirketler yönünden de düzenleme getirilerek bu Kanun hükümleri çerçevesinde Bakanlar Kuruluna yeniden görev verme yetkisi tanınmıştır.

Kanunun açıklanan hükümleri,mevcut imtiyaz haklarını, imtiyaz şirketlerinin tercihlerine dayalı olarak sona erdirmekte ve Bakanlar Kurulu Kararı ile 99 yıla kadar tayin edilecek bir süreyle bu şirketlere görev verilebilmektedir.

Bu düzenleme karşısında salt olarak kamu hizmeti ağırlığından bahsedilerek imtiyaz işlemlerindeki usul gibi görev ve üretim sözleşmelerinin Danıştay tetkikine gitmesinin Kanun karşısında gerekli olmadığı görüşündeyiz.

Kanun bu konuları çok özel bir biçimde düzenlediğinden, imtiyaz haklarına paralel bir uygulamanın gündeme gelmesinin uygun olmayacağı kanaatindeyiz.

Diğer taraftan bugüne kadar yukarıdaki anlayışımız çerçevesinde Bakanlığımız ile Şirketler arasında imzalanan "Tesis Sözleşmeleri" ve "Görev Verme Sözleşmeleri"nin, Danıştay'ın tetkikine bağlı olarak vereceği karardan sonra gündeme gelmesi, tatbikatın ileri bir tarihe atılmasına ve liberal ekonomi sistem anlayışına uymayacağı sonucunu doğurmaktadır. Ancak, sözleşmelerin Danıştay'ın tetkikinden sonra yapılacağı yolundaki tereddütleri gidererek işlemlerin yapılmasını teminen, görüş alınması fikri ağırlık kazanmıştır.

Yukarıda açıklanan konulardaki tereddütlerin giderilmesi için 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42 nci maddesi uyarınca Danıştay'dan istişari görüş istenmesinde Bakanlığımızca fayda görülmektedir.

Durumu takdir ve tensiplerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı I. Hukuk Müşaviri Mehmet Demirtola ile Enerji Dairesi Başkanlığı mühendisi Nazan Öztürk'ün açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusu, 19 Aralık 1984 günlü ve 18610 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4 Aralık 1984 günlü 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan üretim şirketi (üretim tesisi kurma ve işletme) sözleşmesiyle görev şirketi sözleşmesinin Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesine gerek bulunup bulunmadığı, diğer bir deyişle anılan Kanun uygulamaları kapsamında yapılan üretim ve görevli şirket sözleşmelerinin hukuki mahiyetinin saptanması hususu oluşturmaktadır.

İstişari düşünce istemine konu olan olayda öncelikle, Türkiye'de elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı tesisleri kurmak ve işletmek şeklinde yürütülen hizmeti, hukuki niteliğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Gerek öğretide, gerekse uygulamalarda vurgulandığı üzere, kamu hizmetleri, Devletçe ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare hukuku esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının giderek dışına taşıp, kapsamı genişlemektedir.

Günümüzde kamu hizmeti kavramının belirlenmesinde, faaliyetin kamuya yararlı nitelik taşımasına koşut olarak, kamusal ayrıcalık ve yükümlülüklerin varlığı durumları da gözününde bulundurularak geniş bir kamu hizmeti kavramının benimsendiği gözlenmektedir.

Çağdaş anlamıyla kamu hizmeti, bir kamu kurumunun ya kendisi tarafından ya da bu kamu kurumunun yakın gözetimi altında özel girişimci eliyle kamuya sağlanan hizmettir. Ayrıca bir hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için, onun tekel altında yürütülmesi de gerekmez. Kamu hizmeti kurmak ya da özel bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirmek ise yasa koyucuya ait bir yetkidir. Bir kamu hizmeti doğrudan doğruya kanunla kurulabileceği gibi kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürütme organınca da kurulabilir.

Nitekim, kamu iktisadi teşebbüslerini yeniden düzenleyen 8 Haziran 1984 günlü ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin 2/c fıkrasında, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amaçlarından birinin, kamu iktisadi kuruluşlarının kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmelerini düzenlemek olduğu açıklandıktan sonra, 2 nci maddesinin 3 üncü bendinde, kamu iktisadi kuruluşu; sermayesinin tamamı Devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadi teşebbüsüdür biçiminde tanımlanmaktadır.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli listede yer verilmiş bulunan Türkiye Elektrik Kurumunun Ana Statüsü de 9 Kasım 1984 günlü ve 18570 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunmaktadır. belirtilen Ana Statünün amaç ve kapsam başlıklı 1 inci maddesine göre, Türkiye Elektrik Kurumu 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere kurulan Kamu İktisadi Kuruluşudur. Türkiye Elektrik Kurumunun amaç ve faaliyet konularını belirleyen Ana Statüsünün 4 üncü maddesinde ise, "Devletin genel enerji ve ekonomik politikasına uygun olarak elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak amacıyla teşkil ...." olunduğu açıkça belirtilmektedir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Türkiye'de elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı tesisleri kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak bir kamu hizmetidir.

İstişari düşünce isteminde irdelenmesi gereken ikinci konu da, 3096 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan ve yapılacak olan sözleşmelerin hukuki mahiyetinin saptanmasıdır.

İdarenin kamusal yetkilerine dayanarak yaptığı sözleşmelere idari sözleşme denilmektedir. Bu sözleşmelerin hukuki rejimi, potizif hukukta yer alan düzenlemeler yanında mahkeme içtihatları ve doktrin tarafından benimsenen ilke ve kurallardan oluşur.

Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, bir sözleşmenin idari nitelikte sayılabilmesi için değişik unsur ve koşulların bir arada bulunması zorunludur. Genel olarak taraflardan biri idare ve konusu kamu hizmeti olan, bu hizmetin yürütülmesi için yapılan, amacı kamu yararı olarak saptanan ve idareye üstünlük ve ayrıcalık tanıyan sözleşmeler idari sözleşme niteliğini taşırlar.

Diğer taraftan, idare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmekte, medeni gereksinimler ile mali kaynak bulmadaki yetersizlikler imtiyaz yönteminin benimsenmesini zorunlu hale getirmiş bulunmaktadır.

Kısaca, kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari bir sözleşmeyle özel bir girişimciye devredilmişse kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle yürütülmesi söz konusudur. Kamu hizmeti imtiyazlarında, bu anlatımda yer alan kamu hizmeti ve idari sözleşme unsurlarının bir arada bulunması vazgeçilmez bir zorunluluktur.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin belirgin karakterlerini ortaya koyan bir tanımlaması ise şu biçimde yapılabilir: İdarenin gerçek ve genel olarak sermaye şirketi olan tüzel bir kişiyle yaptığı sözleşmeyle, bir kamu hizmetinin belirli ve uzun bir süre içinde kurulmasının ve işletilmesinin karşılığında hizmetten yararlananlardan ücret ya da bedel almak ve giderleriyle kar ve zararı (riski) özel girişimciye ait olmak üzere idarenin kendi buyruğu ve sorumluluğu altında sağladığı bir yönetim biçimidir.

Bu tanıma göre bir kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinde başlıca bulunması gereken unsurlar şunlardır: Öncelikle kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi bir idari sözleşmedir ve bu sözleşme bir kamu hizmetinin kurulmasını ve işletilmesini amaç edinir; öte yandan sözleşmeye konu olan kamu hizmeti, imtiyaz sahibinin (özel girişimcinin) kar ve zararına olarak kurulur ve işletilir, buna karşılık imtiyaz sahibinin elde ettiği, idarenin kendisine devrettiği tahsil hakkıdır. Ayrıca, imtiyaz süresince hizmetten yararlananlardan alınacak olan bedel veya ücret, esasları kanunla saptanacak olan bir tarife üzerinden tahsil olunur ve son olarak kamu hizmeti imtiyazı daima belli ve uzun bir devre için verilir. Öğretide de belirtildiği gibi yukarıda açıklanan bu karakterlerden son ikisi, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini diğer idari sözleşmelerden ayıran önemli unsurlardır.

Konumuz olan 3096 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan üretim ve görev şirketi sözleşmelerini düzenleyen yürürlükteki hukuk kurallarının incelenmesine gelince;

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun:

1 inci maddesinde Kanunun amacının, Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemek olduğu,

2 nci maddesinde, bu Kanunun, Türkiye Elektrik Kurumu dışında elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevinin verilmesi ile sözleşme, süre tarife ve görevin sona ermesi şekil ve esaslarını kapsadığı açıklanmış;

Görevin verilmesi başlıklı 3 üncü maddesinde, "Elektrikle ilgili hezmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine; Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin, yaptırılmasına karar verebilir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder" hükmüne,

Elektrik üretimi müsaadesi verilmesi başlıklı 4 üncü maddede "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatının, olumlu görüşünü almak suretiyle sadece elektrik üretmek amacı ile kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesisi işletme müsaadesi verebilir.

Bu tesiste üretilecek elektrik enerjisi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tespit olunacak tarifeye göre bölgelerinde Türkiye Elektrik Kurumuna veya o bölgede faaliyet gösteren görevli şirkete satılır." hükmüne yer verilmiştir.

3096 sayılı Kanunun görevlendirme süresini saptayan 7 nci maddesinde ise, Madde 3 ve 4'e uygun olarak aktedilecek sözleşmelerin 99 yıla kadar süreli olarak düzenlenebileceği, sözleşmelerde en az görevlendirme süresinin, mevcut ve yeniden kurulacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin amortisman süreleri dikkate alınarak tespit edileceği belirlenmiştir. Görevin sona ermesi başlıklı 8 inci maddede de belli bir süreyi kapsayan sözleşmelerin, süre uzatımı talep edilmediği takdirde, sürenin bitimi ile son bulacağı, bu takdirde tüm tesisler ile tüm taşınır ve taşınmaz malların her türlü borç ve taahhütlerinden ari olarak Devlete bedelsiz olarak geçeceği, sözleşmelerin görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde süresinden önce fesh edilebileceği, sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümlerle, sona ermenin sonuçlarının sözleşmede düzenleneceği kuralları getirilmiştir. Anılan Kanunun 9 uncu maddesinde ise enerji satış şartları ve tarife esasları düzenlenmiş. Kanunun 11 inci maddesinde de görevli şirketlerin yapacağı üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin onaylanmış tatbikat projelerine göre, kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığından; kamulaştırma bedeli görevli şirket tarafından ödenmek kaydıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca genel hükümlere göre kamulaştırma yapılacağı öngörülmüştür.

Konumuz yönünden özel bir Kanun niteliğinde bulunan 3096 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesi, Kanunun yayımı tarihinde mevcut elektrik

üretim, iletim ve dağıtım ve ticareti imtiyazına sahip şirketlerin, kurmuş ve işletmekte oldukları ve fakat imtiyaz kapsamına alınmamış üretim, iletim ve dağıtım tesisleriyle bu, tesislerin bulunduğu illerin imtiyaz sözleşmesi kapsamına alındığı, bu Kanun hükmünün gerektirdiği sözleşme değişikliğinin Kanunun yayımını takip eden 3 ay içinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ile şirket yetkililerince imzalanacağı, Kanunun 6 ncı maddesindeki hükümlerin, imtiyazlı şirketler için de uygulanacağı, Geçici 2 nci maddesi ise Kanunun yayımı tarihinde mevcut elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaret imtiyazına sahip şirketlerin diledikleri takdirde, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına müracaat etmek suretiyle 3 üncü maddede anılan görev şirketine dönüşmelerini istediklerinde Bakanlar Kurulu Kararıyla kendilerine bu Kanun esasları içerisinde 99 yıla kadar süreli bir görevlendirme hakkının verilebileceği ve Geçici 3 üncü madde de 1312 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti faaliyeti devam eden ve fakat bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte imtiyazı sona ermiş olan şirketlere de bu Kanuna göre yeniden görev vermeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

3096 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine dayanılarak konuyla ilgili bulunan yönetmelikler de Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulmuştur. Yönetmeliklerden ilki Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen üretim tesisi kurma ve işletme sözleşmesini düzenleyen hükümler getiren "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik", ikincisi ise "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Görevlendirilecekleri Bölgeler Hakkında Yönetmelik" olmuştur. Her iki Yönetmelikte 4 Eylül 1985 günlü ve 18858 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmeliklerden sonuncusunun 2 nci maddesine 6 Eylül 1989 günlü 20274 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle 16 ncı Görev Bölgesiyle ilgili bir hüküm eklenmiştir.

3096 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yapılma esasları açıklanan görev sözleşmesi veya görev şirketi sözleşmesini düzenleyen hükümlerde; 23 Şubat 1987 günlü ve 19381 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlarla Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti, Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik" te yer almıştır.

Gerek mevzuatın gerekse uygulamada tip sözleşme niteliğinde hazırlanan üretim şirketi sözleşmesiyle görev şirketi sözleşmesi örneklerinde yer verilen hükümlerin incelenmesinden, konusu kamu hizmeti olan bu sözleşmelerin, idari karakterde olduğu kadar kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini diğer idari sözleşmelerden ayıran ve yukarıda açıklanan tüm unsurları taşımaktadır.

Geçici maddelerle getirilen ve yukarıda metinleri açıklanan düzenlemelerin imtiyazları sona erdirebilecek nitelikte olduğu ileri sürülemez. Nitekim şirketler diledikleri takdirde anılan Kanun kapsamına gireceklerdir. Bu konuda bir zorunluk bulunmadığı açıktır. Kanunun geçici maddelerinin gerekçelerinde de imtiyaz usulünün sona erdirilmek istendiğine dair bir ifade yer almamaktadır. Görev şirketi veya üretim şirketi sözleşmeleriyle imtiyaz sözleşmelerinin teme-

linde bir fark gözlenmediği gibi geçici maddelerle bu şekilde düzenleme yapılmış olmasının amacı, mevzuat ve uygulama birliğini sağlamak yönünden geçiş hükümlerinin açıklanmasıdır.

Anayasanın 155 inci maddesinin ikinci fıkrasında, imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını incelemek görevinin Danıştay'a ait olduğu belirtilmiştir. Bu durum Danıştay'ın kuruluşundan beride böyledir. Anayasanın söz konusu hükmüyle 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23/d, 42/c ve 46/b hükümlerine göre kamu hizmeti imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının iki aşamalı olarak Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gerekir. Bu görevin Anayasa ile Danıştay'a verilmiş olması ve Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi karşısında, 3096 sayılı Kanunla konunun özel olarak düzenlenmiş olduğundan söz edilerek, üretim ve görev şirketine ilişkin sözleşmelerin Danıştay'ca incelenmesine gerek bulunmadığı ileri sürülemez. Kaldı ki söz konusu Kanunda, bu sözleşmelerin Danıştay'ca incelenmiyeceği yolunda bir hüküm de yer almamıştır.

Sonuç olarak, 4 Aralık 1984 günlü 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan üretim ve görev şirketi sözleşmelerinin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı ve Anayasa hükmü gereği olarak Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gerektiği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/357
Karar No: 1992/405

Özeti: İki idare arasında ortaya çıkmış bulunan alacak-borç ilişkisinin sona erdirilmesi amacıyla, tasfiyesi tamamlanmış taahhüt işine ilişkin olarak ek sözleşme yapılmasına olanak bulunmadığı hk.

Ulaştırma Bakanlığı Sitesi İkmal İnşaatı işiyle ilgili olarak ek sözleşme yapılması konusunda 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi gereğince düşünce istemine ilişkin Ulaştırma Bakanlığı Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğünün 9.11.1992 günlü ve B.11.0.DLH.0.12.00.00/465 sayılı yazısında aynen:

"5.12.1983 tarihli sözleşme ile Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi'ne ihale edilen 3.000.000.000.-T.L. keşif bedelli "Ulaştırma Bakanlığı Sitesi İkmal İnşaatı" işi, % 30'u geçen keşif artışı nedeniyle 29.1.1991 günlü ve 1569 sayılı Bakanlık Olur'u ile tasfiye edilmiş ve 29.7.1991 tarihinde tasfiye kabulü yapılmış

olup; halen ikmal edilmiş bulunan (D) blokta Ulaştırma Bakanlığı, (L) blokta Demiryolları Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü, (H) blokta, Telsiz Genel Müdürlüğü Y1-Y2 bloklarında, Turizm Bakanlığı görev yapmaktadır.

1- Söz konusu iş'de; Ortaya çıkan finansman sorununun giderilmesi amacıyla Bakanlığımız ile DHMİ Genel Müdürlüğü arasında 13.1.1988 tarihinde bir protokal aktedilmiştir (Ek 1)

2- 13 Ocak 1988 tarihli protokol Sayıştay Başkanlığı'nın 19 Nisan 1988 gün ve 2433 sayılı yazısı ile tescil edilmiş ise de, Sayıştay Başkanlığı'nın 27 Şubat 1990 gün ve 302591/90 sayılı (Ek 2) yazısındaki (..... blokların ikmal işi ile müştemilatın yapımına ilişkin harcamaların Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünce ödendiği ve ara hakedişler ile kesin hesapların Başkanlığımıza gönderilmediği anlaşılmıştır. Sözkonusu işe ait ödemeler Başkanlığımız denetimine tabi olmayan bir kuruluşça yapıldığından, 1260 ve 3162 sayılı Kanunlarla değişik 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 30. maddesi hükmüne binaen tescil işlemine tabi tutulmak üzere gönderilen protokolun Başkanlığımıza sehven gönderildiğinin anlaşılması üzerine, vize işlemine gerek olmadığı hususundaki Başkanlığımız mutabakatının Bakanlığınıza bildirilmesi istenilmektedir. Yazınızdaki ifade tarzı ve protokolde yer alan hüküm muvacehesinde yanılgıya düşülerek, Başkanlığımızca tescil işlemine tabi tutulan protokolun yukarıda belirtilen nedenlerle tesciline gerek bulunmamaktadır.) görüş ile sehven yapılmış bulunan tescil iptal edilmiştir.

3- 13 Ocak 1988 tarihli bu protokola istinaden, 10.5.1988-5.7.1089 tarihleri arasında düzenlenen 9 adet Geçici Hakediş Raporları (Ek 3) ile Müteahhit Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi'ne (Ek 4)'deki ödeme tablosunda da görüleceği üzere cari fiyatlarla 6.911.290.901 Türk lirası, Sözleşme fiyatları ile 1.134.570.501 Türk Lirası DHMİ Genel Müdürlüğü tarafından Y1-Y2 Bloklarının peşin kira bedeli karşılığında ödenmiştir.

4- Başbakanlığın 11 Aralık 1990 gün ve 14.622.61/04291 sayılı yazısı (Ek 5) üzerine düzenlenen 25 Aralık 1990 tarihli protokol (Ek 6) ile Ulaştırma Bakanlığı Sitesi'nde bulunan Y1-Y2 Blokları Turizm Bakanlığı'na tahsis edilmiştir.

5- DHMİ Genel Müdürlüğü 8.7.1992 gün ve 6902 sayılı yazısı (Ek 7) ile inşaatı biten bloklar ve bunlara bağlı laboratuvar binalarının Turizm Bakanlığı'nın hizmetine verilmiş olması nedeniyle bu iş için cari fiyatlarla ödenen 6.911.290.901.- liranın Genel Müdürlüklerine iadesini talep etmektedir.

6- Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun 1990 yılında Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü hakkında düzenlediği Raporda (Ek 8) (Mülkiyeti Ulaştırma Bakanlığı'na ait hizmet binalarının halen sürdürülmekte olan inşaatının tamamlanması için gerekli kaynağı sağlamak üzere, kuruluşça ödenen 6,9 milyar lirası tutarındaki peşin kira bedelinin, genel yatırım planı ve program ilkelerine ve kuruluş çıkarlarına uygun düşmediği gözönüne alınarak sözkonusu uygulama hakkında gerekli düzeltmenin yapılması gerektiği) şeklinde hüküm yer almıştır.

7- Sözkonusu iş'e ait Pazarlık Usulu ile Eksiltme Şartnamesi'nin 24 F maddesi eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 30 uncu maddesi'nde (Değiştirilen ve ilave edilen iş, ihale bedelinin yüzde yirmisini geçerse veya bu nisbetten aşağıya düşerse bu artma veya eksilme hallerinde 2490 numaralı Kanunun 19 uncu ve Muhasabeyi Umumiye Kanununun 135 inci maddelerine göre işlem yapılır.) hükmü ile bu ihalenin yapımına esas 2490 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde (keşif bedeli artışının % 30'u geçmesi halinde sözleşme feshedilir. Bu durumda müteahhit işin keşif bedeli ve % 30 keşif artışının karşılığı işleri sözleşme ve şartlaşmasındaki hükümler çerçevesinde yapmaya mecburdur.) hükmü yer almıştır.

27 Aralık 1990 tarihine kadar yapılan işleri kapsayan 35-6 numaralı geçici hakediş raporu esas alındığında yukarıda bahsigeçen % 30 oranındaki keşif dolduğu cihetle, 29 Ocak 1991 gün ve 1569 sayılı Bakanlık Olur'u ile söz konusu iş tasfiye edilmiştir.

Bu defa, bir KİT kuruluşu olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından sözleşme fiyatlarıyla yapılan 1.134.570.501.- Türk Liralık ödemenin Genel Bütçeden yapılması halinde keşif artışı yaklaşık % 50 mertebesine ulaşmaktadır.

NETİCE

Konu Bakanlığımızca sözleşme ve ekleri ile yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde incelenmiş olup; 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesindeki (... henüz kaza mercilerine hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukuki ihtilafların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Başhukuk Müşaviri'nin mütalaasına istinaden 10.000.- liraya kadar olan bir hakkın tanınması veya menfaatın terkini tazammun eden anlaşmalar ve mukavele tadilleri yapmaya vekaletleri selahiyetlidir. Bu miktarı geçen anlaşmalarla, mukavele tadilleri Devlet Şurası'nın mütalaasına istinaden Maliye Vekaleti'nce alınacak kararname ile yapılır.) hüküm ve 29 Mart 1992 gün ve 21186 sayılı Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yer alan İ Cetvelindeki 3.000.000.000.- Türk Lirası üzerindeki bir hakkın tanınması sözkonusu olduğu cihetle, bahsigeçen iş'de meydana gelen yaklaşık % 50 mertebesindeki keşif artışının ödenebilmesi için ek mukavele'nin akti amacıyla Danıştay Başkanlığı'ndan mütalaa alınması gerekmektedir.

Bu konuda Müteahhit Emek İnşaat ve İşletme Anonim Şirketi tarafından imzalanan Ek Mukavele (Ek 9)'da sunulmuş olup; anılan Kanunun 31 inci ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 43 üncü maddesinin (e) fıkrasına göre görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye Bakanlığı Müşavir Hazine Avukatı Tanju Uygur, DHMİ Genel Müdürlüğü I. Hukuk Müşaviri Osman Sakarya ile aynı Genel Müdürlüğün Mali İşler Daire Başkanı Yılmaz Durmuşoğlu ve DLH İnşaatı Genel Müdürlüğünün Mali İşler Daire Başkanı Yılmaz Durmuşoğlu ve DLH İnşaatı Genel Müdürlüğü Yapım Daire Başkanı Tuğrul Okan'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 5.12.1983 günlü sözleşme ile Emek İnşaat A.Ş'ye ihale edilen Ulaştırma Bakanlığı Sitesi İkmal İnşaatı işinin % 30'u aşan keşif artışı nedeniyle 29.1.1991 gününde tasfiye edildiği, ancak, daha önce Y1-Y2 olarak adlandırılan bloklarının DHMİ Genel Müdürlüğüne kiraya verilmesi vaadiyle sözleşme fiatları ile 1.134.570.501.- lira, cari fiyatlarla 6.911.290.901.- lira peşin kira bedeli alınarak inşaatların tamamlandığı, bitimini takiben adı geçen binanın Başbakanlıkça, Turizm Bakanlığına tahsis edilmesi nedeniyle taahhüdün yerine getirilemediği, dolayısıyla peşin alınan kira bedelinin mahsup yoluyla iade edilemediği, bu paranın genel bütçeden ödenebilmesi için de işte meydana gelen yaklaşık % 50 oranındaki keşif artışını karşılayacak şekilde ek sözleşme yapılmak üzere, 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi gereğince olumlu görüş istendiği anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrasında keşif bedelinin % 30'u geçmesi halinde sözleşmenin feshedileceği hükme bağlanmış, işe ait Pazarlık Usulü ile Eksiltme Şartnamesi'nin 24 F maddesiyle, atıf yapılan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 19 uncu maddesiyle de paralel hükümler getirilmiştir.

İdare ek sözleşme isteminden önce açıklanan Yasa ve Genel Şartname hükümlerine uygun olarak, % 30'u geçen keşif artışı olduğu nedeniyle, 29.1.1991 gün ve 1569 sayılı Bakanlık Oluru ile işi tasfiye etmiştir. Bu durumda DHL ile idare arasında ortaya çıkmış bulunan alacak-borç ilişkisinin sona erdirilmesi amacıyla, tasfiyesi tamamlanmış taahhüt işine ilişkin olarak ek sözleşme yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Ulaştırma Bakanlığı Sitesi İkmal İnşaatı işiyle ilgili ek sözleşme yapılması önerisi uygun bulunmadığından istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 31.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/146
Karar No: 1992/355

Özeti: İdari davaya konu olduğu anlaşılan imar planlarının idari itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığı hk.

İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin, 7.1.1992 gün ve 2 sayılı kararına karşı ..... vekilleri, Av. ....., Av. ..... tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin 26.3.1992 günlü dilekçeyle bu konudaki Valilik yazısı, İçişleri Bakanlığının

22.4.1992 günlü ve B.050 MAH.006.0001/521-92-34-112/1354 sayılı yazı ve eki dosya ile Dairemizin 5.5.1992 gün, E:1992/146 ve 10.7.1992 gün, E:1992/146 sayılı ara kararları üzerine gönderilen İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Hukuk Müşavirliğinin 4.6.1992 gün ve 985/16, 14.8.1992 gün ve 92/397.952 sayılı yazıları ve eki belgeler incelendi.

Davacılar vekilleri tarafından verilen 26.3.1992 günlü yazıda aynen:

"AÇIKLAMALAR:

1. İstanbul, Bakırköy, Esenler, Pafta 4,5,6,7 parsel, 5549, 215, 5400, 213 ve İstanbul, Eyüp, Bayrampaşa Pafta 4,5,6,7,8,10 Parsel 18140,18138, 15872,18136,135'de kayıtlı taşınmazlara 25.7.1980 onay tarihli 1/50.000 ölçekli "İstanbul Metropoliten alan Nazım İmar Planı'nda ve buna uygun olarak üretilen 7.9.1981 o.t 1/5000 ölçekli "Bayrampaşa nazım imar planı"yla, aynı tarihli 1/1000 ölçekli "Bayrampaşa İmar Tatbikat Planı"nda "sosyal donatı alanı" imar fonksiyonu verilmiştir. Daha sonra üretilen 1/5000 ölçekli 30.10.1984 onay tarihli "İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama Alanı" nazım imar planı ile 13.3.1989 onay tarihli 1/1000 ölçekli "İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama Alanı uygulama imar planı"nda ise söz konusu parseller sosyal donatı alanından çıkarılarak "İstanbul gıda toptancıları imalat sanayi ve depolama alanı" imar fonksiyonuna alınmıştır.

2. Mülkleri yukarıda açıklanan plan değişikliği ileri sürülerek özel bir kooperatif lehine kamulaştırılan Müvekkillerimiz, 9.6.1989 tarihli dilekçeleriyle, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na başvurarak planlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesini ve 1/1000 ölçekli "İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama Alanı" uygulama imar planı ile İYUK.7/4 md. uyarınca onun dayanağı olan 1/5000 ölçekli "İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama Alanı" nazım imar planının iptali yoluyla planlar arasında uyumun sağlanmasını 3030 sayılı Yasanın 8. maddesinde düzenlenen itiraz yoluyla istemişlerdir.

3- İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi 7.1.1992 tarih ve 2 sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiş ve red kararı 18.3.1992 tarih ve 150 sayılı yazıyla 19.3.1992 tarihinde tarafımıza tebliğ edilmiştir.

4. Bu nedenle: 1580 sayılı Yasanın 73. maddesine göre gerekli inceleme raporuna bağlanarak, itirazımızın reddine dair İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi'nin kararının kaldırılmasına ve söz konusu imar planlarının iptaline karar verilmek üzere itiraz dilekçemizin Danıştay 1. Dairesine gönderilmesi için İçişleri Bakanlığı'na sunulması gerekmiştir.

İPTAL SEBEPLERİ:

1- 2.11.1985 günlü ve 18916 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin" 21. maddesinde, imar planlarında bulunan sosyal ve teknik alt yapı alanlarının kaldırılması küçültülmesi veya yerinin değiştirilmesine ilişkin plan değişikliklerinin zorunluluk olmadıkça yapılmayacağı, zorunlu hallerde böyle bir

değişiklik yapılabilmesi için imar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanının kaldırılabilmesinin ancak bu tesisin hizmet götürdüğü bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabileceği belirtilmiştir.

İtiraz konusu imar planı sınırları içinde kalan taşınmazlar, en üst düzey kararları içeren, İmar ve İskan Bakanlığı tarafından 25.7.1980 tarihinde onaylanan 1/50.000 ölçekli "İstanbul Metropoliten Alan Nazım Planı"nda "Şehir ve çevre parkları, yeşil alanlar" lejandında kalmaktadır. Bu plana uygun ola- rak üretilen 7.9.1981 o.t.1/5000 ölçekli "Bayrampaşa Nazım İmar Planı" ve aynı tarihli 1/1000 ölçekli "Bayrampaşa İmar Tatbikat Planı"nda ise sözkonusu alan "Ağaçlandırılacak alan, Eğitim ve Sağlık" lejandında kalmaktadır. Sözkonusu taşınmazlara 30.10.1984 o.t.1/5000 ölçekli "İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama alanı" nazım imar planı ve buna göre yapılan aynı isimli 13.3.1989 o.t.1/1000 ölçekli uygulama imar planında sözkonusu alana"Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama alanı "İmar fonksiyonu verilmesi İmar Kanunu ve yukarıda belirtilen yönetmeliğin 21. maddesine aykırıdır.

2- 3030 sayılı Yasanın 5. ve Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesine göre ilçe mülki sınırlarıyla ilçe belediye sınırları aynıdır. Aynı Yasanın 6/A-b maddesi de uygulama imar planlarını ilçe belediyelerinin yapacağı hükme bağlamıştır. 3030 sayılı Yasanın 14. maddesi de Büyükşehir Belediye Başkanının yetkilerini belirlemiştir. İtiraz konusu 13.3.1989 o.t.ii1/1000 ölçekli uygulama imar planı lejandının başında, plan sınırları içinde kalan kadastral parseller sayılmış ve 237002.60 m2 alanın Bakırköy, Esenler; 410248.12 m2 sinin ise Eyüp, Bayrampaşa tapularında kayıtlı olduğu gösterilmiş olmasına ve dolayısıyla plan sınırları içinde kalan taşınmazlardan bir bölümünün Bakırköy, bir bölümünün ise Eyüp İlçe Sınırları içinde kalmasına rağmen söz konusu imar planının Bakırköy ilçe Belediye Meclisinden geçmeden sadece Eyüp İlçe Belediye Meclisinin kararıyla üretilmesi ve Büyükşehir Belediye Meclisinin onayından geçmeden sadece Büyükşehir Belediye Başkanının onayıyla yürürlüğe konulması 3030 sayılı Yasanın 6/A-b bendi, 14. mad. ve Uygulama Yönetmeliğinin 42. maddesine aykırıdır.

3- İmar Kanununun 5. maddesi nazım imar planını "detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile bir bütün olan plandır" hükmünü getirmiştir. İptali istenen 30.10.1984 o.t.1/5000 ölçekli nazım imar planının bu emredici hükme aykırı olarak raporu olmadan üretilmesi de diğer bir iptal nedenini oluşturmaktadır.

SONUÇ VE İSTEK:

Yukarıda belirtildiği gibi, 30.10.1984 onay tarihli 1/5000 ölçekli "İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama alanı nazım imar planı" İmar Yasasının 5., 8. ve "İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin" 21. maddesine aykırı olarak üretildiğinden; 1/1000 ölçekli 13.3.1989 onay tarihli İstanbul Gıda Toptancılar İmalat Sanayi ve Depolama alanı uygulama imar planının" ise dayanağı imar planındaki sakatlık ve 3030 sayılı Yasanın 6/A-b bendi maddesine göre geçmesi zorunlu ilçe belediye meclisinden ve Büyükşehir Belediye Meclisinden geçmeden, Büyükşehir

Belediye Başkanının onayıyla yürürlüğe konulmuş olması nedeniyle, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 7.1.1992 tarih ve 2 sayılı kararının 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre iptaline karar verilmesini müvekkillerimiz adına saygılarımla arz ederiz." denilmektedir.

Valilik görüşünü içeren 9.4.1992 günlü raporda, aynen:

"İtiraz konusu nazım ve uygulama imar planlarının kapsadağı parseller, İstanbul, Bakırköy, Esenler Pafta (4,5,6,7) ve 5549, 5400, 233, 215 sayılı parseller ile yine İstanbul Eyüp Bayrampaşa pafta (4,5,6,7,8,10) ve 18140, 1818, 15872, 18136, 135 sayılı parseller ile ilgilidir.

Sözkonusu parsel sahiplerinin vekilleri tarafından 13.03.1989 t.t. uygulama imar planı ve dayanağı olan imar planlarına yaptıkları itirazın İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 07.01.1992 tarih ve 2 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine bu kararın iptali için Danıştay 1. Dairesine iletilmek üzere İçişleri Bakanlığı'na dilekçe ve eklerini vermişler, adı geçen Bakanlık, ilimiz valiliği, Mahalli İdareler Müdürlüğü kanalı, konuyla ilgili Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nden görüş istemiştir.

Bu nedenle, Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü teknik elemanları onayı vuku bulunduğu tarihte yürürlükte bulunan (6785/1605) sayılı İmar Kanunu ve daha sonra da 1985 yılında yürürlüğe giren 3194 sayılı İmar Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda konuyu incelemiş ve aşağıda belirtilen hususları tesbit etmiştir.

Buna göre;

1- 25.07.1980 t.t. 1/50.000 ölçekli İstanbul Metropolitan Alan Nazım İmar Planında sözkonusu parseller "Şehir ve Çevre Parkları, Yeşil Alanlar" lejantında gösterilmiş, buna dayalı 07.09.1981 t.t. 1/5000 ve 1/1000 ölçekli Bayrampaşa Nazım ve Uygulama İmar Planlarında da "sağlık, eğitim, çocuk bahçesi, spor alanları, ağaçlandırılacak alan" lejantında gösterilmiştir. Bu imar planları, İmar ve İskan Bakanlığınca yaptırılıp tasdik edilmişlerdir. 1/50.000 ölçekli nazım plan raporunda 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı yapılmadan "arazi kullanım fonksiyon değişikliği" yapılamayacağı zikredilmiştir.

2- 30.10.1984 tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı İstanbul Büyükşehir Belediyesince onanmış ve sözkonusu parsellere "İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayii ve Depolama Alanı" imar fonksiyonu verilmiştir.

Sözkonusu nazım imar planı:

a) 1/50.000 ölçekli İstanbul Metropoliten Alan Nazım İmar Planına buna uygun olarak yapılan 07.09.1981 Bakanlık onaylı 1/5000 ve 1/1000 ölçekli İmar Planları ve uygulama hükümlerine aykırı yapılmıştır.

b) Söz konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planının yapılması için Eyüp ve Bakırköy İlçe Belediye Meclisince karar alınmamıştır. Eyüp İlçe Belediyesi söz konusu imar planını uygun bulmadığını ve 7.9.1981 onaylı 1/5000 ve 1/1000

ölçekli Bayrampaşa İmar Planlarındaki kararlara dönüş yapılmasının uygun olacağını vurgulamıştır.

c) 1984 yılında meriyette olan (6785-1605) sayılı İmar Kanununun 29. maddesine göre söz konusu planın İmar ve İskan Bakanlığı'na gönderilip tasdik edilmesi gerekmesine rağmen planda Bakanlığın tasdiki bulunmamaktadır.

d) Söz konusu parseller 1/50.000 metropoliten alan, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli nazım ve uygulama imar planlarında sosyal donatı alanlarında kalmasına rağmen, 1984 tarihli 1/500 ölçekli nazım imar planında bu fonksiyon kaldırılarak "imalat sanayi ve depolama alanı" na ayrılmıştır. Plan tetkik edildiğinden eşdeğer bir sosyal donatı alanı bu plan içinde ihdas edilmemiştir. Bu da plan bütünlüğü açısından sakıncalı ve büyük bir eksikliktir. Sosyal donatı alanları yöreye gelecekteki nüfus potansiyeline göre planlarda gösterilir. Bu nedenle, 7.9.1981 t.t. imar planlarıyla "ağaçlandırılacak alan, spor ve park alanı" olarak ayrılan 104 ha. alan 45. hektarı "imalat sanayii" ne ayrılmıştır. Ancak ilgili belediyesi plan içinde aynı büyüklükte bir sosyal donatı alanı ihdas etmemiştir. Bu da imar planı yapımı ve yaptırma koşullarına aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle itiraz konusu 1/500 ölçekli 30.10.1984 tarihli "İstanbul gıda toptancıları imalat sanayi ve depolama alanı" nazım imar planının geçerli sayılması mümkün değildir.

3- 24.9.1987 t.t. 1/25.000 ölçekli Eyüp Gaziosmanpaşa çevre düzeni nazım imar planında söz konusu parseller "Kentsel toptan ticaret alanı" lejandına alınmıştır. Bu plandaki teknik ve hukuki aksaklıklar şöyle sıralanabilir:

a) Adı geçen plan 1/50.000 ölçekli nazım plan uygulama hükümlerine aykırı olarak yapıldığından 3194 sayılı İmar Kanununun 3, 5 ve 8. maddelerine aykırı olarak üretilmiştir.

b) Söz konusu 1/25.000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planı "İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine ait Esaslara Dair Yönetmelik"in 26. maddesine göre, 1/50.000 nazım planına aykırı değişiklikler yapıldığında plan değişiklik paftalarının Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanması gerekirdi.

c) Aynı yönetmeliğin 21. maddesinde "Plan değişikliği zorunlu olmadıkça yapılamaz" der. Zorunlu hallerde ise imar planının yapısı 1/50.000 ölçekli nazım planında ve buna uygun olarak üretilmiş planların ana kararlarını bozmayan uygulama sorunlarını çözücü öneriler getirilerek yapılır. Söz konusu 1/25.000 ölçekli imar planında ise bu şartlar ve esaslar gözardı edilmiştir.

d) Bu yönetmeliğin 21. maddesi gereği imar planlarında bulunan sosyal ve teknik altyapı alanlarının kaldırılması, küçültülmesi, yerinin değiştirilmesine dair plan değişiklikleri zorunlu olmadıkça yapılamaz. Zorunlu hallerde böyle bir değişikliğin yapılabilmesi için imar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının görüşü alınacaktır. İmar planındaki bir sosyal ve teknik altyapının kaldırılabilmesi ancak bu tesisin hizmet götürdüğü bölge içinde "eşdeğer" yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabilir. Anılan çevre düzeni imar planı

yapıldığında 21. maddenin 1. ve 2. fıkra şartlarına uyulmamış, ilgili kurumlardan görüş alınmamış ve "sosyal donatı alanlarının" bulunduğu yere "gıda sanayii ve depolama alanı" kullanışı getirilmesine rağmen kaldırılan sosyal donatı alanlarına eş değer alan başka bir yerde ihdas edilmemiştir. Bu nedenle de 21. maddenin 1. ve 2. fıkrasına aykırı bir plan üretilmiştir. Aynı Yönetmeliğin 24. maddesinin 1. fıkrasında "Nazım planının ana kararlarını bozucu fonksiyonel değişiklikler plan değişikliği ile yapılamayacağı bu gibi hallerin ancak imar planının yeniden yapılmasıyla mümkün olabileceği düzenlemesi getirilmiştir.

Bu nedenlerle 1/25.000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planı bu yönetmeliğin 21. ve 24. maddelerine aykırıdır.

e) 3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde de zikredildiği gibi imar planları detaylı bir raporla açıklanır vez raporuyla bir bütündür. Oysa adı geçen plan raporun bulunmamasından dolayı da geçerli sayılamaz.

4- 13.3.1989 t.t. 1/1000 ölçekli uygulama imar planı, SS Gıda Toptancıları İmalat Sanayii ve Depocuları Toplu İşyeri Yapı Kooperatifince itiraz konusu parselleri kendi amaçlarına yönelik kullanmak amacıyla ilgili belediyelere plan teklifi yaparak onaylatmışlardır. Bu imar planındaki hukuka aykırılıklar ise şu şekilde sıralanabilir.

a) 1/1000 ölçekli mevzii imar planı, 24.9.1987 t.t. 1/25.000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planına ve 30.10.1984 t.t. 1/500 ölçekli nazım imar planına dayalı olduğu 1/3/1989 tarihli Büyükşehir Belediye Meclisinin olur yazısında belirtilmiştir. Her iki nazım imar planının geçersizliği yukarıda ayrıntılarıyla ifade edilmiştir. Bu nedenle söz konusu 1/1000 ölçekli mevzii imar planı bu planlara dayalı olması nedeniyle geçersiz sayılması gerekmektedir.

b) 3030 sayılı Belediyeler Kanununun 5/2. maddesi ve bu kanunun uygulama yönetmeliğinin 7. maddesi: "İlçe Belediyelerinin sınırları, bu ilçelerin Büyükşehir Belediyesi içinde kalan kısımlarının mülki sınırlardır." hükmünü getirmiştir. Aynı Yasanın 6/A-b maddesine göre de tatbikat imar planlarını yapmak ilçe belediyelerinin görevidir. Adı geçen mevzii imar planı sınırları içinde, Bakırköy ilçe sınırları içinde kalan taşınmazların da bulunduğu yukarıda giriş bölümünde de belirtildiği gibi lejant paftasından açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan uygulama imar planı Eyüp Belediye Meclisinin yanı sıra Bakırköy Belediye Meclisinin de onayından geçmek zorundadır. Oysa 13.3.1989 t.t. uygulama imar planı sadece Eyüp İlçe Belediyesinin onayından geçmesi nedeniyle geçerli sayılamaz.

c) İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının, söz konusu mevzii imar planının tasdiki için meclis kararı almadan belediye başkanı onayıyla tasdik edilmiş olması da 3030 sayılı Yasa ve Yönetmeliğine aykırıdır.

SONUÇ:

1) Söz konusu parseller, İmar ve İskan Bakanlığınca onaylı 25.7.1980 t.t.1/50.000 ölçekli İstanbul metropoliten alan nazım imar planında "Şehir ve çevre parkları, yeşil alanlar" lejandında kalmaktadır.

2) 7.9.1981 t.t. 1/5000 ve 1/1000 ölçekli Bayrampaşa Nazım ve Uygulama İmar Planlarında 1/50.000 ölçekli plan uygulama kararlarına bağlı kalınmış olup, ilgili planlar İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanmıştır.

3) 30.10.1984 tarihli 1/5000 ölçekli İstanbul Gıda Toptancıları sanayi ve depolama alanı nazım imar planı: 1/50.000 ölçekli nazım imar planına ve 7.9.1981 t.t.1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarına aykırı olarak, (6785-1605) sayılı Yasanın 29. maddesi gereği Bakanlık tasdikinden geçmeden Büyükşehir Belediyesince üretildiğinden kanaatimizce geçersizdir. Ayrıca bu imar planı metropoliten alan nazım imar planı ile buna uygun olarak yapılan nazım ve uygulama imar planlarında söz konusu parselleri de kapsayan 104. ha. alanın sosyal donatı alanı olarak ayrılmış olmasına rağmen 45 ha.'lık bölümünü" imalat sanayi ve depolama alanına" ayırmış olması ve plan içinde eş değer bir alan ihdas etmemesi nedeniyle imar kanununun plan yapma, yaptırma koşullarına aykırı düşmektedir.

4) 24.9.1987 t.t. 1/25.000 ölçekli Eyüp Gaziosmanpaşa Çevre Düzeni nazım imar planı da: 1/50.000 ölçekli metropoliten alan nazım imar planı kararlarına uymaması, 3194 sayılı İmar Kanununun 3., 5., ve 8. maddelerine aykırı olarak üretilmesi, imar planı yapılması ve değişikliklerine ait yönetmeliğin 21,24 ve 26. maddelerine riayet edilmemesi nedenleriyle geçersizdir.

5) 13.3.1989 t.t. 1/1000 ölçekli mevzii imar planı 1984 tarihli nazım imar planına ve 1987 t.t. çevre düzeni planına dayalı bir uygulama planı olması nedeniyle geçersiz sayılacağı ve ayrıca, aynı bölge için düzenlenmiş 7.9.1981 t.t. 1/1000 ölçekli İmar Planını Yönetmeliğin 21. maddesine aykırı olarak tadil etmesi, plan sınırları içinde bulunan bir kısım parsellerin Bakırköy ilçe sınırları içinde kalmasına rağmen bu İlçe Belediyesinden meclis kararı alınmamış olması ve Büyükşehir Belediye Meclisinin onayından geçirilmemiş olması nedenleriyle de hükümsüzdür.

6) Söz konusu parsellerin mevcut yasal duruma göre 1/50.000 ölçekli nazım plan ve buna uygun olarak üretilen 7.9.1981 t.t. 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planları uygulama hükümlerinde getirilen fonksiyonda kalmalarının uygun olacağı kanaatiyle durumu bilgilerinize arz ederiz" denilmektedir.

Dairemizin 10.7.1992 gün ve E:1992/146 sayılı ara kararı üzerine gönderilen İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının 14.8.1992 gün ve 92/397.952 sayılı yazısında aynen:

"Başkanlığınızın 10.7.1992 günlü ara kararı ile 30.10.1984 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı, 24.9.1987 onay tarihli ve 1/25.000 ölçekli Eyüp Gaziosmanpaşa Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ile 13.3.1989 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının iptali için ilgili idare mahkemesinde dava açılıp açılmadığı ve İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 7.1.1992 gün ve 2 sayılı kararına karşı idare mahkemesinde dava yoluna gidilip gidilmediği, dava açılmış ise sonucunun bildirilmesi istenilmektedir.

..... vekilleri, Av. ....., Av. ....., Av. ..... tarafından 13.3.1989 onay tarihli 1/1000 ölçekli İstanbul Gıda Toptancıları imalat sanayi ve depocuları

uygulama imar planı ile bu planı tadil eden 3.2.1992 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama İmar Planı ve bu planların dayanağı olan 30.10.1984 tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali ve yürütmenin durdurulması istemi ile 27.5.1992 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 1992/574 esas sayılı dosyası ile dava açılmıştır.

24.9.1987 onay tarihli ve 1/25.000 ölçekli Eyüp Gaziosmanpaşa Çevre Düzeni Nazım İmar Planının iptali istemi ile açılmış herhangi bir dava mevcut değildir.

İstanbul Büyük Şehir Belediye Meclisinin 7.1.1992 gün ve 2 sayılı kararına karşı İdare Mahkemesinde dava açıldığına ilişkin Müşavirliğimizde bir kayıt bulunmamaktadır.

Saygı ile vekaleten sunulur." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde, kesin olan belediye meclisi kararlarına karşı yapılacak itirazın yöntemi gösterilmiştir. Bu madde ile Danıştay'a verilen görev, il merkezi olan belediyelerde belediye başkanı ve ilgililer tarafından İçişleri Bakanlığına başvuruyla yapılan itirazların Valinin görüşü de alınarak gönderilmesi üzerine Danıştay'ca bir ay içinde incelenerek karara bağlanacağına ilişkin bulunmaktadır. Maddeyle amaçlanan belediyeler üzerindeki vesayet yetkisinin kullanılmasıdır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun, 42 nci maddesinin "I" bendinde, Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işler Birinci Dairenin görevleri arasında sayılmıştır.

Belediye Kanununun 73 üncü maddesi gereğince alınan belediye meclisinin kesin kararlarına karşı menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari dava açılması olanağı bulunmakla birlikte, 73 üncü maddeyle Danıştay'a verilen görev, idari niteliği itibariyle Danıştay'ın idari dairelerine ait bulunmaktadır. Bu durumda, Anayasanın, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesi karşısında 2575 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin "I" bendindeki "İdari davaya konu olmayan işler" ibaresinden fiilen dava konusu edilmemiş işleri anlamak gerekir. Başka bir deyişle, 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesiyle Belediye Başkanı ve ilgililere tanınan idari itiraz yolu, menfaatleri ihlal edilenlerin açacakları iptal davalarına mani olmayacağı gibi, dava hakkının bulunması da, henüz idari dava konusu yapılmamış işlerin itiraz yolu ile Danıştay'da incelenmesini engellemez. Bu yollardan her ikisine birden başvurulması halinde konuyu idari itiraz yoluyla inceleyen daire, itirazı 2575 sayılı Kanunun 42 nci madde "I" bendi gereğince incelemeksizin reddetmek durumundadır.

Dosyanın incelenmesinden, 13.3.1989 onay tarihli 1/1000 ölçekli İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depocuları Uygulama İmar Planı ile bu planı tadil eden 3.2.1992 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ve bu planların dayanağını teşkil eden 30.10.1984 onay tarihli 1/5000 ölçekli Nazım

İmar Planının iptali istemi ile İstanbul 1. İdare Mahkemesinde 27.5.1992 gün ve E:1992/574 sayı ile dava açıldığı ve aynı imar planlarının idari itiraz yoluyla da incelenmesinin istendiği anlaşıldığından 2575 sayılı Kanunun 42.nci maddesinin yukarıda değinilen "I" bendi gereğince itirazın incelenmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle davacılar vekilleri tarafından 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre yapılan itirazla ilgili olarak karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/334
Karar No: 1992/348

Özeti: Danıştay'ın istişari nitelikte görüş bildireceği hususlar, duraksama konusu olarak belirtilen olayda olduğu gibi bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin özel durumlar değil, genel ve objektif konular olduğundan, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı hk.

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün, Eskişehiryolu Lodumlu mevkiinde bulunan hizmet binalarının yapılandığı arazinin, yoldan Çankaya Belediyesi mülkiyetine geçen hisselerinin, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne bedelsiz devredilip edilemiyeceği konusunda meydana gelen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 5.10.1992 günlü ve B.02.0.KKG/174-64/06793 sayılı yazısı ekindeki Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 1.11.1992 günlü ve 8703 sayılı yazısında aynen:

"Çankaya Belediye Başkanlığınca, Eskişehiryolu Lodumlu mevkiinde Bakanlığa bağlı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü hizmet binalarının yapılandığı arazi üzerinde toplam 29.123 m2 lik hisseleri bulunduğu belirtilerek, bu hisselerinin bedeli mukabilinde satın alınması istenmektedir.

a) Sözkonusu arazi, şahıslar adına kayıtlı iken 1962-1963 yıllarında ihtiyaca binaen kamulaştırılarak Genel Müdürlüğe tahsis edilmiş olup; Çankaya Belediyesince üzerinde hak iddia edilen arsa payının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesi gereğince yoldan ihdas suretiyle Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı adına kayıtlı iken 1987 yılında devir sebebiyle Çankaya Belediyesine geçmiştir (Ek-1)

b) 3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesi, yoldan şuyulandırılan bu hisselerin; "Belediye tarafından satılamayacağı ve başka maksat için kullanılamayacağını (f.2)", "devrelan idareye bedelsiz iade edileceği ve buna aykırı hareket edenlerin şahsen sorumlu olacağını (f.3); "imar planı sınırları içindeki kadastral yollar ....'ın imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olacağını (f.4)" hükme bağlamıştır.

c) Esasen, söz konusu arazi üzerinde kamu hizmetleri için inşa edilmiş bulunan resmi bina ve tesisler yanında yol, meydan, park, çocuk bahçesi, yeşil saha, okul, kreş, sağlık merkezi, cami, spor alanları gibi sosyal hizmet ve tesisler dahi Genel Müdürlükçe yapıldığından, Belediyenin adı geçen Kanunun 18. maddesi gereğince "düzenleme ortaklık payı" olarak da bir hak talep edemiyeceği; "Kamulaştırmasız el koyma" sözkonusu olsa dahi, 1963 yılından bu yana 20 yıllık hak düşürücü süre geçmekle, Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi hükmü ve bu hususta Genel Müdürlüğümüz lehine Yargıtay'ca da onaylanarak kesinleşen mahkeme kararları (Ek 2-3) muvacehesinde, dava açma hakkının da ortadan kalktığı; düşünülmüştür.

Yukarıda açıklanan hükümler ve nedenlerle, yoldan şuyulanan Belediye hisselerinin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne bedelsiz devri gerektiği kanaatine varılmış olmakla beraber; Çankara Belediyesince, bedeli mukabilinde devralınması hususunda tekrarlanan talep karşısında, tereddüde düşüldüğünden, konuya ilişkin görüşleri alınmak üzere yazımızın 2575 sayılı Kanunun 23/e maddesi gereğince Danıştay Başkanlığına havalesini tensiplerinize arz ederim." denilmektedir.

Dosyada bulunan Çankaya Belediye Başkanlığının 14.10.1992 günlü ve 01.04./968 sayılı yazısında da aynen:

"Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 1.10.1992 gün ve 8703 sayılı talebi ve Başbakanlığın 5.10.1992 gün ve 06793 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığı'ndan 2575 sayılı Kanun'un 23/e maddesi uyarınca görüş istenmiştir. Başbakanlığın ilgili yazısı üzerine dosya, görüş bildirilmek amacıyla Daire Başkanlığınıza gönderilmiştir.

Çankaya Belediye Başkanlığı ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü arasında uzun süreden beri devam eden hukuki ihtilaf nedeniyle, bazı yetkili kamu kurumlarından mütalaa alınmış ve bu mütalaaların Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nce uygulanması üzerine, bu kez durum Başbakanlıkça Danıştay makamına iletilmiş bulunmaktadır.

Taraflar arasındaki hukuki ihtilafın tüm yönleri ile Danıştay'a sunulmasının gerekliliği nedeniyle aşağıdaki açıklamaları yapıyoruz.

Ankara İli, Çankaya İlçesi, Lodumlu Köyü'nde bulunan, tapulama 235 nolu 700.200 metrekarelik gayrimenkul; 1/2 hissesi Mehmet Kalkan, 1/2 hissesi Hasan Yoldur adlarına kayıtlı iken, maliklerin 12.5.1955 tarihli talepleri ile Topulama 832-2460 nolu parsellere ayrılmış ve 196.384 metrekarelik alan da

yola terkedilmiştir. Maliklerin kendi rızaları ile terk edilen bu yollar kadastrol yol haline dönüşmüştür.

Bilahare;

1- İmar ve İskan Bakanlığı'nın 10.11.1975 tarih H.06.03.0601-37834/1256 nolu yazısı ile tastik edilen 1/1000 ölçekli Tatbikat İmar Planında yollar kapatılmış olduğundan, bu plana göre hazırlanan ve imar idaresi heyeti'nin 3.4.1979 tarih ve 203 sayılı kararı ile onaylanan 71.800 no'lu parselasyon planı ile kapanan kadastrol yollar dağıtım cetvelinde "Yoldan" olarak 19479 metrekarelik alan, imarın 96482 metrekarelik 13657 ada 1 no'lu parselini oluşturmuştur.

2- Yine İmar İskan Bakanlığı'nın 22.11.1981 tarih H.06.03.0601-37170/11408 no'lu yazısı ile tasdik edilen 1/1000 ölçekli Tatbikat İmar Planında yollar kapatılmış olduğundan, bu plana göre hazırlanan ve imar idare heyetinin 25.1.1983 tarih ve 39 no'lu kararı ile tastik edilen 68640/A no'lu parselasyon planı ile kapanan kadastrol yollar dağıtım cetvelinde "Yoldan" olarak 9664 metrekarelik alan, imarın 34322 metrekarelik 9015 ada, 2 no'lu parselini oluşturmuş ve imar tescilleri yapılmıştır.

Bu tesciller esnasında kapanan yollar, İmar Kanunu, Tapu Kanunu ve Tapu Sicil Nizamnamesi'nin ilgili hükümlerine göre Ankara Belediyesi adına tapuya tescil edilmiş, daha sonra Büyükşehir Belediyesinin oluşması üzerine 5.5.1987 gün ve 1810 yevmiye sayılı işlemle devir sebebiyle Çankaya Belediyesi adına tescil edilmişlerdir. Halen her iki parsel üzerindeki hissemiz tapuya tescillidir. (Ek 1-2)

Plan kapsamında kalan kadastrol parsellerin vatandaşların mülkiyetinde olanlar peyder pey ilgili idarece kamulaştırılmış, ancak yoldan gelen ve Belediyemiz adına kayıtlı hisselerde herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmamıştır.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile yapılan görüşmelerde, kullanımı altındaki Belediye hisselerimizin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi gereğince satın alması gerektiği bildirilmiştir. Genel Müdürlük bu hisselerin Belediyece satışın yapılıp, yapılmayacağı ve üzerinde hizmet, lojman, park, çocuk bahçesi, okul, v.s. binaların bulunmasından dolayı Belediyece kendilerine bedelsiz devri gerekip, gerekmeyeceği konularında yetkili kamu kurumlarından mütalaa alınmasını istemiştir.

Tarafların yetkili kamu kurumlarından hukuki mütala alınması konusunda anlaşmaları üzerine;

1. Belediye Başkanlığı'nın 27.5.1991 gün ve 3212 sayılı yazısı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne başvurulmuş ve Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 15.7.1991 gün ve 31350 sayılı yazısı ile istenilen mütalaa taraflara bildirilmiştir (Ek 3-4).

2. Yine Belediye Başkanlığı'nın 6.6.1991 gün ve 3442 sayılı yazısı ile Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'ne mütalaa için başvurulmuş ve Tapu

Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 1.7.1991 gün ve 2303 sayılı yazısı ile verilen mütaala taraflara bildirilmiştir (Ek 5-6)

Her iki yetkili kamu kurumunun, Belediye adına tapuda kayıtlı hisselerin tapu geldileri ve gayrimenkul ile ilgili imar dosyaları incelenerek vermiş oldukları mütaala da; Belediyenin bu hisseleri satabileceği ve her türlü tasarrufta bulunabileceği, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün ise 2942 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereğince bunları satın alması zorunluluğu belirtilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu 3.5.1985 tarihinde kabul edilmiştir. Belediye hisselerinin bulunduğu parselle ilgili imar işlemleri ise 1975-1983 tarihleri arasında yapılmıştır. Söz konusu Tatbikat İmar Planları ve Parselasyon Planları bu tarihler arasında 6785 sayılı eski İmar Kanunu hükümleri uyarınca yapılmıştır. Bu nedenle, 3194 sayılı Kanun'un "Kamuya Ait Gayrimenkuller" başlığını taşıyan 11. maddesinin uygulanması mümkün değildir. 2644 sayılı Tapu Kanunu 21. maddesi uyarınca kapanmış yollar ve yol fazlalıkları Belediye namına tescil edilmiştir. Evveliyatı itibariyle mülkiyeti Hazineden gelmiş olan, maliklerin rızası ile yola terk edilen yerlerden, imar planı ve İmar Plan Kararıyla kapanan yollar ve yol fazlalıkları tekrar özel mülkiyete konu olabilecek hale geldiklerinde, tapu tescilinde İmar Kanunu ve Tapu Kanunu uyarınca Hazine adına tescil edilemezler. Belediye adına tescil edilirler. Belediyenin de bu tescil edilen gayrimenkuller üzerinde her türlü tasarruf hakkı vardır ve özel mülkiyete konu olduklarından dolayı da Belediyece satışları mümkündür.

Söz konusu Tatbikat İmar Planları ve İmar İdare Heyeti kararları ile onaylanan Parselasyon Planları ile oluşan ve Belediyemizin özel mülkiyetine geçen bu hisselerin 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yer alan Düzenleme Ortaklık Payı ile herhangi bir ilişkisi yoktur.

Ayrıca, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü bu bölgede 1963 yılında kamulaştırma başladığını iddia etmekte ise de, bu kamulaştırma işlemleri kadastrol parselleri üzerinde yürütülmüş, henüz yollar kapatılmadığı için işlemler sadece kadastrol parseller bazında yapılmıştır. Oysa yolların kapatılması ve yeni imar parsellerinin oluşturulması 10.10.1975 ve 22.11.1981 tarihli Tatbikat İmar Planları ve 3.4.1979 ile 25.1.1983 tarihli İmar İdare Heyetince onaylanan Parselasyon Planlarından sonradır. Bu işlemlerden sonra Parselasyon Planlarının tapuda tescili ile kapanan yollar ve yol fazlalıkları tescile müktezih hak doğduğu anda Belediyemiz adına tapuya tescil edilmişlerdir. Belediyenin mülkiyet hakkı tapuya tescil tarihinde doğmuştur. Bu nedenle Genel Müdürlüğün peyder pey kamulaştırma yaptığı diğer vatandaşlarla ilgili varsa yargı kararlarının, Belediye hisselerinden doğacak ihtilafta emsal olması mümkün değildir. Olayın özelliği, tatbikat ve Parselasyon Planları, ifraz durumu, mülkiyetin doğuşu ve imar dosyaları değerlendirildiğinde, 2942 sayılı Yasa'nın 38. maddesinde yer alan hak düşürücü sürenin geçmediği de çok açık anlaşılmaktadır.

Konu ile ilgili kadastrol ve imar belgeleri Ankara Büyükşehir Belediye İmar Daire Başkanlığı Harita Şube Müdürlüğü ve Belediyemiz Emlak İstimlak

Müdürlüğü'nde bulunmaktadır.Başkanlığımızın istemi halinde Dairenize sunulacaktır.

Gereğini ve bilginizi arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Çankaya Belediye Başkanlığınca, Ankara İli, Eskişehir yolu,Lodumlu mevkiinde Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün hizmet binalarının yapılandığı arazide tapuda adlarına kayıtlı ve anılan Genel Müdürlüğün kullanımı altında bulunan toplam 29.143 m2 lik hisselerinin bedeli karşılığında satın alınması istenmekte, Genel Müdürlük ise, bu belediye hisselerinin bedelsiz olarak kendilerine devri gerektiğini öne sürmekte, istişari düşünce isteminin konusuda, sözü geçen Belediye ve Genel Müdürlük arasında ortaya çıkan bu uyuşmazlığın giderilmesi hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Başkan Feridun Taşkın'ın sorunun, "herhangi bir kamu kurumunun tapu ile malik olduğu bir gayrimenkulü, fiilen kullanan diğer kamu kurumuna bedelsiz olarak terk" zorunluluğunda olup olmadığı şeklinde soyutlaştırılıp genelleştirilmesi mümkün olduğu cihetle Danıştay'ca mütalaa verilmesinin gerekli ve zorunlu olduğu yolundaki ayrışık oyuna karşı, Danıştay'ın istişari nitelikte görüş bildireceği hususlar, duruksama konusu olarak belirtilen olayda olduğu gibi bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin özel durumlar değil, genel ve objektif konular olduğundan, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.11.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/291
Karar No: 1992/300

Özeti: Mülkiyeti Türkiye Diyanet Vakfına ait bir taşınmazın devrinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmü kapsamında bulunmadığı hk.

Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğüyle Antalya Diyanet Vakfı arasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın, aynı madde hükmü uyarınca çözümlenmesi istemiyle TEK Genel Müdürlüğü adına TEK Akdeniz Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü vekilince gönderilip Dairemize havale edilen 13.8.1992 günlü yazıda aynen:

"Kurumumuzca (TEK) yapılmakta olan Antalya kabinli şehir şebekesine ait ve 33. Dos. 1000

111 yatırım proje nolu tesislerimizden 40-264-TR/III-8 nolu trafo binası için, imar planı gereği ve İl Müftülüğünün isteği doğrultusunda tesislere elektrik verebilmek için;

Türkiye Diyanet Vakfına ait Antalya Merkez Kışla Mahallesi 1416 ada, 16 parselin 304 m2'lik kısmında, 73 m2'lik kısmın trafo yeri olarak vakıfta 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca satın almak istenmiştir. Ancak, Diyanet Vakfına yazdığımız ve satın alma talebimizi bildirdiğimiz 28.5.1992 tarih ve 5464 sayılı yazımıza yasal süresi içinde cevap gelmemiştir.

Söz konusu taşınmaza acilen ihtiyaç olduğundan ve imar planı doğrultusunda trafo yeri olarak tahsis edilen yerin 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca TEK Genel Müdürlüğü adına devrine karar verilebilmesi için Yüce Mahkemenizde iş bu davanın açılması zorunluluğu hasıl olmuştur.

HUKUKİ SEBEPLER: 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi ile ilgili diğer hüküm ve yasalar.

MEVCUT DELİLLER: Dilekçe ekindeki bir adet dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı, Kurum acil ihtiyacından dolayı (Toplum menfaatine) Türkiye Diyanet Vakfı adına kayıtlı olan, Antalya Merkez Kışla Mahallesi, 1416 ada, 16 parseldeki taşınmazın 73 m2 lik kısmının TEK Genel Müdürlüğü adına devrine karar verilmesini davacı idare adına vekaleten arz ve talep ederim. 13.8.1992" denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden; mülkiyeti Türkiye Diyanet Vakfına ait, Antalya Merkez Kışla Mahallesi 1416 ada, 16 parselde bulunan 304 m2 yüzölçümündeki taşınmazın 73 m2 lik bölümünün imar planında Antalya kabinli şehir şebekesine ayrıldığı belirtilerek trafo binası yapımı için bu yerin 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca devir alınması amacıyla Türkiye Elektrik Kurumunca Vakfın Antalya Şubesine başvuruda bulunulduğu, ancak bu isteme yasal süre içinde cevap verilmemesi üzerine aynı madde hükmü gereğince uyuşmazlığın Danıştay'ca çözümlenmesinin istendiği anlaşılmaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzel kişileriyle kurumlarına ait taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı belirtildikten sonra bu taşınmaz mal ve hakların bu idarelerden birine gerekli olması halinde işin anlaşma yoluyla çözümleneceği, anlaşma olmadığı takdirde uyuşmazlığın Danıştay'ca kesin olarak karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Türkiye Diyanet Vakfı 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 903 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen (73-81) nci maddelerine göre vakıf

senediyle kurulmuş mülhak bir vakıf olup hukuki niteliği bakımından bir özel hukuk tüzel kişisidir.

Bu itibarla; Türkiye Diyanet Vakfının maliki bulunduğu taşınmazın bir bölümünün yukarıda anılan madde kapsamında sayılarak devrine olanak bulunmamakta, ancak bu kuruluşa ait taşınmazın istemde bulunan Türkiye Elektrik Kurumunca genel hükümlere göre kamulaştırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle TEK Genel Müdürlüğü adına TEK Akdeniz Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğünün 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca yaptığı mülkiyeti Türkiye Diyanet Vakfına ait taşınmazın bir bölümünün idarelerine devri yolundaki istemin reddine, yerine gönderilmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/343
Karar No: 1992/349

Özeti: Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bünyesinde görevli personel hakkında, 5441 sayılı Devlet Tiyatroları Kuruluşu Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde tüzükle belirtileceği yazılı bulunan konularda, tüzük çıkarılıncaya kadar ancak kanunda bu konulara ilişkin olarak yer alan hükümlerin uygulanabileceği hk.

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinin uygulanması konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 9.10.1992 günlü Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B 02.0KKG/174-63/06792 sayılı yazısına ekli Kültür Bakanlığının 28.9.1992 günlü ve MÜST-534 sayılı yazısında aynen:

"5441 -1310 sayılı Yasanın 19 uncu maddesi gereğince tüzük çıkarılmak suretiyle düzenleme yapılması gereken sanatkarların sözleşme, prim, tedavi, ayrılış ve ölüm tazminatı, askerlik, izin, yaz tatili aylarında Devlet Tiyatrosu dışında kendi hesaplarına çalışma, yolluk, inceleme seyahati ve disiplin işleriyle yabancı sanatkar ve trup getirme ve Tiyatronun iç ve yönetimi işleri konularında yönetmelik ile düzenleme yapılması ve bu yönetmeliğin 3011 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre resmi gazetede yayınlanmamış olması sebebiyle yasa hükmüne aykırı olarak yönetmelik düzenlenmesinden dolayı, bu konularda çıkarılan yönetmeliğin uygulanmasının mümkün olamayacağı ekli Danıştay

kararından da anlaşılmaktadır. Bu sebeple; Yasaya uygun şekilde düzenleme yapılıncaya kadar Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bünyesinde görevli tüm personel hakkında yukarıda sayılan konularda uygulanacak mevzuat hükümleri yönünden tereddüt doğmuş olup, bu tereddütün giderilmesi ve uygulanacak mevzuat hükmü yönünden Danıştay Başkanlığı'nın görüşünün alınmasına ihtiyaç duyulmuştur." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstemin konusu, 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde, maddede yer alan konuların tüzükle düzenleneceği belirtilmesine karşın, henüz bu tüzüğün çıkarılıp yürürlüğe konulmaması nedeniyle tüzük çıkarılıncaya kadar Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bünyesinde görevli tüm personel hakkında sözkonusu maddede belirlenen konularda uygulanacak mevzuat yönünden doğan duraksamanın giderilmesi hususuna ilişkindir.

Anayasanın 115 inci maddesinde, Bakanlar Kurulunun, Kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, Kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarılabileceği, 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde de, sanatkarların sözleşme, prim, tedavi, ayrılış ve ölüm tazminatı, askerlik, izin, yaz tatili aylarında Devlet tiyatrosu dışında kendi hesaplarına çalışma, yolluk, inceleme seyahati ve disiplin işleriyle yabancı sanatkar ve trup getirme ve Tiyatronun iç ve yönetim işlerinin bir tüzükle belirtileceği hükmü yer almıştır.

Söz konusu Kanunun 19 uncu maddesinde, maddede yazılı konuların tüzükle düzenleneceği belirtildiğine göre, bu konuların tüzük dışında yönetmelik veya başka bir işlemle düzenlenmesi ve kanuna aykırı böyle bir düzenlemenin uygulanması olası değildir.

Bu yasal durum karşısında, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bünyesinde görevli personel hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde tüzükle belirtileceği yazılı bulunan konularda tüzük çıkarılıncaya kadar, ancak, bu konulara ilişkin olarak Kanunda yer alan hükümler uygulanabilir.

Sonuç olarak; Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü bünyesinde görevli personel hakkında, 5441 sayılı Devlet Tiyatroları Kuruluşu Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinde tüzükle belirtileceği yazılı bulunan konularda, tüzük çıkarılıncaya kadar ancak Kanunda bu konulara ilişkin olarak yer alan hükümlerin uygulanabileceği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/313
Karar No: 1992/339

Özeti: Seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılan ve adaylığı veya seçimi kazanamayan kamu görevlilerinin, seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilanını takip eden bir ay içinde başvurmaları kaydıyla eski görevlerine veya durumlarına uygun bir göreve dönebilmeleri için idarelerce gerekli atama işleminin tesisinin zorunlu olduğu hk.

Milletvekili veya mahalli idareler genel ve ara seçimlerine katılmak üzere görevlerinden ayrılan Devlet Memurları ve diğer kamu görevlilerinin, adaylığı ya da seçimi kaybetmeleri durumunda yeniden göreve dönebilmeleri için haklarında bir atama işlemi tesis edilip edilmeyeceği hususunda oluşan duruksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 7.9.1992 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/191-2/06105 sayılı yazısında aynen:

"Bilindiği gibi, Anayasanın 76 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlilerinin görevlerinden çekilmedikçe milletvekili adayı olamayacakları hükme bağlanmış, madde gerekçesinde de bu hükmün tüm kamu görevlilerini kapsadığı belirtilmiştir.

Bu nedenle, 298 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesine dayanarak görevden ayrılanların bu görevlerinden çekilmiş (istifa etmiş) sayılacakları açıktır. Bu durumda, eski görevlerine veya mükteseplerine uygun başka bir göreve atanmak üzere müracaat edenlerin eski görevlerine dönebilmeleri için, o göreve atanmaya ilişkin kanuni işlemin yapılmasının, başka bir ifadeyle; mezkur görev müşterek karar veya Bakanlar Kurulu kararı ile atamayı gerektiren bir görev ise müşterek karar ya da Bakanlar Kurulu Kararı alınmasının zorunlu olduğu ve ek 7 nci madde hükmünün, Anayasanın 76 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık oluşturacağı şekilde yorumlanamayacağı düşünülmektedir.

Bununla birlikte, mezkur ek 7 nci madde hükmü uyarınca seçime katılmak için görevden çekilmenin "istifa" şeklinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu hükümle güdülen amacın, çekilinmiş olan görevi muayyen bir süre için askıya almak bulunduğu ve bunun "geçici olarak görevden ayrılma" olarak mütalaa edilmesinin gerektiği; bu nedenle de seçime girmek üzere görevlerinden çekilenlerin aday olmaması ya da aday olup da seçilememesi durumunda, hiç bir işleme gerek kalmaksızın eski görevlerine, bu

görevin boş olması kaydıyla dönebilecekleri yolunda kimi görüşler ileri sürülmektedir.

Nitekim, Sermaye Piyasası Kurulu Başkan Vekilliğine yasa gereği Bakanlar Kurulu Kararıyla atanan ve Milletvekili Genel seçiminde aday olmak için bu görevinden ayrılan kişinin durumuyla ilgili olarak Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığına gönderilen ilgi (a) yazımıza cevaben adı geçen Başkanlıktan alınan ilgi (b) yazıda, ilgilinin, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun ek 7 nci maddesi gereğince "ilk işlemin aksi uygulanarak "Bakan onayı" ile göreve başlatıldığı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, mezkur görüşler temelde, sözkonusu ek 7 nci maddenin, devlet memurları ve diğer kamu görevlilerine, seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilme kolaylığı öngören hükmünü; sözü edilen hükmün, bu görevlere atanabilmek için kanunların istihsalini zorunlu kıldığı idari işlemin yerine geçtiği veya onu bertaraf ettiği düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

Ancak, sözkonusu düşüncenin kabulünün, gerek Devlet Memurları Kanunu ve gerekse kamu personelini ilgilendiren diğer kanunlarda öngörülmüş bulunan "çekilme (istifa) ve "atama" kavramlarıyla bizzat kendisi arasında bir çelişkiyi de beraberinde getireceği açıktır.

Diğer taraftan, anılan ek 7 nci maddeyle güdülen amacın, seçim nedeniyle görevlerinden ayrılan kişilerin yeniden göreve dönebilmelerinin kolaylaştırılmasını teminen idareyi belli bir şekilde hareket etmeye mecbur tutmak suretiyle bunların eski veya başka bir göreve dönebilmelerinin sağlanması olduğu düşünüldüğünden, mezkür hükmün, çekilinmiş bulunan görevlere tekrar atanabilmek için mevzuat uyarınca gerekli bulunan atama işleminin tesis edilmesini engellemeyeceği düşünülmektedir.

298 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin uygulaması ile ilgili olarak düşülen bu hususdaki tereddütlerin giderilmesi için konunun incelenerek Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusu, milletvekili veya mahalli idareler genel ve ara seçimlerine katılmak üzere görevlerinden ayrılan Devlet Memurları ve diğer kamu görevlilerinin, adaylığı ya da seçimi kaybetmeleri halinde yeniden görevlerine dönebilmeleri için haklarında bir atama işlemi tesisinin gerekip gerekmediği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Anayasa'nın 76 ncı maddesinin üçüncü fıkrası; "Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumundaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden

çekilmedikçe aday olamazlar ve Milletvekili Seçilemezler." hükmünü içermekte; aynı konuyu düzenleyen 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 18 inci maddesi, yukarıda sayılan görevlilerin "genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamayacaklarını ve aday gösterilemeyeceklerini" hükme bağlamakta ve aynı Kanunun 19 uncu maddesi de görevden ayrılmaya ilişkin usul hükümlerini düzenlemektedir. Bu madde hükümlerine göre de, ayrılma isteğinin ilgili idarece kabul zorunluluğu bulunmakta ve kabul kararı aday olmak isteyen kişiye tebliğ olunmaktadır.

Görüldüğü üzere, memurlar ve diğer kamu görevlileri bir seçimde aday olmak istedikleri takdirde görevlerinden ayrılmak zorundadırlar. Ayrılma istemleri ilgili idarelerince kabul edilmekte, kabul keyfiyeti görevliye tebliğ olunmakla işlem tamamlanmaktadır. Anayasadaki terimi ile çekilme, Kanundaki terimi ile ayrılma, eski terimi ile istifa sonuçlanmış, ilgilinin görevi ile bir ilişkisi kalmamıştır. İşgal ettiği görev yeri ve kadrosu boşalmıştır. Artık idare, bu kadro üzerinde tasarruf yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu boşalma geçici bir boşalma değildir ve geçici olarak görevden ayrılmak olarak da yorumlanamaz.

Bunun yanında, Kanun koyucu, kamu görevlilerinin seçimlere katılmalarını özendirmek amaci ile 15.3.1990 gün ve 3617 sayılı Kanunla 298 sayılı Kanuna eklediği ek madde 7 ile "Subay, Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları olan diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler." hükmünü getirmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, subay ve astsubaylar dışında kalan kamu görevlilerinin, seçimlere katılmak için görevlerinden ayrılmaları ve adaylığı veya seçimi kazanamamaları halinde, belli süre içerisinde başvurmaları koşuluyla yeniden eski görevlerine, bunun mümkün olmaması durumunda, kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönmelerine olanak tanınmıştır.

Burada, seçimi veya adaylığı kaybeden kamu görevlisinin Yasada belirtilen sürede başvurusu üzerine, ayrıldığı göreve atanması konusunda öncelik tanınmıştır. Ayrıca, ilgilinin seçime katılmak için ayrıldığı görevin önemi ve niteliği nedeniyle kısa bir süre dahil olsa, boş kalmasının sakıncaları dikkate alınarak bu kadroya bir başkasının atanmış olması hali de öngörülmüş ve böyle bir halde idarece gerekli araştırma yapılarak ilgilinin durumuna uygun bir göreve getirilmesi esası kabul edilmiştir.

Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılmaları üzerine kamu görevi̇yle ilişkileri kesilmiş bulunduğundan, ilgililerin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde göreve dönmek için başvurmaları durumunda idarece yapılacak olanın öncekilke yasal koşulların oluştuğunu saptamak, daha sonra da bu kişilerin yeniden statüye dönmelerini

sağlamak amacıyla bir atama işlemi tesis etmekten ibaret bulunduğu kuşkusuzdur.

Yine, o göreve ilk atama hangi usulle yapılıyor ise, 298 sayılı Kanun Ek 7 nci maddesi uyarınca yapılacak atamanın da aynı usulle yapılması gerektiği açıktır.

Sonuç olarak; seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılan ve adaylığı veya seçimi kazanamayan kamu görevlilerinin, seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilanını takip eden bir ay içinde başvurmaları kaydıyla eski görevlerine veya durumlarına uygun bir göreve dönebilmeleri için idarelerce gerekli atama işleminin tesisinin zorunlu olduğu görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/224
Karar No: 1992/238

Özeti: 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3826 sayılı Kanunla değiştirilen 13 üncü maddesinin (a) fıkrasının 1 inci bendinde yer alan "Ancak, iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz." hükmünün söz konusu 3826 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce rektörlük yapan kişilerin rektör adayı olarak seçilip atanmalarına engel olmadığı hk.

4.11.1981 günlü 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13 üncü maddesinin 1.7.1992 günlü 3826 sayılı Kanunla değişik (e) fıkrasında yer alan "Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz" hükmünün uygulanmasında, ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 8.7.1992 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-59/05446 sayılı yazısına ekli Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 7.7.1992 günlü B.30.0.GNS.46/11069 sayılı yazısında aynen:

"7 Temmuz 1992 tarih ve 21277 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 3826 sayılı "2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13 üncü Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"da yer alan "Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz" hükmünün geçmişe etkili olup olmadığı hususunda tereddüt doğmuştur.

Rektör aday seçimlerinin bugünlerde yapılacağı gözönünde tutularak konunun en kısa zamanda açıklığa kavuşması amacı ile aşağıda arz olunan iki

değişik görüşten hangisinin geçerli olacağı hususun da Danıştay'ın istişari mütalaasına ihtiyaç hasıl olmuştur:

Birinci Görüş: Kanundaki "iki dönem" sözcüğü, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu Kanuna göre seçilerek atanacak rektörlerle ilgilidir; Bu hükmün geçmişe etkili olmaması gerekir çünkü kanunlar yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır.

İkinci Görüş: Kanundaki "ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz" hükmü herhangi bir şahsın sadece iki dönem rektörlük yapabileceği anlamındadır. Bu hükmün daha önce rektörlük görevinde bulunanları kapsamaması, ancak geçici bir maddeyle sağlanabilirdi. Nitekim 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun 13 üncü maddesinin 2'nci fıkrasında da "aynı şahıs .... iki dönemden fazla rektörlük yapamaz" şeklinde buna benzer bir hüküm yer almış fakat aynı Kanun'un geçici 3 üncü maddesinin son fıkrasında "bu madde gereğince süresi biten rektör ve dekanlar eski hizmet dönemleri hesaba katılmadan yeniden iki dönem için aday olabilirler" denilmek suretiyle Kanunun yürürlüğe girmesinden önce rektörlükte geçirilmiş olan sürelerin maddenin kapsamı dışında kalacağı açıkça belirtilmiştir.

"Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılmaz" hükmünün getirilmiş olmasındaki amaç, uzun süreler rektörlük görevinde bulunmuş olan öğretim üyelerinin yerlerini, bu Kanuna göre yeni seçilerek atanacak rektörlere bırakmalarını sağlamaktır. Bu hükmün bu sebeple geçmişe etkili olmaması, yani Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iki dönem rektörlük yapmış olanların yeniden rektör seçilmelerinin mümkün olmaması gerekir.

Konunun ivediliği gözönünde tutularak Danıştay görüşünün istihsaline delaletinizi takdirlerinize saygılarımla arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Başkan Feridun Taşkın'ın "2575 sayılı Yasanın 23(e) ve 42. maddesi f fıkrası ile "Danıştay'ca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işler", ifadesiyle Dairemize verilmiş görev, görüş isteyen idari makam ve mercilerin kendi görev ve yetki alanlarında, doğrudan uygulayabilecekleri icrai işlemlerin varlığını gerekli kılar.

2547 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1.7.1992 gün ve 3826 sayılı Yasa ile değişik (a) fıkrasının rektör atamalarına ilişkin olarak getirdiği sistem içinde YÖK Başkanlığının doğrudan icrai nitelikte işlem tesisi söz konusu değildir. Rektör aday adayları ile, adayların belirlenmesi yetkisi 1 ve 2. derecelerde toplu karar organlarına bırakılmış, bu organların seçime ilişkin işlemlerine ne rektörün, ne de YÖK Başkanlığının yasal ve sonuç doğurucu bir müdahalesi öngörülmemiştir.

YÖK Başkanlığının icrai karar alma yetkisi olmayan bir konuda istişari mütalaa talebetmesi ve bu müessesenin konuluş amacı ve niteliğine uygun olmadığı gibi, bu aşamada görüş bildirilmesi, gerek aday adayı ve aday belir-

leyen kurulların, gerekse son aşamada rektörü atayacak Cumhurbaşkanının görev ve yetki alanına Yasada öngörülmiyen bir biçimde telkin yoluyla da olsa müdahale edilmesi niteliği arzeder.

Açıklanan nedenlerle, görüş bildirilmesine yer olmadığı ve dosyanın iadesi gerektiği, yolundaki görüşü Dairemiz Kurulunun üyeleri tarafından benimsenmemiş olmakla işin esasının incelenmesine geçildi:

Üyelerden Fikret Ungan ve Yurdakul Günçer'in "4.11.1981 günlü 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "rektör" başlığını taşıyan 13 üncü maddesinin rektörün atanması konusunu düzenleyen ve 7.7.1992 günlü ve 21277 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1.7.1992 günlü ve 3826 sayılı Kanunla değişik (a) fıkrasında yer alan "Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz" hükmünün yorumundan doğan görüş ayrılığının giderilmesi, istişari düşünce isteminin konusunu oluşturmaktadır.

"4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13 üncü Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" adını taşıyan 1.7.1992 günlü ve 3826 sayılı Kanun aynen şu hükümleri içermektedir;

MADDE 1- 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3747 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişik 13 üncü maddesinin (a) fıkrasının 1 inci bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) Devlet Üniversitelerinde rektör, profesör akademik unvanına sahip kişiler arasından görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Rektörün görev süresi 4 yıldır. Süresi sona erenler aynı yöntemle yeniden atanabilirler. Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz. Rektör üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü tüzel kişiliğini temsil eder. Rektör adayı seçimleri gizli oyla yapılır. Oy veren her öğretim üyesi oy pusulasına yalnız bir isim yazabilir. Birinci toplantıda öğretim üyelerinin en az yarısının hazır bulunması şarttır. Bu sağlanamadığı takdirde toplantı 48 saat ertelenir ve nisap aranmaksızın seçime geçilir. Bu toplantıda en çok oy alan 6 kişi aday olarak seçilmiş sayılır, bunlardan Yükseköğretim Kurulunun seçeceği üç kişi atanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulur. Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör adaylarının seçimi ve rektörün atanması ilgili mütevelli heyet tarafından yapılır.

GEÇİCİ MADDE 1- Bu kanunun 1 inci maddesinde öngörülen ilk rektör aday seçimleri bu kanunun yürürlüğe girmesini izleyen 15 gün içinde gerçekleştirilir ve seçilen rektör atanmasını takip eden 15 inci günde göreve başlar.

Yeni kurulan Devlet üniversite ve yüksek teknoloji enstitülerinin kurucu rektörleri iki yıl için, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği 3 isim arasından Cumhurbaşkanınca atanır.

GEÇİCİ MADDE 2- Bu Kanunun yayımı tarihinde görev başında bulunan üniversite rektörlerinin görevleri yeni rektörlerin seçimini takip eden 15 inci günde sona erer.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Duraksama konusu olan Yasa hükmünün yorumu yapılırken, yasa maddesinin anlam bütünlüğünü ve yorumlanan hükmün madde içindeki yerini de gözönünde tutarak, Yasanın değiştirilmesinde hangi amacın güdüldüğü, başka bir anlatımla duraksama konusu olaydaki hükmün getirilmesindeki yasa yapıcının amacının ne olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması ve hükmün anlamının buna göre saptanması gerekmektedir.

"Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz" hükmü herhangi bir kişinin sadece iki dönem rektörlük yapabileceği anlamındadır. Bu hükmün getirilmiş olmasındaki amaç, uzun süreler rektörlük görevinde bulunmuş olan öğretim üyelerinin yerlerini 3826 sayılı Kanuna göre atanacak rektörlere bırakmalarını sağlamaktır.

Bu nedenle hüküm daha önce rektörlük görevinde bulunanları da kapsamına almaktadır. Hükmün daha önce rektörlük görevinde bulunan kimseleri kapsamaması, ancak, özel hüküm veya istisna getiren bir hükümle sağlanabilirdi. Zira yasa yapıcının yasa tekniği, kamu yararı ve kamu hizmetinin niteliği, yasama politikasının gereği gibi düşüncelerle ayrık kurallar koyabileceğinde duraksanamaz.

Nitekim 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunundan önce yürürlükte bulunan 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında "Dönem süresi biten rektör yeniden seçilebilir. Fakat, aynı şahıs, aradan bir seçim dönemi geçmeden, iki dönemden fazla rektörlük yapamaz." hükmü yer almış iken Yasanın Geçici 3 üncü maddesinin son fıkrasında "Bu madde gereğince süresi biten rektör ve dekanlar, eski hizmet dönemleri hesaba katılmadan yeniden iki dönem için aday olabilirler" yolunda bir hükme yer verilerek konuyu ayrıca düzenlenmiştir. Yukarıda maddeleri yazılı 3826 sayılı Kanunda böyle bir geçici maddenin yer almamış olmasıda yasa yapıcının yukarıda açıklanan amacına uygun düşmektedir.

Öte yandan gerek öğretide, gerekse uygulamada kişilerin hukuki statülerini belirlemiş ve buna dayalı olarak da yeni hukuki durumların ve hakların elde edilmesine neden olmuş durumların artık geriye dönülmez yani kazanılmış haklar olduğu da bilinmektedir. Başka bir anlatımla statüye girilmeden kazanılmış bir haktan söz etmeye olanak yoktur. Kazanılmış haklar eski kanun yürürlükte iken kesin bir surette kazanılan yani hukukça korunmakta bulunan ve bir iddia haline gelen haklardır.

Belirtilen nedenlerle ve 3826 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci cümlesinde bu Kanuna göre atanacak rektörlerin görev süresinin dört yıl olarak belirlenmiş olması karşısında, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iki dönem (4+4) 8 yıl süreyle rektörlük yapmış olanların yeniden rektör adayı olamayacakları ve rektör olarak atanmalarının da söz konusu edilemiyeceği" yolundaki ayrışık oylarına karşı; 3826 sayılı Kanunla, rektör ataması konusunda daha önceki dönemden tamamen farklı ve ünivesite özerkliğini sağlama

amacına yönelik, üniversite öğretim üyelerininde katkılarını sağlıyan bir seçim ve atama sistemi öngörülmüştür.

Kanun açık seçik, daha önce üst üste iki dönem rektörlük yapmış olanların bu yeni sistem içinde rektör seçilemeyeceklerine ilişkin bir hüküm içermemektedir.

İlke olarak her Kanun ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hukuki durumları düzenliyebileceğine göre, açık hükümler olmaksızın, gerek aday yönünden, gerekse oy verecek öğretim üyelerinin istedikleri adaylara oy verebilmeleri yönünden kısıtlama niteliği taşıyan bu hükmün, yorum yoluyla Yasanın yürürlüğünden önce iki dönem rektörlük yapmış olanlara da uygulanması mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 3826 sayılı Kanunla değiştirilen 13 üncü maddesinin (a) fıkrasının 1 inci bendinde yer alan "Ancak, iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz." hükmünün, sözkonusu 3826 Sayılı Kanunun yürürlüğünden önce rektörlük yapan kişilerin rektör adayı olarak seçilip atanmalarına engel olmadığı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.7.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/234
Karar No: 1992/338

Özeti: Ankara İl Genel Meclisinin il özel idaresinin payının bulunduğu veya ortak olduğu şirketlerde il özel idaresini temsilen yönetim ve denetim kurullarına katılacak il genel meclis üyelerini içinden kendisinin seçmesi ve 2942 sayılı Yasanın 28 inci maddesinde adları geçen kamu kurum ve kuruluşlarının istediği sayıda ve istediği yerde karşılıksız ocak istemlerinin karşılanmaması konusundaki kararlarının mevzuata uygun bulunmadığı hk.

Ankara İl Genel Meclisinin İl Özel İdaresinin payının bulunduğu veya ortak olduğu şirketlerde İl Özel İdaresini temsilen yönetim ve denetim kurullarına katılacak İl Genel Meclis üyelerini içinden kendisinin seçmesi ve 2942 sayılı Yasada adlare geçen kamu kurum ve kuruluşlarının istediği sayıda ve istediği yerde karşılıksız ocak istemlerinin karşılanmaması konusundaki 26.5.1992 günlü ve E:1992/434, K:1992/5 sayılı kararına karşı, İl Özel İdaresi

Kanununun 135 inci maddesi uyarınca Ankara Valisi tarafından yapılan itiraza ilişkin dilekçe ve ekleri, Danıştay Sekizinci Dairesinin 9.7.1992 günlü, E:1992/1879, K:1992/1533 sayılı kararıyla Dairemize gönderilmiş olmakla incelendi.

Ankara Valiliği vekilinin 10.6.1992 gününde kayda geçen tarihsiz itiraz dilekçesinde aynen:

"1- İl Genel Meclisleri 3360 sayılı Yasa gereğince yılda iki dönem halinde Mayıs ve Kasım aylarında ilk haftasında olağan olarak toplanmaktadır.

İçinde bulunduğumuz yılın ilk dönem toplantısı yapıldığı sırasında bir kısım üyeler 21.5.1992 ve 26.5.1992 tarihli toplantısında görüşülmek üzere İl Özel İdaresinin hissesinin bulunduğu veya ortak olduğu şirketlerde kurul ve komisyonlarda İl Genel Meclisini temsilen bulunacak üyelerin Meclis tarafından seçilmesi ile Özel İdare Müdürlüğünce ruhsata bağlanacak, Taş, Kum, Çakıl ve Tuğla toprakları Ocaklarına ilişkin Kanun ve Nizamnamelerin günün şartlarına uygun hale getirilip getirilemiyeceği konuları ve 2942 sayılı Yasanın ilgili maddesinde hüküm altına alınan (Milli Savunma, Bayındırlık, Köyişleri ve Kooperatifler, Bakanlıklar ile T.C.D.D. Genel Müdürlüğü, Karayolları ve D.S.İ. Genel Müdürlüğü) kamu kurum ve kuruluşlarının istediği sayıda ve istediği yerde meccanen Ocak taleplerinin karşılanmaması konusunda vermiş bulunduğu yasalara aykırı karar almış bulunmaktadırlar.

2- Şimdiki 3360 sayılı Yasa gereği İl Genel Meclis üyelerinin alması gereken kanunları saydığından yasalara aykırı olarak alınan bu kararın iptali için iş bu davanın açılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

3360 sayılı Yasa gereği İl Özel İdarelerinin hükmü şahsiyetinin temsilcisi Vali olup, Valinin yürütme organı olarak görev ve yetkilerini açık olarak belirlemiştir. 3360 sayılı Yasanın 77. maddesinde İl Özel İdaresine ait tüm işlerin ve görevlerin yerine getirilmesi yetkisinin yalnızca Valiye ait olduğu belirtilmiştir. Yine aynı Yasanın 87. maddesine göre Vali İl Özel İdaresi görevlerini Özel İdare Müdürlüğü ve merkezi idarenin İl ve İlçelerdeki ilgili memurlarını çalıştırmak suretiyle yerine getirmek yetkisinide haiz bulunmaktadır. Oysa İl Genel Meclisinin görev ve yetkilerini belirleyen hükümler arasında idareyi şirketler nezdinde temsil edecek kişileri atama ile ilgili herhangi hükümde mevcut bulunmamaktadır.

Esasen 3360 sayılı Yasanın 94. maddesinde de Valinin İl Özel İdaresiyle ilgili işler hakkında mahkeme ve resmi dairelerde bizzat davacı ve davalı sıfatıyla duruşma ve murafalarda hazır bulunmaya ve her türlü kanuni yollara başvurmaya ve bu görevleri uygun göreceği kişilere vekaletname ile vermeye yetkili kılındığını göstermektedir. Ayrıca 2830 ve 3004 sayılı Yasalarla değişik birinci maddesinin verdiği yetkiye istinaden İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan Özel İdareler Fon Yönetmeliği gereğince özel idarenin şirketlerde temsili hususuna da düzen vermiştir. Bu yönetmelik gereğince özel idaresinin ortak bulunduğu şirketlerde özel idare Vali ve görevlendireceği memurlar tarafından temsil edilir hükmünü getirmiştir.

Bütün bu izahlarımızdan anlaşılacağı gibi İl Özel İdare Tüzel Kişiliğinin temsili bizzat Valiye aittir. Vali sözkonusu bu temsil yetkisini bizzat kullanacağı gibi uygun göreceği kişiler ve görevlendireceği memurlar eliylede kullanabilir.

İl Genel Meclisince Valinin yasal yetkisini sınırlayıcı nitelikte bir karar verilmesine hukuken olanak yoktur. Bu sebeple adı geçen kararın iptalini talep etmekteyiz. Kaldı ki bu görüşümüzün doğruluğunu Danıştay Birinci Dairesinin vermiş bulunduğu 7.11.1989 gün ve 1989/78 E; 1989/164 K. sayılı ilamı da doğrulamaktadır.

3- Ayrıca İl Genel Meclisi iyi niyetli ve gelir artırıcı mahiyette düşünerek Taş, Kum, Çakıl ve Tuğla toprağı ocakları içinde aldıkları kararda yasalara aykırı alınmıştır. Esasen bu konu incelenmeyede matuftur. 3213 sayılı Yasa ile düzenlenen Maden Yasası ilk etapta bu tür ocaklarında 3213 sayılı Yasa kapsamına alınmış balihare 3382 sayılı Yasa ile hatalı durumun düzeltilmesi için ek yasa çıkartılmıştır. İşte bu durumun daha anlaşılır mahiyette incelenerek yeniden düzenlenmesi gerektiğini bildirici mahiyette kesin değil temenni mahiyette bir dilek ileri sürmeleri gerekirken 2942 sayılı Yasada hüküm altına alınan bir maddeye aykırı karar almışlardır. 2942 sayılı Yasa hükmü mevcut iken bu yasaya aykırı alınan kararın iptalide gerekmektedir.

Gerek 2942 sayılı Yasa ve gerekse Taş Ocakları Nizamnamesine müzeyyen çıkarılan 6664 sayılı bir maddelik Yasanın ilk maddesinde, yol, su ve bayındırlık hizmetleri için belediyelere meccanen Taş, kum ve Çakıl ocakları ruhsatı verilir hükmü mevcut bulunmaktadır. Bu sebeplede alınan karar yukarıda saydığımız yasalar karşısında hükümsüzdür. 2942 sayılı Yasa hükmüde açık ve anlaşılır mahiyette bulunmaktadır. Bu sebeplede alınan karar yukarıda saydığımız yasalar karşısında hükümsüzdür. 2942 sayılı Yasa hükmüde açık ve anlaşılır mahiyette bulunmaktadır. Kaldı ki iptalini talep ettiğimiz kararda da belirtildiği gibi (Milli Savunma, Bayındırlık, Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlıkları ile T.C.D.D. Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve D.S.İ. Genel Müdürlüğü) kamu kurum ve kuruluşlardan meccanen ocak taleplerinin karşılanmaması denmekle yasal hata ortaya çıkmıştır. Bu hataların ortadan iptal yolu ile kaldırılmasını talep ederiz. Hukuka ve yasalara ayrıca 3360 sayılı Yasanın 135. maddesi gereğince İl Genel Meclisince yasal olmayan kararın alınması halinde kararı uygulamaya koymayan Valilik makamı kararın kabulü tarihinden itibaren 20 gün içinde Danıştay nezdinde iptal davası açmasına amir olması nedeniyle iş bu davanın açılması zarureti doğmuştur. Bu sebeple davanın kabulü ile mezkür kararın iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

HUKUKİ NEDENLER: 2577 S.Y. 3360 S. Y.T.T.Y. 2942 S. Y. Taşocakları Nizamnamesi ile sair mevzuat.

SUBUT DELİLLERİ : 3360 S.Y. toplantıda alınan karar inceleme ve sair deliller.

NETİCE VE TALEP : Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında ve inceleme sırasında karşılaşılacak yasal nedenler ile 3360 sayılı Yasaya, 2942 sayılı Yasaya ve Taşocakları Nizamnamesine aykırı alınan İl Genel Meclis kararının

dayanağı bulunmadığından iptaline karar verilmesini saygılarımızla vekaleten arz ve talep ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Ankara İl Genel Meclisinin 21.5.1992 ve 26.5.1992 günlü toplantılarında görüşülüp, 26.5.1992 tarihinde alınan kararın Ankara İl Özel İdaresinin hissesinin bulunduğu veya ortak olduğu şirketlerde İl Özel İdaresini temsilen yönetim ve denetim kurullarına katılacak üyelerin meclisin içerisinden kendilerince seçilmesine ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 28 inci maddesinde adları geçen (Milli Savunma, Bayındırlık, Tarım ve Köyişleri Bakanlıkları ile T.C.D.D. İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve D.S.İ. Genel müdürlüğü) kamu kurum ve kuruluşlarının istediği sayıda ve istediği yerde karşılıksız olarak ocak taleplerinin karşılanmamasına ilişkin kısımlarının İl Özel İdaresi Kanununun 135 inci maddesi uyarınca Vali tarafından onaylanmayarak itirazen iptalinin istendiği anlaşılmaktadır.

İl Özel İdaresi Kanununun 75 inci maddesinde, il özel idaresi, taşınır ve taşınmaz mallara sahip ve Yasayla öngörülen görevleri yerine getirmekle yükümlü bir tüzel kişilik olarak belirlendikten sonra 77 nci maddesinin ilk fıkrasında, il özel idaresine ait bütün işleri ve görevleri yerine getirme yetkisinin yalnızca valiye ait olduğu, Yasanın 87 nci maddesinin 3360 sayılı Yasayla değişik ilk fıkrasında ise, valinin il özel idaresinin görevlerini, özel idare müdürlüğü ve merkezi idarenin ildeki teşkilatları vasıtasıyla yürüteceği hükümlerine yer verilmiş ve yine aynı Yasanın 94 üncü maddesinde de Valinin, il özel idaresiyle ilgili işler hakkında mahkeme ve resmi dairelerde bizzat davacı ve davalı sıfatıyla hazır bulunmaya ve her yasal yola başvurmaya ve bu görevi uygun göreceği kişilere vekaletnameyle vermeye yetkili olduğu öngörülmüştür.

Yukarıda yazılı hükümlerden ortaya çıkan sonuca göre; il özel idaresi tüzel kişiliğinin temsili valiye aittir. Vali söz konusu bu temsil yetkisini bizzat kullanabileceği gibi uygun göreceği kişiler ve görevlendireceği memurları eliyle de kullanabilir. İl genel meclisinin, bu konuda yasalarla verilen bir görev ve yetkiside bulunmadığından valinin yasal yetkisini sınırlayıcı nitelikte bir karar vermesine hukuksal olanak yoktur.

İl Genel Meclisi Kararının diğer itiraza konu 2942 sayılı Yasada adları geçen kamu kurum ve kuruluşlarının istediği sayıda ve istediği yerde karşılıksız ocak istemlerinin karşılanmamasına ilişkin kısmına gelince;

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 28 inci maddesinde, milli savunma inşaat ve tesisatı için gerekli görülen gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını, hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanmaya Milli Savunma Bakanlığının yetkili olduğu, bayındırlık, tarım ve Köyişleri Bakanlıkları ile T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün de aynı sebep ve şartlarla, demiryolu hattının veya karayolunun veya su tesislerinin her yönündeki, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyet ve tasarrufunda veya ruhsatname ile

intifaları altında bulunmayan kireç, taş ve kum ocaklarını hiç bir resim ve ücrete tabi olmadan kullanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu yasal durum karşısında. itiraz konusu kararın 2942 sayılı Yasanın 28 inci maddesinde adları geçen kamu kurum ve kuruluşlarının istediği sayıda ve istediği yerde karşılıksız olarak ocak istemlerinin karşılanmasına ilişkin kısmı yukarıda açıklanan madde hükmüne açıkça aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle Ankara İl Genel Meclisinin 26.5.1992 günlü ve E:1992/434, K:1992/5 sayılı kararının; İl özel idaresinin hissesinin bulunduğu veya ortak olduğu şirketlerde il özel idaresini temsilen yönetim ve denetim kurullarına katılacak üyelerin meclisin içerisinden kendilerince seçilmesi yolundaki kısmıyla, 2942 sayılı Yasanın 28 inci maddesinde adları geçen kamu kurum ve kuruluşlarının istediği sayıda ve istediği yerde karşılıksız olarak ocak istemlerinin karşılanmamasına ilişkin kısmının iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/282
Karar No: 1992/350

Özeti: Mülhak vakıflara ait taşınmazları, idare meclisinin kararı ile satmaya ve başka taşınmazlarla değiştirmeye yetkili olduğu tartışmasız bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğünce, sözkonusu taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanması gerektiği hk.

Mülhak vakıflara ait taşınmazların 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12 nci maddesine göre değerlendirilmesinden sonra, anılan taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.8.1992 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-60/05857 sayılı yazısıyla gönderilen Vakıflar Genel Müdürlüğü yazısında aynen:

"2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12. maddesinde "Mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları İdare Meclisinin kararı ile satmaya veya başka gayrimenkulle değiştirmeye Umum Müdürlük selahiyetlidir. Bu satışlarla elde edilecek paralar tercihan mahallerinde akar satın almaya veya yaptırmaya veya o vakfın mevcut akarının tamirine sarf olunur.

Mülhak vakıflarda, idare meclisi, karar vermeden evvel o vakıf mütevellisinin mütalaasını alır..." denilmektedir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü katma bütçeli bir kuruluş olduğundan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1. maddesi gereğince alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri âyni hak tesisi ve taşınmaz işlerini bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütmektedir.

Mütevellisi eliyle yönetilen mülhak vakıflara ait taşınmaz mallar üzerinde kat karşılığı inşaat işleri de yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde ve ihale yoluyla yaptırılmaktadır. Zira bilindiği üzere kat karşılığı inşaat işinde vakıf taşınmaz malın müteahhide satılması ve buna karşılık da vakıf taşınmaz mal üzerinde yapılacak binadan belirli bir payın alınması veya vakıf taşınmaz malın yeni yapılacak bir binanın belirli bir bölümü ile trampası söz konusudur.

Vakıf taşınmaz malların kat karşılığı inşaat veya trampa ya da yap, işlet, devret modeli ile değerlendirilmesi konusunda yoğun talepler alınmaktadır. Ancak ilgili vakıfların mütevellileri kat karşılığı inşaat işinde İhale Kanununa tabi olunmaması gerektiğinden bahisle taşınmazın bu konuda ihaleye çıkartılmasına itiraz etmektedirler.

Mütevellilerin dayanağı olan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 6. maddesi "Mülhak Vakıflar Vakıflar Umum Müdürlüğünce niyabeten idare olunsa bile ayrı ayrı birer hükmi şahsiyet sayılır. Bunlar kendi taahhütleriyle ilzam olunur. Ve borçlarını kendi mallarından öderler..." ve 23. maddesi "Mütevelliler vakıflarının mümessilidirler ..." hükmünü getirmiştir.

Bu durumda mülhak vakıfların taşınmaz mallarının kat karşılığı yoluyla değerlendirilmesinde 2762 sayılı Kanunun 12. maddesinde belirtilen prosedürün tamamlanmasından sonra, taşınmazın 2886 sayılı Kanuna tabi olarak ihaleye çıkartılması veya İhale Kanunu'na tabi olmaksızın değerlendirilmesi için mütevelliye izin verilmesi hususunda tereddüde düşülmüştür." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Vakıflar Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri Hüseyin Salebci'nin açıklamaları dinlendikten sonra **Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

İstişari düşünce istemi, mülhak vakıflara ait taşınmazların 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12 nci maddesine göre değerlendirilmesinden sonra, anılan taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12 nci maddesinde, mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları idare meclisinin kararıyla satmaya veya başka taşınmazla değiştirmeye Genel Müdürlüğün yetkili olduğu, ancak, mülhak vakıflarda idarece meclisin kararından önce o vakıf mütevellisinin mütalaasının alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu maddeden, madde çerçevesinde malhük vakıflara ait taşınmazları satmaya veya başka taşınmazlarla değiştirmeye, vakıf mütevellisinin görüşü alındıktan sonra idare meclisinin karar vereceği ve karar gereğini yerine getirmekle Genel Müdürlüğün yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim, anılan Kanunun Adliye Encümeni mazbatasında ve gerekçesinde, bu hükmün vakıfların aynen korunmaları ve amaçlarına uygun biçimde kullanılmaları için düzenlendiği, mülhak vakıflarda bu konuda vakıf mütevellisinin Genel Müdürlükten farklı düşünmesi halinde genel hükümlere göre Danıştay'da dava açmasının doğal olduğu, bu nedenle, bu gibi durumlar için ayrıca özel hükümler koymaya gerek bulunmadığı açıklanmak suretiyle, mülhak vakıflara ait taşınmazların satışı veya başka taşınmazlarla değiştirilmesi konusunda vakıf mütevellisinin yetkisinin sadece görüş bildirmekten ibaret olduğu, idare meclisi kararına göre, taşınmazları satmaya veya başka taşınmazlarla değiştirmeye Genel Müdürlüğün yetkili bulunduğu yadsınamayacak biçimde doğrulanmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1 inci maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşınma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtildiğinden, 2762 sayılı Vakıflar Kanununda katma bütçeli bir kuruluş olduğu vurgulanan Vakıflar Genel Müdürlüğünce, mülhak vakıflara ait taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında, sözkonusu 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanması doğal ve zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda, mülhak vakıflara ait taşınmazları, idare meclisinin kararı ile satmaya ve başka taşınmazlarla değiştirmeye yetkili olduğu tartışmasız bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğünce, sözkonusu taşınmazların kat karşılığı yoluyla satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanması gerektiği sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1992/350
Karar No: 1992/401

Özeti: Anayasa ve yasa hükümleri uyarınca, idarelerce görülmekte olan bir davada verilecek karar doğrultusunda işlem tesisinin zorunlu olması nedeniyle, aynı konuda idarece düşülen duruksamanın giderilmesi hususunda istişari nitelikte

İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde görevli bir Doçentin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3455 ve 3576 sayılı Kanunlarla değiştirilen Geçici 8 inci maddesi uyarınca profesörlüğe yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline dair yargı kararının uygulanması konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22.10.1992 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-65/07204 sayılı yazısına ekli İstanbul Üniversitesi rektörlüğünün 14.10.1992 günlü ve 25039 sayılı yazısında aynen:

"Danıştay V. Dairesinin E:1990/3244, K:1991/1544 ve 19.9.1991 tarihli kararının icrası bakımından, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda yapılan değişiklikler nedeniyle tereddüt hasıl olmuş ve icra makamının tayini bakımından Danıştay 1. Dairesinden "İstişari Mütalaa" alınma zarureti ile karşı karşıya kalınmıştır.

Üniversitemizin görüşüne göre, Danıştay kararında adı geçen Doç. Dr. ....'in Danıştay'dan aldığı iptal kararı, işlemi ilk yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığı için, geçmişe etkili olarak yerine getirilmesi gereklidir. Bu duruma göre, Doç. Dr. ..... hakkındaki iptal kararının işlemin yapıldığı tarihteki mevzuata göre, usul şekil, yetki ve sebep (kadro) kurallarına göre, Yükseköğretim Kurulu tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu takdirde, İstanbul Üniversitesi tarafından, Danıştay kararının yerine getirilmesi için yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı kanaati ortaya çıkmıştır.

Ayrıca, iptal davası görülmekte iken, mevzuatın değişmesi halinde, Danıştay kararının kısmen eski mevzuata, kısmen de yeni mevzuata göre yerine getirilmesinin de hukuken mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Bu durum muvacehesinde, gereğini tensiplerinize, "İstişari Mütalaa" için dosyanın Danıştay 1. Dairesine gönderilmesi için gerekenin yapılmasını takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İdare yazısında İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde görevli Doç. Dr. .....'le ilgili olarak Danıştay Beşinci Dairesince verilen 19.9.1991 günlü, E:1990/3244, K:1991/1544 sayılı kararının uygulanmasında düşülen duraksama nedeniyle istişari düşünce istenildiği belirtilmektedir. Anılan kararın 2547 sayılı Kanunun 3455 ve 3576 sayılı Kanunlarla değiştirilen Geçici 8 icni maddesi uyarınca profesörlüğe yükseltilmek için 31.12.1989 tarihine kadar rektörlüklere yapılacak başvuruların, o tarihte yürürlükte bulunan hükümlere göre rektörlerce Yükseköğretim Kuruluna iletilmesi gerektiğine dair İstanbul 6 ncı İdare Mahkemesince verilen kararın onanmasına ilişkin bulunduğu ve kararın idarece de uygulandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu aşamadan sonra ilgili kişinin profesörlüğe yükseltilme isteğinin Yükseköğretim Kurulu tarafından reddedilmesi üzerine açılan dava sonucunda, bu işlemin Danıştay Beşinci Dairesinin 19.9.1991 günlü, E:1990/1561, K:1991/1545 sayılı kararıyla esastan iptal edildiği ve dosya içeriğinden bu kararın henüz uygulanmadığı görülmüş ve bu nedenle istişari düşünce isteminin Danıştay Beşinci Dairesinin 19.9.1991 günlü, E:1990/1561, K:1991/1545 sayılı kararının uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

Danıştay'ın istişari nitelikte görüş bildireceği hususlar duraksama konusu olarak belirtilen hususta olduğu gibi kişiye yönelik özel durumlar değil, genel ve objektif konular olduğundan, istişari düşünce istemi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26 ncı maddesi uyarınca profesörlüğe yükseltilme işlemlerinde Yükseköğretim Kurulunun yetkili olduğu dönemde profesörlüğe yükseltilme istemleri reddedilenlerce bu işlemlere karşı dava açılmasından ve anılan maddenin 3747 sayılı Kanunla değiştirilerek söz konusu yetkinin rektörlüklere devredilmesinden sonra sonuçlanan davalarda verilen iptal kararlarının uygulanmasında hangi merciin yetkili olduğu konusuna ilişkin olarak incelendi.

Anayasanın 138 inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddeleri gereğince, idareler mahkeme kararlarına uymak ve kararların gereklerine göre işlem tesis etmek zorundadırlar. İstanbul Üniversitesinde görevli bir doçentin profesörlüğe yükseltilmek isteğiyle yaptığı 4.7.1988 günlü başvurusunun reddi yolundaki Yükseköğretim Kurulu işleminin iptaline ilişkin Danıştay Beşinci Dairesince verilen 19.9.1991 günlü ve 1991/1545 sayılı kararın uygulanması için 2547 sayılı Kanunun 3747 sayılı Kanunla değiştirilen 26 ncı maddesi uyarınca dosyanın üniversitesine gönderilmesine dair Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 4.12.1991 günlü ve 91.40.1276 sayılı kararın iptali isteğiyle Danıştay Beşinci Dairesinin 1992/348 esas numarasında kayıtlı bir dava açıldığı anılan dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve yasa hükümleri uyarınca, idarelerce görülmekte olan bir davada verilecek karar doğrultusunda işlem tesisinin zorunlu olması nedeniyle, aynı konuda idarece düşülen duraksamanın giderilmesi hususunda istişari nitelikte görüş bildirilmesine gerek ve olanak bulunmadığından, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1992-185
Karar No: 1992-2586

Özeti: İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 numaralı bendine aykırı olarak mahkeme kararlarını uygulamamak suretiyle görevini kötüye kullanan sanığın lüzumu mahakemesi hk.

Sanık : .....

Suçu : İmar planına aykırı olarak verilmiş olan in şaat ruhsatının iptali istemiyle açılan davada, ruhsatın iptaline ilişkin Mahkeme kararlarını uygulamamak,

Suç Tari h : 6.2.1989

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Kendiliğinden

Giresun Valiliğinden 24.1.1992 gün ve 2-2/1992-2 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 7.1.1992 gün ve 2-2/1992-2 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, imar planına aykırı olarak verilen inşaat ruhsatının iptaline ilişkin 16.12.1988 günlü, E:1988/268, K:1988/1023 sayılı Trabzon İdare Mahkemesi kararının, Görele Belediye Başkanlığınca, yürütmesinin durdurulması istemi, Danıştay Altıncı Dairesinin 29.6.1989 günlü E:1989/1035 sayılı kararı ile reddedildiği ve bu karar Belediye Başkanlığına tebliğ edildiği ve kararın uygulanması, 8.2.1989 günlü ve 28.8.1989 günlü dilekçelerle Belediye Başkanlığından istendiği halde, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 numaralı bendine aykırı olarak İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarının uygulanmadığı anlaşıldığından, sanığın meni muhakemesine ilişkin olup yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararı bozularak eylemine uyan TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine ve yargılanmasının Giresun Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 18.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1992-2094
Karar No: 1992-2949

Özetl: Haksız yere vergi iadesi alanlar hakkında 2978 sayılı Kanunun öngördüğü yaptırımlara göre işlem yapılacağı, bu eylemlerin TCK'na göre suç oluşturmadığı hk.

Sanıklar: .....

Suçları : Vergi iade bildirimlerine ekli fişlerin rakamlarında ve yazılarında tahrifat yapmak.

Suç Tarihi : 1990-1991

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların üstlerine atılan eylem TCK'na göre suç teşkil etmediğinden haklarında karar verilmesine yer olmadığına

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Valiliğinden 25.9.1992 gün ve 1992/3436 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 20.8.1992 gün ve 1992/436 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında; "Aşağıdaki hallerden birisiyle haksız yere vergi iadesine sebebiyet verilmesi durumunda iade edilen bu meblağın üç kat cezası ile birlikte müsebbiplerinden geri alınacağı" son fıkrasında da; "vergi iadesine hak kazananların bilerek sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı vesikalar kullanmaları veya vesikalara tahrif etmeleri fiillerinin tekerrürü halinde vergi iadesine hak kazananların vergi iadesi hakkından bir daha faydalandırılamayacakları" hükme bağlanmış olup,sanıkların vergi iadesine esas olan belgeler üzerinde çeşitli biçimlerde tahrifat yaparak çıkar sağlaması eylemi gerçekleştiği takdirde TCK'na göre suç oluşturmadığından ve yukarıda anılan yasa hükümlerine göre 2978 sayılı Yasaya aykırı davranışta bulunanlara idari yaptırımlar uygulanacağı anlaşıldığından sanıklar hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 18.11.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Vergi ile ilgili işlerde hürriyeti bağlayıcı cezaların neler olduğu ve hangi hallerde ceza mahkemelerinde dava açılacağı hususu Türk Ceza Kanunundan ayrı olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Ceza Muhakemelerince Yargılanacak Suçlar ve Cezalar" başlığını taşıyan 357 ila 363. maddeleri içeren bölümde yer almaktadır. Nitekim sözü geçen Yasanın 359. maddesinde, kaçırılan verginin üç katı olan kaçakçılık cezası dışında ayrıca üç aydan üç yıla kadar hapis cezası verileceği, bu cezanın paraya çevrilmesi halinde para cezasının ne şekilde hesaplanacağı, 360. maddesinde de, kaçakçılığa teşebbüs halinde uygulanacak hapis cezasının süresi hükme bağlanmıştır. Buna paralel olarak birçok vergi kanununda da "bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı" yönünde genel bir atıf yer almaktadır.

Vergi ile ilgili olaylarda vergi cezası dışında TCK'nun hangi hükümlerinin uygulanacağını gösteren Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri hep vergilendirme işlemleri ile ilgilidir. Yani bir vergi mükellefinin ödemesi gereken vergiyi eksik ödemek veya hiç ödememek amacı ile muhasebe defter kayıtlarında veya bu kayıtların dayanağı belgeler üzerinde gerçeğe aykırı işlemlerde bulunması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifade ile, vergilendirme işlerinde uygulanması gereken özel ceza hükümleri sadece Vergi Usul Kanunu hükümlerine tabi olan vergi, resim ve harçlar için ve bu vergi alacaklarının tayininde geçerlidir.

2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunda düzenlenen ve sanığın suçlanmasında esas alınan vergi iadesi eylemi ise bir vergilendirme işleminden kaynaklanmaktadır.Başka bir ifade ile, önce ödenen katma değer vergisinin belli bir kısmının vergilendirmede bir oto-kontrol sağlanması amacı ile tüketicilere geri ödenmesi olayıdır. Burada, ibraz edilen belgeler bir vergi mükellefinin vergilendirme işlemine veya bir muhasebe kaydına esas alınacak, yani Vergi Usul Kanununda sayılan belge niteliğinde değil, daha önce ödenen verginin bir kısmının iadesi amacı ile doğrudan devlete ibraz edilen resmi belgedir.

Bu durumda, 2978 sayılı Yasanın 6. maddesinde öngörülen ve idari nitelikte olan müeyyideleri Vergi Usul Kanunundaki Cezalar gibi yorumlamaya olanak bulunmamaktadır.

Esasen bu Yasanın V.U.K'na atıfta bulunan 8. maddesinde de, diğer vergi kanunları gibi genel nitelikte bir atıfta bulunulmayıp yalnızca "Bu kanunda geçen terimlerin anlamında tereddüde düşülmesi halinde" V.U.K'na başvurulacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, sanık hakkında ileri sürülen iddia yasal unsurları bakımından Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturduğundan, hakkında memurin muhakematı hakkında Kanun hükümlerine göre karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:1992/781
Karar No:1992/2150

Özeti: Üniversitede 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olan personel hakkında 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının 2/e bendi uyarınca il yönetim kurulunca karar verilmesi gerekeceği hk.

Sanık : .....

Suçu : Yakınıcı .....'e yanlış teşhis koymak suretiyle yanlış tedavi etmek.

Suç Tarihi: 1990

İzmir Valiliğinden 2.4.1992 gün ve 02/2328 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı incelenerek gereği görüşüldü:

İzmir Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde fizik tedavi uzmanı olarak görev yapan Sanık Dr. .....'ün 16.1.1992 gün ve E:1991/2690, K:1992/67 sayılı iade kararımız üzerine İzmir Valiliğinin 2.4.1992 günlü yazısı ile gönderilen atama onayında 657 sayılı Kanunun 68, 76 ve 161 inci maddeleri ile 2547 sayılı Kanunun 52 nci ve 62 nci maddeleri uyarınca atamasının yapıldığı, dosyada mevcut Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 9.12.1991 gün ve 1991/148 sayılı yazısında ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalıştığının yazılı bulunduğu, gerek bu belgeler ve gerekse dosyada mevcut diğer bilgi ve belgelere göre adı geçen sanığın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre görev yaptığı, bu nedenlerle hakkında 2547 sayılı Yüksek Ögretim Kanununun 53 üncü maddesinin e fıkrasının 2/e bendi uyarınca İl Yönetim Kurulunca karar verilmesinin gerekli olduğu anlaşılmakla hakkında İzmir İl Yönetim Kurulunca yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 8.10.1992 gününde gerekçe yönünden oyçokluğu, dosyanın iadesi yönünden oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanık Dr. .....'ün soruşturma dosyasında mevcut 23.11.1990 günlü fizik tedavi formunu öğretim görevlisi olarak imzaladığı, diğer taraftan sözü edilen hastanedeki görevine de 2547 sayılı Kanunun 52 ve 62 nci maddelerine göre atandığı bu durumda adı geçen sanık hakkında karar verecek kurulun 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin c fıkrasının 2/d bendine göre oluşturulacak üniversite yetkili kurulu olması gerektiği gerekçesiyle çoğunlukca verilen karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1991/2362
Karar No: 1992/2950

Özeti :Sanığın il memuru olarak işlediği suçlarla, bölge müdür vekili olarak işlediği suçlarda karar verecek merciler farklı olduğundan bu suçların tefrik edilmesi hk.

Sanık : .....

Suçları : 1- Resmi otomobille özel işleri için Samandağı'na gitmek.
2- Resmi otomobille özel işlerini yapmak için İskenderun'a gitmek.
3- Resmi otomobille özel işlerini yapmak için İskenderun ile Karaman Maraş'a gitmek.

Suç Tarihi : 1990 yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Hatay Valiliğinden 31.10.1991 gün ve 02/1362-3733 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 10.10.1991 gün ve 59 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'nun 4 üncü maddesinde, İl Merkezlerinde Vali ile ilin ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il yönetim kurulu üyeleri hakkında birinci aşamada karar verme yetkisinin Danıştay İkinci Dairesine, bunların dışında kalan ilin bütün merkez memurları hakkında karar verme yetkisinin ise il yönetim kuruluna ait olduğu, aynı Kanunun 15 inci maddesinde de, birlikte işlenen suçlarda astın üste bağlı olarak birlikte yargılanacağı belirtilmiş olmasına ve sanık ..... 'in 1 ve 2 nci maddelerden üstüne atılan suçları Bölge Müdür Yardımcısı, 3 üncü maddeden üstüne atılan suçu ise Bölge Müdür Vekili olarak işlemesine karşın il yönetim kurulunca her üç maddeden de birinci aşamada karar verildiği anlaşıldığından il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanık hakkında 1 ve 2 nci maddelerden il yönetim kurulunca yeniden bir karar verilmesi, 3 üncü maddeden üstüne atılan suçla ilgili belgelerin ise 1 inci aşamada Dairemizce karar verilmesi gerekeceğinden tefrik edilerek

gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 18.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1992-2106
Karar No: 1992-2167

Özeti: İlçe orman işletme müdürü olan sanığın 5442 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde belirtilen ilçe yönetim bölümü üstü sayılamayacağından hakkında ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerekeceği hk.

Sanıklar : .....

Suçları : Ormandan usulsüz ve damgasız ağaç kesmek

Suç Tarihi : 1991 yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıklar ....., ..., ile ..... 'ın TCK'nun 240 ıncı, ... ile .....'nın 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Tüm sanıklar

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Adana Valiliğinden 1.10.1992 gün ve B.054VLK4010600.02 (1016)/ 6158 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 13.8.1993 gün ve 992/115 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde, ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, Adana İli ..... İlçesi Orman İşletme Müdürü ve aynı Müdürlükte görevli memur olan sanıklar 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 28 inci maddesine göre ilçe yönetim bölümü üstü sayılamıyacaklarından ve haklarında birinci aşamada Kozan İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekirken Adana İl Yönetim Kurulunca verilen kararda yasaya uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanıklar hakkında Kozan İlçe Yönetim Kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 9.10.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No:1992-2069
Karar No:1992-2095

Özeti: Mahkemece bir dava nedeniyle yazılan müzekkerelere cevap vermemek CMUK'nun 154/3 üncü maddesi uyarınca adliyeye ilişkin bir görev sayıldığından genel hükümlere göre işlem yapılması gerekeceği hk.

Sanık : .....

Suçu : Elazığ Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir dava-da, bazı kişiler hakkında yazılan müzekkerelere cevap vermemek.

Suç Tarihi : 2.6.1992

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Elazığ Valiliğinden 22.9.1992 gün ve 1992/60-3035 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 19.8.1992 gün ve 1992/60 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'nun 1 inci maddesinde, memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca kovuşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanığın üstüne atılan "Elazığ Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir davada bazı kişiler hakkında yazılan, müzekkerelere cevap vermemek" suçu CMUK'nun 154 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası karşısında adliyeye ilişkin bir görevin yapılması sırasında işlendiği kanısına varıldığından ve hakkında doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma yapılması gerekeceğinden yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi için yerine geri gönderilmesine 2.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1992/2426
Karar No: 1992/2578

Özeti: PTT santralı kurulan köyde telefon başvuru katılım payı toplamak Köy Kanununda muhtarın görevleri arasında sayılmadığından sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığı hk.

Sanık : .....

Suçu : Köyde 215 abonelik telefon santrali kurulduğu halde 233 kişiden katılım payı almak.

Suç Tarihi : 1991

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanık hakkında MMHK'na göre karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Hatay Valiliğinden 6.11.1992 gün ve 02-1616-4750 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 24.7.1992 gün ve 57 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, sanığın köyde telefon santralı kurulması amacıyla PTT Adana Başmüdürlüğünce 14.11.1989 tarihinde yapılan protokole istinaden köy halkından şebeke hattı ve santral binası kurulması için makbuzla para topladığı, adıgeçen müdürlük 215 abonelik liste istediği halde sanığın 233 kişilik liste verdiği, 18 kişiye telefon bağlanamaması üzerine sanık hakkında soruşturma açıldığı anlaşılmakta ise de 442 sayılı Köy Kanununda muhtarın görevleri sayılmış olup, PTT santralinin kurulması, telefon başvuru katılım payının toplanması gibi görevlerinin bulunmadığı, öte yandan, Toygarlı Köy Muhtarlığı adına sanık .....'ın, PTT Adana Başmüdürlüğü ile yaptığı sözleşmede taraf olarak görevini yapmaması halinde sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden bu konuda sanığın memur sayılarak hakkında MMHK'nu uygulama olanağı bulunmadığından hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına, sanık hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine 17.11.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi

AYRIŞIK OY

Sanık ..... 'ın PTT Adana Başmüdürlüğünce yaptığı sözleşme gereği, sözleşme hükümlerine göre para toplaması gerekirken fazla para toplayarak yakınıcıların hak zayiine neden olduğu anlaşılmakta olup, sanığın bu suçu MMHK'nun kapsamına girdiğinden hakkında il yönetim kurulunca esastan karar verilmesi gerektiği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1991/2354
Karar No: 1992/2552

Özeti: İnceleme ve değerlendirme raporu hazırlanmasına ilişkin olarak verilen emre göre soruşturma yapılamayacağı hk.

Sanıklar	: .....
Suçları	: Gerçeğe aykırı reçete tanzim etmek.
Suç Tarihi	: 1990
Yetkili Kurul Kararı	: Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden	: Yok
İncelenme Nedeni	: Yasa gereği kendiliğinden

Dicle Üniversitesi Rektörlüğünden 28.10.1991 gün ve 1991/319-7148 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve yetkili kurulca verilmiş bulunan 16.10.1991 gün ve 1991/5 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasında mevcut 4.7.1991 gün ve 20.200.2593 sayılı emrin inceleme ve değerlendirme raporuna ilişkin olduğu anlaşıldığından, bu rapora dayanılarak verilen yetkili kurul kararının bozularak adı geçen sanıklar hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 53/c-4 maddesi uyarınca soruşturma yapılmak üzere usulüne uygun bir soruşturma emri verildiği takdirde üzerlerine atılan suç konusunda fezleke hazırlanıp görüş özetine bağlandıktan sonra yetkili kurulca karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli tebligatların yapılıp, itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklendikten sonra gönderilmesi için dosyanın mahalline iadesine 17.11.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1992/1928
Karar No: 1992/2090

Özeti: Yetkili mercilerce onaylanıp yürürlüğe konulan harç tarifesine göre belediye hizmetleri için harç alınması TCK'na göre suç oluşturmadığından karar verilmesine yer olmadığı hk.

Sanık : .....

Suçu : Hizmet karşılığı ve inşaat ruhsatları için yüksek miktarda harç almak.

Suç Tarihi : 1991-1992

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın üstüne atılan suç görevi sırasında ve görevi nedeniyle işlenen suçlardan olmadığından karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Kocaeli Valiliğinden 2.9.1992 gün ve 1992/65 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 12.8.1992 gün ve 65 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü.

MMHK'nun 1 inci maddesinde, bir memurun görevi sırasında ve görevi nedeniyle suç işlemesi durumunda bu kanun hükümlerine göre soruşturma yapılacağı öngörülmüştür.

Belediye Başkanı olan sanığın, işlediği ileri sürülen eylemin, yürürlükte bulunan harç tarifesinin uygulanmasından kaynaklandığı, dolayısıyla sanığın görevi sırasında ve görevi nedeniyle işlendiği, ancak sanık tarafından belediye hizmetlerinin yürütülmesi sırasında uygulanan harç tarifesinin, Hatip Belediye Meclisince kabul edildikten ve Kocaeli Valisi tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe konulduğu, yürürlükte olan bir tarifeye göre harç alınmasının ise TCK'na göre suç olmadığı anlaşıldığından karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bu gerekçe ile onanmasına 2.10.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992-22
Karar No: 1992-145

Özeti: Özel öğretim kurumlarında ücretsiz okuyacak öğrenci sayısının, bu kurumlarda okuyan öğrenci sayısının % 10'u olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak, % 10'luk miktarın % 75 ini tesbit etme yetkisini bakanlığa veren yönetmelik hükmünde yasaya uyarlık görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....Özel Eğitim ve Öğretim Tesisleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

İstemin Özeti : 28 12.1989 günlü onayla yürürlüğe konulan Özel Ögretim Kurumlarında Ücretsiz Okuyacak Öğrenciler Hakkında Yönetmelik ile, bu yönetmeliğin dayanağını oluşturan 4.6.1988 günlü 19832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliğinin 12 nci maddesinin iptali ve bu düzenlemelere yasal dayanak olan 625 sayılı Kanunun Ek 4 üncü maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 27.9.1990 günlü E: 1989-423, K: 1990-987 sayılı kısmen iptal kısmen ret kararını davalı temyiz etmekte ve özel öğretim kurumlarında ücretsiz okuyacak öğrenci müracaatlarının değerlendirilmesinin mevcut yönetmelik hükümlerine göre objektif bir şekilde yapıldığı belirtilerek, kararın iptale ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine, davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Esas kararda belirtilen düşüncemiz uyarınca, Danıştay Sekizinci Dairesinin 27.9.1990 gün ve E:1989-423, K:1990-987 sayılı kararının, iptalle sonuçlanan kısmının bozulmasına ve davanın tümünün reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

4.6.1988 günlü 19832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliği'nin 12 nci maddesi ile, bu Yönetmelik uyarınca hazırlanan ve 28.2.1989 günlü Bakan onayı ile yürürlüğe konulan Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz Okuyacak Öğrenciler Hakkındaki Yönetmeliğin iptalleri ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunun 3035 sayılı Kanun ile eklenen Ek 4 üncü maddenin, Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliğinin 12 nci maddesinin, bu öğrencilerin % 75 inin Bakanlıkça saptanacağına ilişkin kuralın, Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz Okuyacak Öğrenciler Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin (a) bendindeki, % 75'lik kontenjanın % 60'ının okula devam eden öğrenciler için Bakanlıkça kullanılacağına ilişkin kuralın ve bu kuralı tamamlayan aynı maddenin (b) bendindeki % 25'lik kontenjanın % 20'sinin okula devam eden öğrenciler için ilgili eğitim kurumunca saptanacağına ilişkin kuralın iptallerine, davanın, yönetmeliklerin diğer kurallarına ilişkin kısmının ise reddine dair bulunan 27.9.1990 günlü E: 1989-423, K:1990-987 sayılı kısmen iptal kısmen ret kararını davalı idare temyiz etmekte; kararın iptale ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

625 sayılı Kanuna 3035 sayılı Kanunla eklenen ek 4 üncü madde "Özel Öğretim Kurumları, öğrenci kapasitelerinin % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlüdürler.

Bakanlık ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını yönetmelikle düzenler, ücretsiz öğrenci miktarını yüzde ona kadar artırabilir." hükmünü taşımaktadır.

625 sayılı Kanun ile 326 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak çıkarılan Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliğinin 12 nci maddesi de ücretsiz öğrenci okutulması konusunu genel olarak belirlemekte ve "Özel Öğretim Kurumları, her öğretim yılında veya devresinde kuruma devam eden öğrenci sayısının % 10'u nisbetinde ücretsiz öğrenci okutmak mecburiyetindedir. Bu miktarın % 75'i Bakanlıkça, % 25'i kurumlarca tespit edilir." hükmünü getirmektedir. Bu yönetmeliğin 13 üncü maddesine dayanılarak hazırlanan ve 28.2.1989 günlü Bakan onayı ile yürürlüğe

konulan Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz Okuyacak Öğrenciler Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesi ile de, ücretsiz okuyacak öğrenci kontenjanının tespiti ve kullanılması hususları düzenlenmiştir.

625 sayılı Kanuna 3035 sayılı Kanun ile eklenen Ek 4 üncü madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası, davaya bakan Danıştay Sekizinci Dairesince ciddi görülecek konu, Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmiş ve 17.6.1990 günlü 20551 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki 12.4.1990 günlü 6 sayılı kararı ile sözü edilen kanun hükmünün Anayasaya aykırı bulunmadığına karar verilmiş olması üzerine; Ek 4 üncü madde uyarınca davalı idare tarafından özel öğretim kurumlarında ücretsiz okutulacak öğrencilerin durumlarının yönetmelik kuralları ile belirlenmesinde ve kurumlarda okuyan öğrenci sayısının % 10'u oranında ücretsiz öğrenci okutulması hakkındaki düzenlemede yasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Esasen bu durum, Anayasa Mahkemesi kararının doğal bir sonucu olmakta ve özel öğretim kurumlarında ücretsiz okuyacak öğrenci miktarının, kuruma devam eden öğrenci sayısının % 10'u olarak belirlenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Ancak sorun, söz konusu % 10'luk kontenjanın kim tarafından belirleneceği noktasında düğümlenmekte ve davalı idare % 10'luk kontenjanın, % 75'inin Bakanlıkça % 25'inin ise kurumlarca tespit edileceği yolunda getirmiş olduğu düzenlemenin hukuka uygun olduğunu savunarak, bu konuda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen iptal kararının bozulmasını istemektedir.

625 sayılı Kanunun Ek 4 üncü maddesinin Bakanlığa tanıdığı yetki, ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını" yönetmelikte düzenleme ve ücretsiz öğrenci miktarını yüzde ona kadar arttırma yetkisidir. Nitekim ücretsiz okuyacak öğrenci miktarının % 10 olarak belirlenmesinde ve bu öğrencilerin seçimi ile kurumlara kabul şartlarının yönetmelik ile düzenlenmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir. Ancak % 10 ücretsiz öğrenci kontenjanının % 75'inin Bakanlıkça tespit edileceğine ilişkin olarak her iki yönetmelikte de yer alan kuralın, yasal bir dayanağı bulunmamakta ve yalnızca öğrencilerin seçilme ve kurumlara kabul şartlarını belirlemekle yetkili idarenin bu yetkisini aşarak öğrencileri bizzat belirleme yetkisini kendi hazırladığı yönetmelikle uhdesine aldığı anlaşılmaktadır. Oysa Kurum tarafından ücretsiz okutulmak üzere seçilen öğrencilerin, yönetmelikte öngörülen kurallara uygun olarak seçilip seçilmediğinin belirlenmesi başka, bu seçimin % 75 inin kurumdan alınarak,bizzat Bakanlıkça belirlenmesi ise başka konudur. Ayrıca Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz Okutulacak Öğrenciler Hakkındaki Yönetmelikle bu haktan yararlanacak öğrencilerin saptanmasında ne gibi ölçülerden yararlanılacağı açık ve geniş bir biçimde düzenlenmiş olup; bu kuralların incelenmesinden de, seçmenlerin eğitim kurumunda olan öğrencilerin başarı, disiplin, aile durumları dikkate alınarak yapılaçağı ve bu yöndeki bir değerlendirmenin en sağlıklı bir şekilde öğrencinin bağlı olduğu okul idaresince tespit edileceği anlaşılmaktadır.

Bunun dışında, davalı idarenin temyiz isteminde üzerinde durduğu bir diğer husus ise, Sekizinci Daire kararının Bakanlığa tanınan % 75'lik

kontenjanın, % 60'ının okula devam eden öğrenciler için kullanılacağına ilişkin hükmün iptaline ilişkin kısmıdır. Bu noktada, ücretsiz okuyacak öğrencilerin % 75'inin Bakanlıkça belirlenmesi hukuka uygun bulunmadığına göre % 75'in, % 60'ı konusunda getirilen düzenlemenin de herhangi bir işlerliği kalmamaktadır. Bu nedenle de Sekizinci Daire kararının bu kısmında da hukuka aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, Özel Öğretim Kurumlarında ücretsiz okuyacak öğrenci miktarının, bu kurumlarda okuyan öğrenci sayısının % 10'u olarak belirlenmesinde ve bu öğrencilerin saptanmasında ne gibi ölçütlerin kullanılacağı hususunun yönetmelik ile düzenlemesinde hukuka aykırılık bulunmadığından; % 10'luk miktarın % 75'ini tespit etme yetkisini Bakanlığa veren her iki yönetmelik hükmünde ise yasaya uyarlık görülmediğinden; bu yönde kısmen iptal kısmen ret biçiminde verilen Danıştay Sekizinci Daire kararı usul ve hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin REDDİNE ve Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 27.9.1990 günlü E:1989-423, K:1990-987 sayılı kararın ONANMASINA 5.6.1992 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Ek 4 üncü maddesi, özel öğretim kurumlarında ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını düzenleme yetkisini Milli Eğitim Bakanlığına vermiştir. Öğrencilerin seçimi konusunda yetkili olan Bakanlığın bu yetki doğrultusunda yönetmelik ile yapmış olduğu düzenlemelerde yasa ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle ve davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürdüğü sebeplerle, temyiz isteminin kabulü ve Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 27.9.1990 günlü E:1989-423, K:1990-987 sayılı kararın, iptale ilişkin kısmının bozulması oyuyla karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/356
Karar No: 1992/215

Özeti: Dava konusu taşınmazı da kapsayan alanın yeşil alana ayrılmasına dair 1/1000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı İmar Planının salt uygulamaya yönelik ayrıntı içermediği nedeniyle iptal edilmesinde, yeşil alan uygulamasıyla kamuya açık alan haline gelecek bu yerde yol, oto park, gezi yolu, v.s. gibi ayrıntıların davalı idare tarafından yerine getirileceği gözönüne alındığında, mevzuata uygunluk bulunmadığı,

Dava konusu alanın "sit" alanı olarak ilan edilmiş olmasının, imar planının iptal edilmesine gerekçe oluşturmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Diğer Davalı : Beyoğlu Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının maliki olduğu, Beyoğlu Perşembe Pazarı 174 pafta, 1130 ada, 38 parselde kayıtlı taşınmazı kapsamına alan ve Beyoğlu İlçe Belediye Meclisinin 30.12.1985 günlü, 69 sayılı kararı ile kabul edilip, Büyükşehir belediye Meclisinin 14.1.1986 günlü, 1 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı İmar Planının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4. İdare mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, mahkemenin iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 25.3.1992 günlü E: 1992/211, K:1992/399 sayılı kararını, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile, idare mahkemesinin ısrar kararının onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Davacıya ait taşınmazıda kapsayan alanla ilgili 1/1000 ölçekli Haliç düzenleme alanı imar planını iptal eden idare mahkemesi kararını, imar planının şehircilik ilkeleri ve

planlama esasları yönünden yerinde olduğu, ayrıntı içermemesinin planın iptalini gerektirmediği; bu konudaki eksikliğin daha alt ölçekteki planlarla giderilebileceği nedeniyle bozan Danıştay Altıncı Daire kararına uyulmayarak, 1/1000 ölçekli planın detaydan yoksun olduğu, uygulanabilirlik niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu planın iptaline ilişkin kararında ısrar eden idare mahkemesi kararı davalı tarafca temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hususlarda dikkate alınarak Danıştay Altıncı Dairenin bozma kararında yer alan gerekçe karşısında, idare mahkemesinin ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek, işin esası incelendi:

Davacının maliki olduğu Beyoğlu Perşembe Pazarı 174 pafta, 1130 ada, 38 parselde kayıtlı taşınmazı kapsayan alan ve Beyoğlu İlçe Belediye Meclisinin 30.12.1985 günlü, 69 sayılı kararı ile kabul edilip, Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.1.1986 günlü, 1 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı İmar Planının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı, temyizen incelenmiş ve anılan kararın eksik incelemeye dayalı olduğu konunun uzmanı bilirkişiler vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiğinden bahisle Danıştay Altıncı Dairesince bozulmuştur.

Bozma kararına uyularak, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın 1/50000 ölçekli İstanbul Metropoliten planda, MİA (Merkez İş Alan) olarak belirlendiği, MİA kavramının durağan olmayıp, zaman içinde çeşitli etkilere bağlı olarak (kentin büyümesi, teknolojik gelişme sosyo-kültürel davranışlar ....vb) değişebileceği, bu açıdan MİA içindeki yeşil alan oranını sabit şekilde tutmanın gerçekci olmayacağı, bu nedenle alt ölçekteki planlarda, gelişmelere bağlı olarak MİA sahasındaki yeşil alan oranının değiştirilmesinde ve bu konudaki yeni düzenlemede üst ölçekteki metropoliten plana herhangi bir uyumsuzluğun olmadığı sonucuna varılmış 1/1000 ölçekli planın Perşembe Pazarının tümü için belirlenen kullanışı gösterdiği, bu alanda yapılacak düzenlemelerin ayrıntılarını (yol, oto park, gezi yolu) vermediği belirtilmiştir.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 7.5.1990 günlü, E:1989/483, K:1990/578 sayılı kararıyla, 1/1000 ölçekli planda, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın yeşil alana ayrılmasında planlama teknikleri ve şehircilik ilkelerine aykırılık bulunmadığı, ancak, sözü edilen planın Perşembe Pazarının tümü için belirlenen kullanışı göstermesi ve bu alanda yapılacak düzenlemenin ayrıntılarını (yol, otopark, gezi yolu, oyun alanı ...) vermediği, dolayısıyla uygulama yapılabilecek ayrıntı düzeyinde çizilmeyen 1/1000 ölçekli dava

konusu planın uygulanabilirlik niteliği olmadığı, planlama tekniğine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bu kararın temyizen incelenmesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 25.4.1991 günlü, E:1991/327, K:1991/846 sayılı kararıyla, bilirkişi raporunda, 1/1000 ölçekli planının, perşembe pazarında yapılacak düzenlemelerin ayrıntılarının vermediği belirtilmekle birlikte, aynı raporda, "ancak, projenin yarışma yoluyla elde edilmesinin gerekli olduğu yerler için, bu tür bir eylem planının ön hazırlıklara başlanabilmesi açısından gerçekliliği düşünülebilir" denilmek suretiyle 1/1000 ölçekli planının ayrıntıya girmemesinin başlı başına iptalini gerektirmediği, her ölçekteki planlar arasında uyum olduğu ve fonksiyonel açıdan farklı bir kullanım öngörülmediği, yörenin tarihi çevre dokusu itibariyle planlanmasının olumlu karşılandığının vurgulandığı, 1/1000 ölçekli planla kamuya açık alana dönüştürülen Perşembe Pazarında yol, otopark, gezi yolu, yeşil alan ve oyun alanlarının davalı idare tarafından gerçekleştirilecek olması da dikkate alınarak, anılan uygulama imar planının ayrıntıya yer vermediği gerekçesiyle iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığından bahisle İstanbul 4. İdare mahkemesinin temyize konu kararı bozulmuş ise de, mahkeme, bozma kararına uymayarak, dava konusu planın iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

İdare Mahkemesinin ısrar kararında, 1/1000 ölçekli planın, ayrıntı içermemesi nedeniyle uygulanabilirlik niteliğinin olmadığı gerekçesinin yanı sıra, planın kapsadığı alanın koruma kurulunca "sit" olarak ilan edilmiş olması da dava konusu planın iptal edilmesinde gerekçe olarak alınmıştır.

Bu kez, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.3.1992 günlü, E:1992/211, K:1992/399 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasında mevcut belgelerin ve bilirkişi raporunun incelenmesinden; dava konusu taşınmazı da kapsayan alanın yeşil alana ayrılmasına dair 1/1000 ölçekteki planın üst ölçekteki diğer planlara aykırılık taşımadığı ve yörenin tarihi çevre özelliği dikkate alındığında yeşil alan uygulamasının planlama ilkelerine uygunluk taşıdığı görülmektedir. Diğer yandan, uygulama planlarının yapılacak düzenlemenin ayrıntılarını içermesi gerektiği açık ise de, yeşil alan uygulamasıyla kamuya açık alan haline gelecek bu yerde, yol, otopark, gezi yolu, yaşil alan çocuk bahçesi gibi ayrıntıların davalı idare tarafından yerine getirileceği kuşkusuz olduğuna göre, salt bahsedilen düzenlemelerle ilgili ayrıntıyı içermediği nedeniyle, davaya konu planın iptaline karar verilmesinde mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Danıştay Altıncı Dairesince verilen bozma kararından sonra dosyaya ibraz edilen belgelerin incelenmesinden, İstanbul 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 5.2.1992 günlü 3418 sayılı kararıyla, Beyoğlu, Galata Tersane Caddesi güneyindeki Karaköy-Unkapanı köprüleri arasındaki sınırlar içinde kalan alan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17 nci maddesi gereğince sit alanı olarak ilan edildiği anlaşılmaktadır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17 nci maddesinde, "bir alanın Koruma Kurulunca sit olarak ilanı, bu alandaki imar planı uygulamasını durdurur. Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapı şartları belirlenir..." hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen alanın "sit" olarak ilan edilmesi, idare mahkemesinin ısrar kararında, dava konusu imar planının iptal edilmesinde bir gerekçe olarak yer almış ise de, bir idari işlemin iptalinin o idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı, bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Oysa, tesis edildiği tarihte, mevzuata uygunluğunun açık olduğu belirlenen, dava konusu planın, daha sonraki tarihte ilgili alanın sit ilan edilmesiyle ancak, bu tarihten itibaren uygulanmasının durduğu, dolayısıyla, böyle bir gerekçe ile planın iptaline karar verilmesinin hukuka uygunluk taşımadığı görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın 5.2.1992 günlü Koruma Kurulu kararıyla "sit" olarak ilan edilmesiyle birlikte, bu alanda imar planı uygulamasının duracağı ve artık koruma amaçlı planların hazırlanarak uygulamaya konulacağı açık bulunduğundan 5.2.1992 tarihinden itibaren uygulama olanağı kalmayan 1/1000 ölçekli imar planı hakkında açılan davada ancak karar verilmesine yer olmadığı yolunda bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.3.1992 günlü, E:1992/211, K:1992/399 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 27.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/170
Karar No: 1992/144

Özeti: Kamu gücüne dayanarak icrai ve kesin nitelikte işlem tesis etme yetkisine sahip bulunan idarenin, bu yetkisini kullanmayarak, hataen ödendiğini öne sürdüğü ek gösterge tutarının tahsili için gerçek kişiye karşı idari yargı yerinde açmış olduğu davanın reddi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı): Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davalı) : .....

İstemin Özeti : Trabzon İdare mahkemesince verilen ve Mahkemenin davanın görev yönünden reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 19.11.1991 günlü, E:1991-502, K:1991-617 sayılı kararını davacı temyiz etmekte ve davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği iddiasıyla, bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacının temyiz istemine davalı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi: İdare Kanuna aykırı olarak ödediği meblağın bir Adliye Mahkemesi kararı olmadan istirdadına karar verebilir.

Bu karara karşı açılacak davaların çözümünün idari yargının görevi içinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Nitekim bu husus Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve K:1973/14 sayılı kararında belirtilmiştir.

Olayımızla ilgili memura kanuna aykırı olarak ek gösterge ödendiğini iddia eden Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü yukarıda belirtildiği üzere fazla ödenen bu ek gösterge tutarlarının istirdadı yolunda işlem tesis etme yetkisine sahip olduğu halde bu yolu başvurmamış bu meblağı ilgiliden tahsil edebilmek için Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

Ancak Rize Asliye Hukuk Mahkemesince davanın idari yargı merciince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bu karar üzerine idare mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine idare mahkemesi kararı Danıştay Beşinci Dairesince temyizen incelenerek "Hatalı ödenen ek gösterge tutarının geri alınması yolunda yetkili idari makamlarca gerekli idari işlemin tesis edilmesi ve bu işleme karşı ilgili gerçek kişinin iptal davası açması gerektiği" gerekçesiyle bozulmuş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesi hükmü uyarınca iptal ve tam yargı davaları idari işlem ve eylemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilen ya da hakları muhtel olanlar tarafından idare aleyhine açılan davalar olduğundan idare tarafından memurun haksız zenginleşmesi nedeniyle alacak iddiası ile idari yargı yerinde açılan davaların bu yargı yerlerince çözümlenmesi mümkün değildir.

Nitekim idare ile memurlar arasındaki bu tür ihtilaflara öteden beri adli yargı yerinde bakılmaktadır.

İdarece memura yapılan kanunsuz ödemelerin istirdadı yolunda kanun gücüne dayanılarak işlem tesis edilmeyip doğrudan doğruya idari yargı da alacak davası açılması halinde İdari Yargı Merciince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekmekte olup, görevine girmeyen bir konuda

idarenin hatalı ek gösterge tutarını geri alma yolunda işlem tesisine yetkili olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ısrar kararında kanuna aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

S.S.K. Rize Hastanesinde eczacı kalfası kadrosunda çalışan ve ilkokul mezunu olan davacıya 1982 yılı Mart ayından 1987 yılı Haziran ayı sonuna kadar ödenen ek gösterge tutarı 525.900.- liranın davacının öğrenim durumunun ek gösterge almasına uygun olmadığı iddiasıyla 25.9.1987 tarihinden itibaren işleyen kanuni faiziyle birlikte tahsili istemiyle, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından açılan dava; Trabzon İdare Mahkemesinin 30.6.1988 günlü, E:1988-475, K:1988-521 sayılı kararıyla ve bir kimsenen malvarlığının haklı bir sebep olmaksızın diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine çoğalmasının sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği, sebepsiz zenginleşmenin borçlar Kanununda düzenlenen borç kaynaklarından olduğu, bu borç kaynaklarından doğan uyuşmazlığın adli yargıda çözümleneceği,davalının, davacı idareye ait hastanede 657 sayılı Kanuna tabi memur statüsünde bulunmasının da bu sonucu değiştirmeyeceği gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Bu karar, davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesince incelenmiş ve "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesi iptal davalarını "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" biçiminde tanımlamaktadır. Bu tanımdan da anlaşılabileceği gibi iptal davaları ancak idari işlemlere karşı ve bu işlemlerden dolayı menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilir. İptal davalarının konusunu idari bir işlem oluşturacağından bu davaların işlemi tesis eden idari makama karşı açılması gerektiği açıktır.

Olayda ilgiliye, öğrenim durumu gözardı edilerek, hatalı ödenen ek gösterge tutarının geri alınması yolunda yetkili idari makamca gerekli idari işlemin tesis edilmesi ve bu işleme karşı ilgili gerçek kişinin iptal davası açması gerekmekte olup; kamu gücüne dayanarak icrai ve kesin nitelikte işlem tesis etme yetkisini haiz bulunan idarenin buna karşın bu yola gitmeyerek fuzulen ödenen paranın faiziyle birlikte iadesi için ilgili gerçek kişiye karşı idari yargı merciinde açtığı davanın yukarıda belirtilen noktalardan bahisle reddedilmesi gerekirken Mahkemenin konunun "İdari" nitelikte olduğunu gözardı ederek davayı görev noktasından reddetmesinde hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle 19.3.1991 günlü, E:1988-2724, K:1991-487 sayılı kararla bozulmuştur.

Trabzon İdare Mahkemesinin bozma kararına uymayarak, davanın görev yönünden reddine dair ilk kararında ısrarı üzerine; davacı bu kez,

19.11.1991 günlü, E:1991-502, K:1991-617 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bir davanın görüm ve çözümünün idari yargının mı yoksa adli yargının mı görev alanına girdiği hususunun belirlenmesi ayrı; İdari yargıda açılan bir davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesi uyarınca yöntemine uygun olarak doğru açılıp açılmadığı hususunun belirlenmesi ise ayrı konulardır.

2577 sayılı Kanunun 2 nci maddesi idari dava türlerini belirlemekte ve iptal ve tam yargı davalarının, kimler tarafından ve hangi nedenlerle açılabileceğini hükme bağlamaktadır.

İdari yargı yerinde, 2577 sayılı Kanundaki bu belirlemeye uygun açılmayan her davanın ise, davanın konusu ve uyuşmazlığın içeriğine bakılmaksızın adli yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle, görev yönünden reddedilmesi, hem adli , idari yargı görev ayrımı hem de idari yargılamanın yöntem ve esasına uygun düşmemektedir.

Danıştay Beşinci Daire kararında açıklandığı üzere, davacıya öğrenim durumu gözardı edilerek, hatalı ödendiği öne sürülen ek gösterge tutarının geri alınması yolunda, yetkili idare makamca gerekli idari işlemin tesis edilmesi ve bu işleme karşı ilgili kişinin iptal davası açması gerekmekte olup; kamu gücüne dayanarak icrai ve kesin nitelikte işlem tesis etme yetkisine sahip bulunan idarenin bu yetkisini kullanmayarak, fuzulen ödendiğini öne sürdüğü meblağın, faiziyle birlikte tahsili için gerçek kişiye karşı idari yargı yerinde açtığı davanın, yukarıda sözü edilen noktalardan bahisle reddi gerekirken; Mahkemenin konunun "idari" nitelikte olduğu hususunu gözardı ederek davayı görev yönünden reddetmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin KABULÜNE, Trabzon İdare mahkemesince verilen 19.11.1991 günlü, E:1991-502, K:1991-617 sayılı kararın, Danıştay Beşinci Dairesinin 19.3.1991 günlü, E:1988-2724, K:1991-487 sayılı kararı doğrultusunda bozulmasına 5.6.1992 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991-496
Karar No: 1992-176

Özeti: İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin, Resmi Gazetede yayımlanmamış olmasının 3011 sayılı Yasanın 1/d maddesine aykırılık taşıdığı, sözü edilen yönetmelikte yer alan "itiraz edilmeyen

kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz" yolundaki hüküm ile yargı denetimine kısıntı getirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, davacıya verilen uyarma cezasının 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında kaldığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacıya "uyarma" cezası verilmesine ilişkin 24.2.1988 günlü, 199 sayılı işlemin ve İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesince verilen 5.2.1991 günlü, E:1988/1151, K:1991/354 sayılı, dava konusu işlemin ve Personel Yönetmeliğinin 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının iptaline dair kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehtap Caynak

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde şef olarak görev yapan davacıya, amirleri tarafından verilen görevlere itiraz ederek, kurum işlerini yavaşlattığı nedeniyle, Personel Yönetmeliğinin 108-B/j maddesi uyarınca, fiilinin karşılığı olan kınama cezasının, bir derece hafifletilmek suretiyle "uyarma" cezası verilmesine ilişkin 24.2.1988 günlü, 199 sayılı işlemin ve Kurum Personel Yönetmeliğinin "itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz" hükmünü taşıyan 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen 5.2.1991 günlü

E:1988/1151, K:1991/354 sayılı kararla, dava konusu Personel Yönetmeliğinin 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrası ve davacıya uyarma cezası verilmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 129 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan "uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz" hükmü uyarınca, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu yönde bir kısıtlamanın, normlar hiyerarşisine göre yasa ile getirilebileceği de açık bulunmaktadır. Bu itibarla, yönetmelik hükmü ile yargı denetimine sınır konulması düşünülemez.

Diğer yandan, 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1 inci maddesi b bendi, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması gerektiği hükmünü taşımaktadır.

Bu durumda, davaya konu İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin yasal zorunluluğa karşın Resmi Gazetede yayınlanmamış olmasının yanısıra, "itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz." hükmü ile yargı denetimine kısıntı getirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu kararının, sözü edilen yönetmeliğin, dava konusu 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının iptaline ilişkin kısmının usul ve yasaya uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Uyuşmazlığın, uyarma cezasına ilişkin kısmına gelince;

7.7.1992 günlü, 21277 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3817 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin 1inci fıkrası "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş Devlet şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı ve şeref ve haysiyet kırıcı suçlar sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ..... hariç olmak üzere kanun,tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir." hükmünü taşımakta olup, aynı Yasanın 2 nci maddesinde ise, bu kanun kapsamına giren disiplin cezalarına karşı,kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında, karar temyiz edilmiş ise, Danıştay'ca "karar verilmesine yer olmadığına" ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Kamu görevlisi olan davacıya verilen "uyarma"cezasının anılan yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin, dava konusu Personel yönetmeliğine yönelik kısmının REDDİNE, Danıştay Onuncu Dairesinin 5.2.1991 günlü, E:1988/1151, K:1991/354 sayılı kararının, sözü edilen yönetmeliğin 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının iptaline ilişkin kısmının ONANMASINA esasta oyçokluğuyla, Danıştay Onuncu Dairesinin anılan kararının davacıya verilen "uyarma" cezasının iptaline ilişkin kısmına yönelik, davalı idarenin temyiz istemi hakkında ise, 3817 sayılı Yasanın 2 nci maddesi uyarınca KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA oybirliğiyle 23.10.1992 gününde karar verildi.

KARŞI OY

X- Anayasının 129 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, disiplin kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği, bu kararların yargı denetimi dışında bırakılamıyacağı hükme bağlanırken, "uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç" denilmek suretiyle, anılan cezalara ilişkin olarak yargı yolunun kapalı tutulduğu görülmektedir.

Dava konusu personel yönetmeliğinin 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrası ile getirilen ve itiraz edilmeyen ya da itiraz üzerine verilen kararların (ki, bunlar uyarma ve kınama cezaları ile ilgili olan disiplin kararlarıdır) kesin olup, idari yargı yoluna başvurulamıyacağına dair hükmün ise,Anayasanın sözü edilen 129 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasına dayalı bulunduğu ve anılan yönetmeliğin, bu noktada, hukuka aykırılığından söz edilemiyeceği açıktır. Anayasanın kınama ve uyarma cezalarına idari yargı yolunu kapatan bu kuralı, bu işin ancak bir yasa ile yapılabileceği kuralını içermemektedir. Aksine bir yasa olmadıkça Anayasanın bu kuralının geçerli ve yürürlükte sayılması gerekmektedir.

Diğer yandan idarelerin bir disiplin cezası verebilmeleri için bu konuda yürürlükte bir yönetmelik bulunması gereksinimi de doğru değildir. Disiplin cezası verilebilmesi genel cezaların aksine, herhangi bir kural bulunmasına bağlı değildir. Önceden belirlenmiş bir kural varsa, idarelerin buna uymak zorunlulukları bulunmakta ise de; böyle bir kuralın olmaması halinde idarelerin duruma göre disiplin cezası takdir etme yetkileri doğla karşılanmalıdır. Çünkü disiplin cezası yetkisi kamu hizmeti yapan idarenin bu hizmeti engelleyenlere karşı sahip olduğu, yönetmek ve kamu hizmeti yapmak yetkisinin doğal ve ayrılmaz bir parçasıdır. Dava konusu yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanmamış olması bir iptal sebebi oluşturmaz. Mevcut düzenleme, idareyi, daha ağır bir ceza vermemek yönünden bağlayıcıdır. Disiplin cezası uygulanan kişi ise, bu cezayı idari yargı önüne getirebilecek, yargı yerine verilecek karara göre, disiplin cezası, kişiyi bağlayıcı duruma gelecektir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onuncu Dairesinin dava konusu yönetmeliğin iptaline ilişkin kısmına dair davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ve kararın bu kısmının bozulması gerektiği oyuyla, aksine verilen karara katılmıyorum.

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında, 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 belirtilmiş bulunmaktadır. Anılan yasa hükmü ile ilgililer hakkında tesis edilen subjektif işlem üzerine, menfaati ihlal eden objektif işlemin de yargı önüne getirilmesi mümkün kılındığına göre,bu iki işlem arasında, ilgilinin menfaatine dayalı illiyetin varlığının da aranması gereklidir.

Nitekim, olayda davacıya "uyarma" cezası verilmesine ilişkin işlem ile birlikte, bu tür cezalara karşı idari yargı yolunu kapatarak, menfaatini ihlal eden İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının da iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dava konusu edilen işlemleri iptal eden Danıştay Onuncu Dairesi kararının davalı idarece temyiz edilmesinden sonra, 7.7.1992 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3817 sayılı Yasa ile bazı disiplin cezaları affedilmiştir. Anılan Yasanın 2 nci maddesi uyarınca, yasa kapsamında kaldığı anlaşılan dava konusu "uyarma" cezası ile ilgili olarak, davalı idarenin temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı hükmüne varılmaktadır. Bu hükmün sonucunda, bu aşamada, davacının düzenleyici işlem ile menfaat alakası kesildiğine göre davalı idarenin davaya konu personel yönetmeliğine yönelik, temyiz istemi hakkında da, karar verilmesine yer olmadığı hükmünün verilmesi gerektiği görüşüyle, Danıştay Onuncu Dairesinin İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin 132 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının iptaline yönelik kısmı hakkında davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın, bu kısmının onanmasına ilişkin kısmına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992-391
Karar No: 1992-168

Özeti: Yönetim görevini tam olarak yerine getirmeyerek, hizmetin aksamasına sebebiyet veren ve halk arasında siyaset yaptığı şuyu bulan davacının, sorumlu hekimlik görevi üzerinden alınmak suretiyle naklen atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı): Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının Uşak İl, Banaz İlçesi, Merkez Sağlık Ocağı sorumlu doktorluğundan alınarak, Siirt İli, Sason İlçesi, Yücebağ Sağlık Ocağı Tabipliğine nakleri atanmasına ilişkin Sağlık Bakanlığının 8.6.1989 günlü, 2/6882 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen ve Mahkemenin Danıştay Beşinci Dairesinin 24.4.1991 günlü, E:1990-3269, K:1991-754 sayılı bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 21.1.1992 günlü, E:1991-364, K:1992-27 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi: Davacının nakleri atanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının Danıştay Beşinci Dairesince bozulması üzerine anılan mahkemece verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki ısrar kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, Uşak İli, Banaz İlçesi, Merkez Sağlık Ocağı sorumlu doktorluğundan alınarak, Siirt İli, Sason İlçesi, Yücebağ Sağlık Ocağı Tabipliğine nakleri atanmasına ilişkin Sağlık Bakanlığının 8.6.1989 günlü, 2/6882 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 17.5.1990 günlü, E:1989-558, K:1990-309 sayılı iptal kararı, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 24.4.1991 günlü, E:1990-3269, K:1991-754 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; mahkeme, bozmaya uymayarak, iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 21.1.1992 günlü, E:1991-364, K:1992-27 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 17.5.1990 günlü, E:1989-558, K:1990-309 sayılı kararını, sorumlu doktor olan davacının

işyerinde normal çalışma saatlerine uymadığı gibi maiyetindeki personelin devamını da sağlayamadığı disiplin ve otoriteyi kuramadığı, Devlet memurları için 657 saylılı Kanunda öngörülen siyasi faaliyet yasağına uymadığının soruşturma raporundan anlaşıldığı,bu itibarla üzerindeki yönetim görevi de alınmak suretiyle yapılan davaya konu nakil işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, belirtilen durumlar gözardı edilerek, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozmuştur.

Diyarbakır İdare Mahkemesince, davacının mesaiye uymadığı, iş disiplinini sağlayamadığı hususunun sabit olduğu, ancak, bu fiilinden dolayı "kınama" cezası ile cezalandırılmış olduğu da gözönüne alındığında, sorumlu hekimlik görevinin üzerinden alınmasını gerektiren davranışının, naklen, tayin edilmesine sebep oluşturmayacağı, siyasi faaliyette bulunduğu hususunun ise subut bulmadığı, nitekim hakkında yapılmış yasal bir işlem de olmadığı, kaldı ki, davacı hakkındaki soruşturmanın, bir Uşak Milletvekilinin siyasi baskısı sonucunda, önyargılı olarak yapıldığı vurgulanarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararlarında ısrar edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında yaptırılan soruşturma sonucunda, sağlık ocağının sorumlu hekimi olmasına rağmen, mesaiye uymadığı gibi, diğer personelin göreve devamlarını da sağlayamadığı, disiplin ve otoriteyi kuramadığı, yönetim görevini tam olarak yerine getirmediği, bu suretle hizmetin aksamasına sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Diğer yandan, siyasi faaliyette bulunduğu yolunda somut kanıtlar olmamakla birlikte, soruşturma sırasında ifadelerine başvurulan kişilirce, siyasi çalışmalar yaptığı yolunda duyumları olduğunun belirtildiği, halk arasında davacının siyaset yaptığının şuyu bulduğu dikkate alındığında, davaya konu nakil işleminde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmemektedir.

Uşak Milletvekili olan bir şahsın şikayeti üzerine yaptırılan soruşturma sonucunda, dinlenen tanıkların ifadelerinin yanısıra, davacının ikrarı ile de subut bulun davranışları nedeniyle hizmetin düzenli ve verimli yürütülebilmesi amacıyla dava konusu nakil işleminin tesis edildiği görülmekle, siyasi saikle ve önyargılı olarak soruşturma yapıldığı yolundaki idare mahkemesi gerekçesine katılmak mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin KABULÜ ile, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 21.1.1992 günlü, E:1991-364, K:1992-27 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, işin esası hakkında karar verildiğinden, yürütmenin durdurulması isteği hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın Diyarbakır İdare Mahkemesine gönderilmesine, esasta oybirliği, gerekçese oyçokluğuyla 23.10.1992 gününde karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Uşak İli, Banaz İlçesi, Merkez Sağlık Ocağı sorumlu hekimi olan davacının, mesai saatlerine uyum göstermediği, maiyetindeki personelin göreve devamlarını sağlayamadığı ve hizmetin düzenli yürütülmediğinin soruşturma sonucu, davacının bu durumu doğrular beyanlarıyla da subut bulması üzerine, Siirt İli, Sason İlçesi, Yücebağ Sağlık Ocağına naklen tayin

edilmesinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ilkelerine aykırılık taşımadığı görülmektedir.

Ancak, siyasi faaliyette bulunduğu hususunun da soruşturma konusu yapılmasına rağmen, bu durumu ortaya koyan somut kanıta rastlanılmamıştır. Dolayısıyla, davacının siyasi faaliyette bulunduğu iddiası subuta ermemiştir. Salt bu yönden duyumların olduğu yolundaki ifadelere dayanılarak, bu durumun nakil işleminin tesisi için haklı ve hukuken geçerli bir sebep olarak kabulüne ise imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenle, idare mahkemesinin ısrar kararının bozulması yolunda verilen kararın gerekçesinin, davacının siyasi faaliyette bulunduğunun şüyu bulduğu ve naklen tayin edilmesine ilişkin işlemin bu sebeple de hukuka uygun olduğuna dair kısmına katılmıyoruz.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

(YÜKSEK ÖĞRETİM)

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992-316
Karar No: 1992-164

Özeti: Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine dayanılarak, öğrenci olan davacıya verilen disiplin cezasının; soruşturmayı yapan kişinin, disiplin kuruluna katılarak oy kullanmış olması nedeniyle hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İnönü Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğrencisi olan davacıya "bir yarı yıl yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma" cezası verilmesine ilişkin İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yönetim Kurulunun 16.2.1990 günlü, 3 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Malatya İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.9.1991 günlü, E:1991/183, K:1991/1339 sayılı bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 26.3.1992 günlü, E:1991/647, K:1992/116 sayılı kararının; meyzuatta soruşturmacının, disiplin kurulan katılmasını engelleyen bir hüküm bulun-

madığı, kurulun diğer üyelerinin soruşturmacının kullandığı aydan etkilenmelerinin düşünülemiyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Öğrenci olan davacıya (bir yarı yıl uzaklaştırma) cezası verilmesine ilişkin işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesi kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin yasa ve yönetmeliklerde aksine bir kural olmadıkça, kurul üyesi olan bir soruşturmacının disiplin kuruluna katılıp oy kullanmasının verilen kararı sakatlamıyacağı gerekçesiyle bozulması üzerine mahkemece ilk kararda ısrar edilmektedir.

Davacı ile ilgili olarak soruşturma yapmakla görevli kişinin disiplin kuruluna katılması, diğer üyeleri etkileyebilmesi ve kurulca objektif değerlendirme yapılabilmesinin engellenebilmesi açısından sakıncalı olup, mahkemece belirtilen diğer iptal nedenleri de dikkate alınarak ısrar kararının onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Öğrenci olan davacıya "bir yarı yıl yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma" cezası verilmesine ilişkin İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yönetim Kurulunun 16.2.1990 günlü, 3 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Malatya İdare Mahkemesinin 4.12.1990 günlü, E:1990/114, K:1990/661 sayılı kararıyla, disiplin soruşturması ile görevlendirilen kişinin disiplin kuruluna katılarak oy kullanmasının hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.9.1991 günlü, E:1991/183, K:1991/1339 sayılı kararıyla, 2547 sayılı Yasa ve Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde disiplin soruşturması yapan disiplin kurulu üyesinin, cezayı verecek olan kurula katılıp, oy vermesini engelleyen bir kural bulunmadığı, olayda, soruşturmacının kurula katılmaması halinde dahi, disiplin kurulunun toplanma ve karar verme yeter sayısının bulunuduğu, soruşturmacının kullandığı oyun, sonucu etkileyecek durumda olmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; idare mahkemesi bozma kararına uymayarak, 26.3.1992 günlü, E:1991/647, K:1992/116 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Disiplin Kurulu Kararlarının sağlıklı, objektif olması, kararı veren kurul üyelerinin, olayı objektif değerlendirebilmeleriyle mümkündür. Bu itibarla, disiplin soruşturmasıyla görevlendirilen kişinin, delilleri toplayıp, ilgilinin savunmasını alıp, kendi kanaatını da belirtir şekilde hazırladığı soruşturma raporunun,

disiplin kuruluna intikalinden sonra, kurula katılarak oy kullanması disiplin hukukunda kabul edilmemektedir.

Nitekim, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin "Görüşme Usulü" başlığını taşıyan 26 ncı maddesinde, kurulun, gerekli görürse soruşturmacıları da dinleyebileceği belirtilmek suretiyle esasen, soruşturmacıların disiplin kurulunda bulunamıyacakları zımmen kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, soruşturmacının, disiplin kuruluna katılarak, oy kullanması, bu disiplin kurulu tarafından verilen disiplin cezasını hukuken sakatlar.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin REDDİNE, usul ve hukuka uygun bulunan Malatya İdare Mahkemesinin 26.3.1992 günlü, E:1991/647, K:1992/116 sayılı kararının ONANMASINA, dosyanın İdare Mahkemesine iadesine 23.10.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.9.1991 günlü, E:1991/183, K:1991/1339 sayılı, idare mahkemesi kararının bozulmasına dair kararında yer alan gerekçelerle temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, verilen karara karşıyız.

TAPU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/460
Karar No: 1992/184

Özeti: Taşınmaz malın tapu siciline hazine adına kaydedilmesinin dayanağını oluşturan, söz konusu yerin, mütegayyip eşhastan hazineye intikal etmiş ve devletin senetsiz olarak tasarruf ettiği yerlerden olduğu yolundaki mal müdürlüğü işleminin idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Medetli Köyü Muhtarlığı

Karşı Taraf (Davalı) : Osmaneli Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesince verilen ve "idari davaya konu olabilecek işlem niteliğinde bulunmayan Osmaneli Mal Müdürlüğünün 27.7.1984 gün ve Mile:4/1107 sayılı işleminin iptali için açılan davanın incelenmeksizin reddine" ilişkin bulunan 28.12.1989 günlü E:1989-803, K:1989-1039 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve İdare Mahkemesinin aynı uyuşmazlıkta verdiği 16.10.1986 günlü, E:1985-111, K:1986-520 sayılı kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin 19.4.1989 günlü, E:1987-11, K:1989-848 sayılı kararı ile bozulmuş olmasına rağmen, bozma kararına uyulmasına veya ilk kararda ısrar edilmesine dair bir karar verilmeden, aynı kararın verildiği, kararın usul ve yasalara aykırı olduğu iddiasıyla, bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacının temyiz istemine cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Bilecik İlinin Osmaneli İlçesi Kazancı Köyü, Kozdere mevkiinde yer alan 146.000 hektar boş arazinin, kayıp şahıslardan hazineye intikal etmiş ve devletin senetsiz olarak tasarruf ettiği yerlerden olması sebebiyle bu yerin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 20.9.1955 tarihli genelgesi uyarınca Maliye Hazinesi adına tescili yolunda Osmaneli Mal Müdürlüğünce Tapu Sicil Mufazılığına yazılan yazının iptali talebiyle açılan dava üzerine; bu yazının bir işlem niteliğinde olmadığı ve ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeden reddine karar veren Eskişehir İdare Mahkemesi kararı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesi 1 inci bendi a fıkrası amir hükmü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 19.4.1989 tarih ve Esas No:1987-11, Karar No:1989-848 sayılı kararına aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bilecik Defterdarlığı Osmaneli Mal Müdürlüğünün 27.7.1984 günlü 4/1107 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada Eskişehir İdare Mahkemesince verilen ve "Osmaneli Mal Müdürlüğü tarafından Tapu Sicil Muhafızlığına yazılan yazı idarelerin iç bünyesini ilgilendiren bir yazışma olup ve idari davaya konu olamıyacağından davanın reddine" ilişkin bulunan 16.10.1986 günlü E:1985-111, K:1986-520 sayılı karar, davacının temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 19.4.1989 günlü, E:1987-11, K:1989-848 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine dava dosyası Eskişehir İdare Mahkemesine iade edilmiş ve mahkemece bu kez 28.12.1989 günlü, E:1989-803, K:1989-1039 sayılı kararla, "İdari davaya konu olabilecek işlem niteliğinde bulunmayan Osmaneli Mal Müdürlüğünün 27.7.1984 gün ve Mile:4/1107 sayılı işleminin iptali için açılan davanın incelenmeksizin reddine" karar verilmiştir.

Davacı bu kez, Eskişehir İdare Mahkemesinin 28.12.1989 günlü, E:1989-803, K:1989-1039 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Eskişehir İdare Mahkemesince bu iki karardan ilkinde, "davanın reddine" ikincisinde "davanın incelenmeksizin reddine" karar verilmiş ise de; iki karar arasında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünde 3622 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış olduğundan ve "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı," hususuna ilk inceleme konuları arasında yer verildiğinden; İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararından sonra verilen kararın, içerik ve nitelik itibariyle ısrar kararı olduğu sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık, Osmaneli İlçesi Kazancı Köyü, Kozdere mevkiinde 146.000 m2 boş arazinin mütegayyip eşhastan hazineye intikal etmiş ve devletin senetsiz olarak tasarruf ettiği yerlerden olduğunun anlaşılması nedeniyle bu yerin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 20.9.1955 günlü 1251 sayılı genelgesi uyarınca hazine adına tescili gerektiği yolunda davalı idarece tesis edilen 27.7.1984 günlü ve 4/1107 sayılı işlemden doğmaktadır.

Dava ve temyiz dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmaz malın, tapu sicilline hazine adına kaydedilmesinin dayanağını, söz konusu yerin, müteagayyip eşhastan hazineye intikal etmiş yerlerden olduğu ve Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunduğu yolundaki dava konusu işlemin oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, uyuşmazlık konusu taşınmazın "mütegayyip eşhastan hazineye intikal etmiş ve devletin senetsiz olarak tasarruf ettiği yerlerden olduğu "yolundaki idari kararın, yazılı ifadesi, Osmaneli Mal Müdürlüğünün aynı yer Tapu Sicil Muhafızlığına yazdığı 27.7.1984 günlü 4/1107 sayılı yazı ile ortaya çıkmış ise de; bu yazıyı, İdare Mahkemesi kararında ifade edildiği şekilde "sadece Malmüdürlüğü ile Tapu Sicil Muhafızlığı arasında bir yazışma olup bir işlem niteliğinde değildir." şeklinde nitelendirmek mümkün görülmemiştir. Zira bazı idari işlemler,doğrudan üçüncü kişileri muhatap olarak tesis edilebildikleri gibi, diğer bazıları,bir başka idareye hitaben yazılmış olmakla beraber, niteliği ve sonuçları itibariyle üçüncü kişileri etkileyebilirler. Bu davadaki idari işlem de sonuçları itibariyle, davacıyı etkilemekte ve niteliği itibariyle idari işleyiş içerisinde, kesin ve yürütülmesi gerekli sonuç doğurmaktadır. Ayrıca tapuya tescil işleminin bir başka idare tarafından yapılması ve tescilin yargısal denetiminin adli yargı yerine ait bulunması, bu işlemin sebebini oluşturan ve kesin ve yürütülmesi gerekli olduğu tescil işleminin yapılması ile de belirgin hale gelen idari işlemin, idari yargı yerince denetlenmesine engel teşkil etmemektedir.

Bu durum karşısında, idare mahkemesince, dava konusu edilen idari işlemde yer alan hususların, hukuken varit olup olmadığının yargısal olarak değerlendirilmesi gerekirken, bu yapılmayarak davanın incelenmeksizin reddedilmesinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin KABULÜNE, Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 28.12.1989 günlü, E:1989-803, K:1989-1039 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın anılan Mahkemeye iadesine 6.11.1992 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdari yargı yerinde dava konusu edilen bir işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olarak kabul edilebilmesi için; bu işlemin her tür idari işlemde bulunması gerekli olan sebep ve konu unsurlarını içermesi gerekmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Osmaneli Mal Müdürlüğünün 27.7.1984 günlü 4/1107 sayılı yazısının, bir istekten ibaret olduğu, söz konusu yazıda isteğin sebebinin açıklandığı ancak bu yazının, idari işlemin konu unsurunu içermemesi nedeniyle hukuksal sonuçlarının Tapu Sicil muhafızlığının tescil işlemi ile ortaya çıktığı ve bu haliyle bir idari işlem niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.

Tapu Sicil Muhafızlığının tescil işlemi ile ortaya çıkan durumun, hukuksal değerlendirmesinin ise adli yargı yerince yapılacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle davacıların temyiz isteminin reddi ve Eskişehir İdare Mahkemesinin 28.12.1989 günlü, E:1989-803, K:1989-1039 sayılı kararının onanması oyuyla, karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992-310
Karar No: 1992-159

Özeti: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesinin 1/d bendi uyarınca, verilen dava dilekçesinin reddine dair kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamıyacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünde şef olan davacının, Gümrük Yönetmeliğinin 1511 nci maddesinin

ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının, bu madde ile ilgili 6.5.1985 günlü 86 sayılı genelgesinin iptali ile % 20'lik fazla çalışma ücretinin 1983 yılındaki komisyon kararı esaslarına göre ödenmesine, yapılacak ödemeye en yüksek banka mevduat faizi uygulanmasına karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 8.4.1992 günlü, E:1991-965, K:1992-813 sayılı dava dilekçesinin reddine dair kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehtap Caynak

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünde şef olan davacı tarafından, Gümrük Yönetmeliğinin 1511 inci maddesinin ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının, bu madde ile ilgili 6.5.1985 günlü, 86 sayılı genelgenin iptali ve % 20'lik fazla çalışma ücretinin 1983 yılındaki komisyon kararı esaslarına göre ödenmesine, yapılacak ödemeye en yüksek banka mevduat faizi uygulanmasına karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 8.4.1992 günlü, E:1991-965, K:1992-813 sayılı kararıyla; davacının % 20'lik fazla çalışma ücretinin 1983 yılındaki komisyon kararı esaslarına göre ödenmesini isteği, ancak, gerek dava dilekçesinde, gerekse başvuru dilekçesinde, söz konusu % 20'lik fazla çalışma ücretinden 1985 yılından itibaren yararlandırılmasını istediğinin anlaşıldığı ve her yıl için yapılacak ödemeler yönünden farklı hukuki durumlar oluştuğundan, 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 15/1. (d) maddesi gereğince ve bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde 5 inci maddeye uygun olarak düzenleyeceği dilekçelerle her yıla ait istemi için ayrı ayrı dava açmakta serbest olmak üzere, dilekçenin reddine karar verilmiştir.

Davacı, bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının (g) bendinde, dava dilekçelerinin 3 üncü ve 5 inci maddeye uygun olup olmadığı yönünden ilk incelemenin yapılacağı; anılan yasanın 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendinde ise,14 üncü maddenin 3/g bendinde yazılı halde, otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek üzere dilekçelerin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın, 3622 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi ile değişik 4 üncü fıkrasında ise, ilk inceleme üzerine Danıştay ve mahkemece verilen kararlara karşı, bu maddenin 1/c ve 1/d bentlerinde yazılı haller dışında temyiz yoluna başvurulabileceği hükmüne yer verilmiştir. Başka bir deyişle 15 inci maddenin 1/d bendi uyarınca verilen dilekçenin reddi kararlarına karşı, temyiz yoluna başvurulamayacağı ifade edilmiştir.

Anılan yasa hükmü uyarınca, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 8.4.1992 günlü, E:1991-965, K:1992-813 sayılı dilekçe ret kararının temyizen incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin, incelenmeksizin REDDİNE, dosyanın Danıştay Beşinci Dairesi Başkanlığına gönderilmesine 18.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/470
Karar No: 1992/189

Özeti: Yol masrafı, yurtdışı gündelikler ve toplu konut kesintisinden doğan zararlara neden olan idari kararların, son uygulama tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile belirlenen dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın, süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 17.10.1991 günlü, E:1991/3179, K:1991/1930 sayılı bozma kararına uymayarak, "yurt dışında geçici görevle görevlendirilen davacıya bu süre için geçici görev yolluğu ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen yol masrafı, yevmiye ve toplu konut kesintisinin ABD Doları cinsinden hesaplanarak kanuni faizi ile birlikte ödenmesine" dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 8.7.1992 günlü E:1991/1380, K:1992/945 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte, usul ve esas yönünden hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci 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 İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, yurt dışında görevli bulunduğu 18.9.1988-5.6.1989 tarihleri arasında, alması gereken yol masrafı, yevmiye ve toplu konut kesintisinin ödenmesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile yol masrafı, yevmiye ve toplu konut kesintisinin ABD doları cinsinden hesaplanarak kanuni faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açmış olduğu davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.3.1991günlü E:1990/671, K:1991/573 sayılı kararıyla, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü, Yönetim ve Organizasyon Anabilim Dalı Başkanı olan davacının, yolluksuz, yevmiyesiz, maaşlı izinli olarak 6 ay süreyle 2547 sayılı Kanunun 39/c maddesi uyarınca yurtdışına gönderildiği, anılan maddede öngörüldüğü biçimde yurtdışı kuruluşlardan burs ve ücret sağlamadığı bu nedenle davacıya 2547 sayılı Kanunun 39/C maddesi ile 6245 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi uyarınca yol masrafı, yolluk ve gündelik ödenmesi gerektiği, idarece davacının yolluksuz olarak yurtdışına gönderildiği ileri sürülmekte ise de; bu durumun ilgililere, kanunen müstahak oldukları yolluğun ödenmesine engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve ödenmeyen yol masrafı, yevmiye ve toplu konut kesintisinin ABD doları cinsinden hesaplanarak, yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Bu karara karşı davalı idarenin temyiz istemi, Danıştay Beşinci Dairesince incelenmiş ve 17.10.1991 günlü E:1991/3179, K:1991/1930 sayılı kararla, davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, karar bozulmuştur.

Ankara 3. İdare Mahkemesince, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, ilk kararda ısrar edilmesi üzerine; davalı idare bu kez 8.7.1992 günlü, E:1991/1380, K:1992/945 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan 12 nci maddesinde "ilgililer 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 hususta 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 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almakta, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 59 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, harcırahın memur ve hizmetlinin gidişinde ve ailenin nakli sırasında peşin olarak verileceği,

harcırahın tam miktarının önceden tayin ve tespitinin mümkün olmadığı hallerde yetecek miktarda paranın avans olarak ödeneceği belirtilmekte ve aynı maddenin 3 üncü fıkrasında, daimi memuriyetle bir yere gönderilenlerin gidecekleri mahalle varış tarihinden ve muvakkat vazife ile gönderilenlerin de memuriyetleri mahalline dönüş tarihinden itibaren bir ay zarfında harcırah beyannamelerini evrakı müsbiteleri ile birlikte dairesi amirine tevdi edecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümünde profesör olan davacının, bilgi, görgüsünü arttırmak ve bilimsel incelemelerde bulunmak üzere, yolluksuz, harcırahsız ve maaşlı izinli olarak 2547 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi uyarınca 6 ay süreyle yurt dışında görevlendirilmesine Üniversite Yönetim Kurulunca 20.7.1988 tarihinde karar verildiği, davacının bu karar üzerine yurt dışına gittiği, 6 aylık süre sonunda, görev süresinin uzatılması istemiyle 18.1.1989 ve 23.1.1989 tarihli başvuruları sonucu, görev süresinin sadece aylıklı izinli olarak 6 ay daha uzatılmasına 3.2.1989 tarihinde karar verildiği, davacının 7.2.1989 tarihinde gönderdiği bir dilekçe ile gidiş dönüş ve bunlarla ilgili harcırahların ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun yönetim kurulunun 17.2.1989 günlü kararı ile bütçe imkanlarının yetersiz olduğu gerekçesiyle reddedildiği, davacının 24.4.1989 tarihinde, bu kez dönüş uçak ücretinin ödenmesi için yaptığı başvurunun da reddedilmesi üzerine 5.6.1989 tarihinde Türkiye'ye döndüğü, 29.1.1990 tarihinde davalı idareye başvurarak haklarının verilmesini istediği, ancak isteğine cevap verilmemesi üzerine de bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararında da açıklandığı üzere; davacının bilgi ve görgüsünü arttırmak ve bilimsel incelemelerde bulunmak amacıyla, yolluksuz ve yevmiyesiz, sadece maaşlı izinli olarak yurt dışında 6 ay süreyle görevlendirilmesi, Üniversite Yönetim Kurulunun 20.7.1988 günlü kararına, davacının isteği üzerine, yurt dışı görev süresinin yine sadece aylıklı izinli olarak 6 ay daha uzatılması da, adı geçen kurulun 3.2.1989 günlü kararına dayanmaktadır. Başka bir anlatımla, davacının, bakılan davada talep ettiği yol masrafı, yevmiye ve toplu konut kesintisinin ödenmemesinin hukuki da-yanağı, Üniversite Yönetim Kurulunun belirtilen kararlarıdır ve bu kararların uygulanması nedeniyle kendisine 6245 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi gereğince peşin ya da avnas olarak herhangi bir ödeme yapılmadığı gibi, davacı da yurda döndükten sonra, bu uygulamanın sonucu olarak ve onu kabullenerek, aynı maddenin 3 üncü fıkrasında öngörülen bir aylık süre içinde harcırah beyannamesi vermemiştir.

Bu durumda, 20.7.1988 günlü kararın, son uygulama tarihini, altı aylık görev süresinin bittiği tarih; 3.2.1989 günlü kararın son uygulama tarihini de, yol masrafını ve yurt dışı yevmiyelerinin niteliğini gözönünde bulundurarak, davacının yurt dışı görevden döndüğü 5.6.1989 tarihini izleyen bir aylık sürenin sona erdiği 5.7.1989 tarihi olarak kabul etmek gerekmektedir.

Davanın ise, yol masrafı, yurt dışı gündelikler ve toplu konut kesintisinden doğan zararlara neden olan idari kararların,son uygulama tarihinden

itibaren 2577 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile belirlenen dava açma süresi geçirildikten çok sonra, 7.5.1990 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın süreaşımı yönünden reddi gerekirken, esası hakkında karar verilmesinde usul ve yasaya uyarlık görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne ve Ankara 3. İdare Mahkemesinin 8.7.1992 günlü, E:1991/1380, K:1992/945 sayılı kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın İdare Mahkemesine iadesine 20.11.1992 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacının, eksik ödendiği kanısında olduğu ve yurt dışında geçirdiği sürelere ilişkin alacağının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Maaş, yevmiye, yolluk gibi personel alacakları, hesaplanabilir, miktarı kanunen belli ve istihkak olarak tanımlanan alacaklar niteliğinde bulunduğundan, 1050 sayılı Kanun kapsamında Devlet borcunu oluşturur.

Bu durumu ile davacının, 1050 sayılı Kanunun 93 üncü maddesi uyarınca 5 yıl içinde alacağını istemesi ve verilmemesi durumunda,süresinde dava açması mümkündür.

Olayda,1988 yılında yurtdışına giden davacının, 5.6.1989 tarihinde yurda dönüşünden sonra 29.1.1990 tarihinde (5 yıl içinde) idareye başvurduğu ve bu başvuruyla ilgili olarak süresinde dava açtığı anlaşıldığından; davada süre aşımı bulunmadığı görüşüyle, mahkeme kararının bu yönden bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/117
Karar No: 1992/463

Özeti: Gecikme zammının, Vergi Usul Kanununun kapsamında olduğu, düzeltme ve şikayet başvurusuna konu yapılabileceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Yükümlünün ortağı bulunduğu kollektif şirkiten ihracat istisnasından doğan Katma Değer Vergisi iade alacaklarının kişisel gelir vergisi borcuna mahsubu kabul edilmeyerek, mahsup nedeniyle eksik ödenen 1988 yılı Gelir Vergisi 1 inci taksidi ödeme emri ile yükümlüden istenmiş ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilmiştir.

Tahsil edilen gecikme zammının düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi isteminin reddi yolunda kurulan işlemin iptali dileğiyle açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesi, K:1991/2938 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak istenen gecikme zammının; vergi, resim, harç veya bunların zammı niteliğinde bulunmadığından, davacının talebinin vergi hatası kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla gecikme zammının tahsiline ilişkin işlemlere karşı açılacak davaların Danıştay Kanununun 24 üncü maddesi kapsamına girmediği, gerekçesiyle, davayı görev yönünden reddederek dava dosyasının ilk derecede karar verilmek üzere İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Karar, yükümlü tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Banu DİLÇİN

Düşüncesi : Ortağı bulunduğu kollektif şirketin ihracat istisnasından doğan katma değer vergisi iade alacağının kişisel vergi borçlarına mahsubu isteminin kabul edilmeyerek hesaplanıp, ödediği gecikme zammının

iadesi için şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteği dava konusunu oluşturmaktadır.

Uyuşmazlığın esasına geçmeden evvel, usul yönünden Danıştay'ın ilk derecede görüş çözümleyeceği davalardan bulunup bulunmadığının halli gerekmektedir.

Bilindiği gibi 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/j bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemleri aleyhine açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, VUK'nun 116 ncı maddesiyle tanımlanan vergi hatası çerçevesinde bir hususun varlığı araştırılmak gerekir.

Gecikme zammı; 6183 sayılı Kanunun değişik 51 inci maddesiyle düzenlenmiş olup, amme borçlusunun müddeti içinde ödenmeyen borcundan dolayı uygulanan bir müeyyide olduğundan, üzerinden hesaplandığı amme alacağının aslını teşkil eden olayla ilişkisi bulunmamaktadır.Bu nedenle davacının, uygulanıp ödenen gecikme zammına yönelik iddialarının 213 sayılı VUK'nun 116 ncı maddesinde açıklanan vergi hatası kapsamında görülmesi mümkün olmadığından Danıştay Kanununun 24/j bendine göre incelenerek çözümlenmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle davanın esastan incelenmesine dair davacı iddialarında yasal isabet görülmediğinden reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp,dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Kanuna göre hesaplanan gecikme zammının Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümlerine göre iadesi isteminin reddi yolundaki işlemlerin, danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (1/j) bendine göre dava konusu yapılamayacağına ilişkin Danıştay Dördüncü Daire Kararlarının bozulması istenmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (1/j) bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak davalar, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında sayılmıştır.

Herhangi bir kamu alacağının düzeltme ve şikayet konusu yapılması ve alınacak cevaba karşı dava açılabilmesi, sözkonusu kamu alacağının Vergi Usul Kanunu kapsamında bulunmasına ve olayda aynı Kanunun 116 ncı maddesinde tanımlanan vergi hatası bulunduğu iddiasıyla düzeltme ve şikayet yolunun izlenmiş olmasına bağlıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesinde, bu kanuna tabi olan vergi, resim ve harçlara bağlı olan vergi, resim ve zamların da bu kanuna tabi olduğu açıklandığından, Gelir Vergisinin vadesinde ödenmemesi üzerine bu vergiye bağlı olarak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplanan gecikme zammı Vergi Usul Kanununa tabi bir kamu alacağıdır.

Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış olduğundan yükümlünün ortağı bulunduğu kollektif şirketin ihracat istisnasından doğan Katma Değer Vergisi iade alacaklarının, kişisel Gelir Vergisi borcuna mahsubu istemi kabul edilmeyerek, eksik ödendiği belirlenen Gelir Vergisi için gecikme zammı istenmesinin vergi hatası oluşturup oluşturmadığı incelenerek karar verilmesi gerekirken, davacı talebinin vergi hatası kapsamında değerlendirilemeyeceği ve tahsilata ilişkin idari işlemler hakkında genel hükümler çerçevesinde dava açılabileceği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 3.10.1991 günlü, E.1991/1072, K:1991/2938 sayılı kararının bozulmasına 11.12.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemine konu Danıştay Dördüncü Dairesinin kararı dayandığı gerekçelerle yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/50
Karar No: 1992/455

Özeti: Haczedilen mal yediemine teslim edilmişse takibe, yedieminin takibi suretiyle devam edilebileceği hk.

Temyiz Eden : Akdeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Paydaşlarından olan iki kişinin şahsi gelir vergisi borçlarının cebren tabiki sırasında Kurum, 10 adet çekicisini 26.11.1982

tarihinde teminat göstermiş, bu araçların trafik kayıtlarına da işlenmek üzere 28.11.1982 tarihinde haciz uygulanmış ve çekiciler güvenilir kişi olarak borçlulardan biri olan Kurumun yönetim kurulu başkanına teslim edilmiştir.

1985 yılında teminat gösteren Kurumun iflasına karar verilmiş, konkordato ilanı suretiyle Mart 1989'da bu karar kaldırılmış ve Kurum, tüm vergi dairelerine olan borçlarını kesintisiz olarak ödemiştir.

İflası yürüten Ankara İflas Dairesi Müdürlüğü, 10.5.1989 tarihli yazısıyla Trafik Şube Müdürlüğünden, Kurumun araçları üzerindeki tüm hacizler, rehin, tedbir, ihtiyati hacizlerin İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre geçersiz kaldıklarından kaldırılmasını istemiştir.

Teminat gösterip, kayden haczolunan çekicilerle ilgili olarak Haziran 1989'a kadar herhangi bir işlem yapmayan Vergi Dairesi Müdürlüğü, 23.6.1989 tarihli yazısıyla Antakya 23 Temmuz Vergi Dairesi Müdürlüğünden, bu dairenin yetki alanındaki Serinyol Nahiyesinde bir kereste şirketinin bahçesinde bulunan ..... A.Ş'ne ait ve ilişik haciz tutanağında plakaları yazılı çekicilerin haczini istemiştir.

Alacaklı daireye niyabet eden Vergi Dairesi, söz konusu çekicilerin anılan adresteki bahçede olmadıklarını, bu yerde motorları sökülmüş, çalışmaz durumda aynı şirkete ait ve geçici olarak bırakıldıkları işyeri sahibince ifade edilen dokuz adet çekici ile on adet dorse bulunduğunu, 25.7.1989 günlü yazısıyla saptayarak alacaklı daireye bildirmiştir. Alacaklı dairenin isteği üzerine ise bu araçlar, 28.6.1989 günlü haciz tutanağı ile haczedilmiştir.

..... A.Ş. yetkililerinin sözlü beyanları ile 28.6.1989 gününde haczedilen çekici ve dorselerin, evvelce hiçkimsenin borcuna güvence gösterilmedikleri, işlemin hatalı yapıldığını ifade ettikleri de alacaklı Daireye 29.6.1989 günlü yazı ile bildirilmiştir.

Hacze karşı açılan davayı inceleyen Vergi Mahkemesi; davacı şirketin teminata bağlanmış ve ödenmeyen amme alacağının cebren tahsiline devam edileceği hususunda yazılı olarak uyarılmadığından bahisle haczin iptaline karar vermiştir.

Bu kararın Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine istemi inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1991/1021 sayılı kararıyla; davanın, evvelce teminat olarak gösterilen araçlara fiilen vaziyet edilmek üzere düzenlenen 28.6.1989 günlü haciz tutanağıyla yapılan haczin kaldırılması istemiyle açıldığı, Vergi Mahkemesince maddi olayın doğru değerlendirilmediği, teminat gösterilen borcun, şirkete değil, ... ve .....'in şahsi Gelir Vergisi borçları olduğu bu kişilerin borcu için teminat gösterilen ve haczedilen araçlar nedeniyle şirkete tebligat yapılmadığından bahisle, asıl borçlu ile vergi idaresi arasındaki ilişkiyi düzenleyen kurullara dayanılarak iptal kararı verilmesinin yasaya uygun olmadığı, gerekçesiyle, gerek maddi olay ve A.A.T.U.H. Kanun uygulamasında teminat veren üçüncü şahsın hukuki durumu dikkate alınarak yeni bir karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine davayı yeniden inceleyen Vergi Mahkemesi K:1991/400 sayılı kararında, borcun kaynağı ile ilgili hatayı düzelttikten sonra; olayda teminatın paraya çevrilmesi veya cebren tahsili devam olunacağı hususu davacı şirkete bildirilmeden doğrudan haciz uygulandığı, 6183 sayılı Yasanın 54 üncü maddesi ve sonraki hükümlerine göre teminat gösterilen çekici ve dorseler üzerine uygulanan haciz işleminde yasaya uygunluk görülmediği, gerekçesiyle ilk kararında ısrar edilmesine karar vermiştir.

Karar, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Kutay UĞUR

Düşüncesi : Olayda, ... ve .....'in vergi borçlarından dolayı teminat gösterilen ..... A.Ş.'nin çekici ve dorseleri üzerine haciz tutanağı düzenlenmek suretiyle uygulanan haciz işlemini, ... A.Ş.'nin açtığı dava sonucunda iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesince bozulması sonucu ilk kararın da ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, haciz uygulanmasına neden olan borcun, davayı açan şirketin de ortaklarından olan ..... ve .....'in şahsi borçları olduğu ve icra takibinin bu şahıslar yönünden yürütüldüğü açık olmasına rağmen, vergi mahkemesinin ilk kararında, anılan borcun davacı şirketin borcu imiş gibi ortaya konulması suretiyle maddi olayın yanlış ele alındığı, Danıştay bozma kararında bu hususun bozma nedenlerinden biri olarak belirtilmesi üzerine vergi mahkemesinin Danıştay kararına uygun olarak gerekçesinde maddi olayı düzeltmek suretiyle karar verdiği anlaşıldığı halde, kararın sonucunda "ısrar" kelimesinin kullanılması hatalı olmuştur.

Öte yandan, 6183 sayılı Yasanın teminatlı alacaklarda takip başlıklı 56 ncı maddesinde, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde,borcun 7 gün içinde ödenmesinin, aksi halde teminatın paraya çevrileceğinin veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmış olup, maddede sözü edilen bildirimin "borçluya" yapılacağı açıkça belirtilmektedir. Ancak, vergi mahkemesinin temyize konu olan kararında olay bu açıdan ele alınmaksızın, borçla ilgisi bulunmayan davacı şirkete, anılan 56 ncı madde uyarınca yazı ile bildirim yapılmadığından bahisle karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle vergi mahkemesi kararının, yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Paydaşlarından iki gerçek kişinin şahsi Gelir Vergisi borçlarından dolayı yapılan cebren takip sırasında ve 26.11.1982 tarihinde on adet çekicisini plakalarını da belirtmek suretiyle teminat gösteren Kuruma ait söz konusu araçların trafik kayıtlarına haciz konulup, araçların yediemin sıfatıyla borçlulardan biri olan Kurumun yönetim kurulu başkanına teslim edilmesinden sonra ve 28.6.1989 günlü haciz tutanağı ile aynı borç için çekici ve dorselerinin haczi yolundaki işlem dava konusu yapılmış, haczin kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi Israr Kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz başvurusuna konu yapılan kararda, davacı kuruma bildirim yapılmadan uygulanan haczin yasaya uygun görülmediği belirtilmiştir.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun, haczedilen menkul mallar koruma ve bu malları koruyacak olanların sorumluluklarına ilişkin 82 ve 83 üncü maddelerinde güvenilir kişilerin, kendilerine bırakılan malları alacaklı amme idaresinin talebi üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri verme zorunluluğunu yerine getirmemeleri halinde, kendilerine yüklenemeyecek bir nedenle söz konusu malların telef veya zayi olduğunu kanıtlamadıkça bu malların değeri tutarınca borçlu sayılarak takip edilmeleri kabul edilmiştir.

Kurum tarafından paydaşlarının şahsi borcu için 1982 yılında teminat gösterilmesi üzerine haczedilen araçlarının, kurumun Yönetim Kurulu Başkanı olan A. Galip Beyazıt'a 26.11.1982 tarihinde güvenilir kişi sıfatıyla teslim edildiği tartışmasızdır. Plakaları belirli olan bu araçlar üzerindeki hacizlerin durumu ve yukarıda değinilen kurallar karşısında dava konusu yapılan 28.6.1989 günlü haczin hukuki durumunun tartışılması ve davanın bu hükümlere göre sonuçlandırılması gerekirken, sadece borçlu ile Vergi Dairesi Müdürlüğü arasındaki ilişkiyi düzenleyen 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine dayanılarak verilen karar yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 10.10.1991 günlü ve E:1991/477, K:1991/400 sayılı kararının, yukarıda değinilen kurallar gözönüne alınarak dava hakkında yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 11.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/63
Karar No: 1992/454

Özeti: Mahsup alındısının düzenlenip tebliğinden sonra isteğin reddini gerektiren sebepler saptanmışsa, mahsup geri alınıp tersine işlem kurulmadan ödeme emri düzenlenmesinin yasaya aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden : Zeytinburnu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi.

İstemin Özeti : Kasım 1988 ayına ilişkin muhtasar beyannamesini süresinde veren ve tahakkuk eden verginin ihracattan dolayı doğan Katma Değer Vergisi iade alacağının mahsubu suretiyle ödenmiş sayılmasını isteyen Kurum adına bu konudaki incelemenin sonuçlanmadığı Gelir (stopaj) Vergisinin ise vadesinde ödenmediği neden gösterilerek düzenlenen ödeme emri, vergi mahkemesince iptal edilmiştir.

Karar Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, bu istemi inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1990/3394 sayılı kararıyla; Vergi Dairesi Müdürlüğünce, Gümrük Kontrolörleri tarafından gönderilen 21.12.1988 günlü yazı ile Kuruma K.D.V. nedeniyle iade ve mahsup işleminin, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun hükümlerine göre yürütülen soruşturma sonuçlanıncaya kadar yapılmamasının bildirildiği, Dairelerince bu yazı ihbar kabul edilerek incelemeye başlandığı, 1918 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde; Türkiye'ye ithali veya Türkiye'den ihracı yasak olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs fiillerinin kaçakçılık sayıldığının belirtildiği, bu durumda K.D.V. alacağını doğuran ihraç fiilinin henüz kesinlik kazanmaması nedeniyle mahsubundan söz etmeye olanak bulunmadığı, ödeme emrinin onanması gerekirken kaldırılmasının yerinde görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan İstanbul 4. Vergi Mahkemesi ise K:1991/264 sayılı kararında; Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci maddesine dayanılarak, Muhasebat Genel Müdürlüğünce yayımlanan 413 (M) ve 427 (M) sayılı Tebliğlerde; ihracata ilişkin K.D.V. iadelerinin vergi inceleme raporu aranmaksızın vergi borçlarına mahsubuna ait 1 milyon liralık sınırın, teminatsız olmak üzere 20 milyon liraya yükseltildiği, davada, süresinde beyanname vererek mahsup isteyen davacıya, mahsup isteminin reddi yönünde bir işlem

veya bildirim yapılmadan ödeme emri düzenlendiği, mahsubun, yasada özel ödeme biçimi olarak düzenlendiği, mahsup talep eden ve süresinde başvuranlara bu talebin reddi yolunda bir bildirim yapılmadıkça mahsubun yapıldığının kabulü gerektiği, idarenin hiçbir eylem veya işleminin yargı denetimi dışında tutulamayacağı gibi ulaşan bir talebin reddi yetkisinin de keyfi kullanılamayacağı, aksi halde idarelerin zamanaşımı süresi içinde inceleme yapıldığı gerekçesiyle herhangi bir zaman ödeme emri düzenleyerek borçlunun ödediğini zannettiği bu borçtan dolayı gecikme zammı yüklenmesine yol açılacağı, ilgilileri bu yükten kurtarmanın yolunun, talebin reddedildiğinin bildirilmesi olduğu, esasen idarenin haksız iade veya mahsubedilen vergiyi cezalı olarak geri almasının her zaman mümkün bulunduğu, tüm bu nedenlerle kesinleşmiş ve vadesi geçtiği halde ödenmemiş bir amme alacağının varlığından söz edilemiyeceğinden, mahsup sistemi ile ilgili Yönetmelik ve Tebliğlere uygun bulunmayan ödeme emrinin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Kutay UĞUR

Düşüncesi : Uyuşmazlık ödeme emrine ilişkin olup, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması istenilmektedir.

Olayda, muhtasar beyanname ile beyan edilen miktardan personele ait vergi iadesi düşüldükten sonra geri kalan vergi borcunun Katma Değer Vergisi alacağından mahsubunun istenilmesine rağmen, mahsup talebi üzerine yapılmakta olan incelemenin henüz sonuçlanmadığından bahisle yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlendiği ve Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci maddesine dayanılarak Muhasebat Genel Müdürlüğünce yayınlanan 413 (M) ve 427 (M) no.lu tebliğlerde, ihracata ilişkin K.D.V. iadelerinin vergi inceleme raporu ve teminat aranmaksızın vergi borçlarına mahsubunun yapılacağının belirtildiği gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesince bozulması üzerine, vergi mahkemesinin ilk kararında ısrar ettiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın, konu ile ilgili düzenlemelerin ve 28 sayılı K.D.V. Genel Tebliği ile yine 33 sayılı K.D.V. Genel Tebliğinin incelenmesi sonucunda, ihracata ilişkin Katma Değer Vergisi iadelerinin, vergi inceleme raporu ve belli sınırları aşmamak koşuluyla teminat aranmaksızın vergi borçlarına mahsubunun yapılacağı, ancak sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlediği veya kullandığı en az iki inceleme raporu ile tesbit edilen mükelleflerin iade ve mahsup taleplerinin, haklarında düzenlenecek inceleme raporu sonucuna göre işleme konulacağı anlaşılmakta olup, olayda ise, yükümlü şirket hakkında düzenlenmiş ilk inceleme raporunun bulunmadığı, sadece Gümrük Kontrolörleri Vedat Gür, Alaattin Alpaslan ve Mete Mertoğlu tarafından gönderilen ve ihbar niteliğinde kabul edilen bir yazı üzerine incelemeye başlanıldığı, ancak bu güne kadar bu incelemenin de sonuçlandırılmamış bulunduğu açık olduğundan, çok büyük

olmayan meblağlarda kırtasiyeciliği önlemek amacıyla getirilen yukarıda yazılı düzenlemeye aykırı olarak ve mahsup isteminin kabul edilmediğine ilişkin herhangi bir bildirimde de bulunulmaksızın yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Kurum adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi Israr Kararı temyiz edilmiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, ödeme emri ile istenen Gelir (Stopaj) Vergisine ilişkin muhtasar beyannamenin süresinde ve mahsup istemli dilekçe ekinde sunulduğu, beyannamenin kabulü sırasında mahsup alındısı düzenlendiği ve bu alındıda alacağın, mahsuben tahsil edildiğinin yazıldığı anlaşılmaktadır.

Beyannamenin kabulü ve mahsup alındısının düzenlenmesinden kısa bir süre sonra Gümrük Kontrolörlüğünün 21.12.1988 günlü yazısında; Kurum hakkında 1918 sayılı Yasaya göre başlatılan soruşturma nedeniyle bu soruşturma sonuçlanıncaya kadar ihracat istisnasından dolayı Kurum Katma Değer Vergisi iadesi yapılmaması, mahsup isteminin yerine getirilmemesinin bildirildiğini belirten Vergi Dairesi Müdürlüğü, bildirimi ihbar kabul ederek, Kurumun işlemleri üzerinde inceleme yapılmasını istemiş ve Katma Değer Vergisi alacağına mahsubu istenen Gelir (stopaj) Vergisi borcunun, vadesi geçtiği halde ödenmediği görüşüyle ödeme emri düzenlemiştir.

Borcun mahsuben ödendiğini belgeleyen Kurum, hakkında yapılan soruşturmadan ve bunun sonucu olarak Vergi Dairesi Müdürlüğünün evvelce yaptığı mahsup işlemini geri aldığından ya da istemin yerine getirilmeyeceğinden bilgi sahibi edilmemiştir. Böyle durumlarda Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzeltme fişi düzenlenerek ya da ayrı bir yazı ile evvelce yapılmış mahsup işleminin geri alındığının yükümlülere bildirilmesi, bu suretle ödeme imkanı sağlanması gerekirken Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci maddesi uyarınca yayımlanan 413 (M), 427 (M) sayılı Muhasebat Genel Tebliğleri ve 28 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğindeki düzenlemelere karşın doğrudan ödeme emri tebliği yasaya uygun olmamıştır.

Bu nedenlerle ödeme emrinin iptali yolundaki İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin K:1991/264 sayılı Israr Kararında yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine, 11.12.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı dayandığı gerekçelerle yerinde görüldüğünden ısrar kararının söz konusu bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

DAMGA VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/261
Karar No: 1992/373

Özeti: İthalata aracılık eden bankalara verilen beyannamenin maktu ya da nispi damga vergisine tabi tutulması iddiasının, düzeltme istemine konu yapılabileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: SEKA- İzmit Selüloz ve Kağıt Sanayii Müessese Müdürlüğü

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Kurumun ithalatına aracılık eden bankalara verdiği beyanname üzerinden maktu damga vergisi alınması gerekirken, tahsil edilen nisbi Damga Vergisinin ret ve iadesi istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı dava açılmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/2743 sayılı Kararıyla; Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1/j bendine göre Danıştay'da dava açılabilmesi için vergilendirmede, Vergi Usul Kanununun 116, 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı hatalardan birinin bulunması gerektiği, Damga Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı Tablonun IV. Kısmı ve Kanunun 10 uncu maddesine göre, bankalara verilen beyannamelerin maktu damga vergisine tabi tutulması yolundaki iddianın anılan maddelerde yazılı hatalara dayanmadığı, uyuşmazlığın, Vergi Mahkemelerinde çözümlenecek nitelik taşıdığı, gerekçesiyle davayı reddetmiştir,

Kurum, söz konusu kararın, temyiz yoluyla incelenerek bozulmasını istemiş, bu istemi sonuçlandıran Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1992/216 sayılı Kararıyla temyiz olunan kararın dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe ile temyiz istemi reddedilmiştir.

Bu kez kurum, bu son kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Gülşen MUTLU

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Hesap Hataları" başlıklı 117 nci maddesinin (2) işaretli fıkrasında; vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, düzeltme istemine konu yapılabilecek vergi hatalarından sayılmıştır.

Kurumun ithalatına aracılık eden bankalara verilen beyanname üzerinden nisbi Damga Vergisi alınması nedeniyle, Damga Vergisi Kanununa bağlı (I) sayılı Tablo uyarınca beyannameler üzerinden maktu vergi alınması gerektiği ileri sürülerek, bu vergiyi aşan kısmın ret ve iadesi istemiyle yapılan düzeltme istemi dayanağını, yukarıda sözü geçen 213 sayılı Yasanın 117 nci maddesinin (2) işaretli fıkrasından almaktadır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 28 ve 30 sayılı Kararlar ve Bu Kararlara İlişkin Tebliğler ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İdare Merkezince yayımlanan Genelgelerde şekli ve içeriğine yer verilen "İthalat Muamelelerine Aracılık Eden Bankalara Verilecek beyanname"nin incelenmesinden; bu belgenin, ithalatçı kişi ve kuruluşların yapacakları ithalata ait bilgileri kapsadığı ve sadece bir bildirim niteliği taşıdığı, ilgililerin herhangi bir taahhüdünü içermediği gibi beyannamenin dayandığı kararlar karşısında ithalatçıların herhangi bir taahhütte bulunmalarının da gerekmediği anlaşılmaktadır.

Kurum isteminin reddi yolunda kurulan işleme karşı açılan davanın, bu nedenle ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (1/J) bendi uyarınca Danıştay Dokuzuncu Dairesince sonuçlandırılması gerekirken, istemin Vergi Usul Kanununun vergi hatalarını düzenleyen kurallarına ilişkin olmadığı gerekçesiyle reddi yasaya uygun olmamıştır.

Bu nedenle düzeltme isteminin kabulü ve Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 5.6.1992 günlü ve E:1992/99, K:1992/216 sayılı kararının kaldırılması ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24.9.1991 günlü ve E:1990/2802, K:1991/2743 sayılı kararının bozulmasına, 13.11.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dokuzuncu Daire, yükümlü iddialarının vergi hatası konusuna girmediği, bunların vergi mahkemesinde incelenebileceği gerekçesiyle davayı usulden reddetmiştir. Oysa, davacı vergi nispet ve tarifesinin yanlış uygulandığı iddiasıyla düzeltme ve şikayet yolunu izlediğinden davanın Danıştay'da incelenmesi gerekir; Dokuzuncu Daire Kararı, bu nedenle usul yönünden bozulmalıdır.

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu ise, temyizen yaptığı incelemede işin esasına girerek, davada sözü edilen kağıtların içeriği itibariyle taahütname değil beyanname olduğu görüşüyle, yükümlü iddiasını kabul etmek suretiyle Dokuzuncu Daire kararını bozmuştur. Kurulun esasa girerek verdiği bu karar usule aykırı olduğu gibi, esas itibariyle de, VUK'nun ilgili hükmüne uygun değildir. VUK'nun 117 nci maddesinde sayılan "hesap hataları" hiçbir yorum ve hukuki değerlendirmeye gidilmeden yanlış cetvele bakma, yanlış rakam yazma,aritmetiğin 4 işleminde yanlışlıklar gibi maddi hatalarıdır. Sözü edilen maddenin 2 nolu fıkrasından çıkarak, Damga Vergisi Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca, yükümlüler tarafından imzalanan matbu kağıtların içeriğine göre değerlendirilmesi suretiyle vergi dairesi işleminin yanlışlığı kabul edilse dahi, bu hata, 117 nci maddede sayılan hatalara girmediğinden, Kurulumuzca verilen bozma kararı esas yönünden de isabetli görülemez.

Bu nedenle, Genel Kurulumuzun kararına katılmıyorum.

XX- Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uymadığından, düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/65
Karar No: 1992/461

Özeti: Kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanmaları için fiilen, Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesindeki koşullara uymalarının yeterli olmadığı, esas mukavelelerinde de yasal koşulların bulunması gerekeceği hk.

Temyiz Eden : Karabük Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : S.S. Demir ve Çelik İşletmeleri Memurları Tüketim Kooperatifi.

İstemin Özeti : Yükümlü kooperatif tarafından 1982 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı Kurumlar Vergisinin dava konusu edilmesi üzerine Zonguldak Vergi Mahkemesi K:1989/110 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun muafiyetlerle ilgili 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde kooperatiflerin hangi koşullarla Kurumlar Vergisinden muaf tutulacaklarının düzenlendiği, kooperatif ana sözleşmesinin 49 uncu maddesinde; kooperatifin gayrisafi kazancından maddedeki indirimlerden sonra kalan kısmın tamamının yaptıkları alış veriş oranında ortaklara dağıtılacağının belirtildiği, ayrıca yasanın öngördüğü şekilde, ortaklara sermaye üzerinden kazanç dağıtılmayacağı, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmeyeceği, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmayacağı anlaşıldığından, ana sözleşmede yasanın öngördüğü hususları belirten ve bunları fiilen ihlal ettiği de saptanamayan kooperatifin Kurumlar Vergisinden muaf bulunduğu, gerekçesiyle, davayı kabul ederek tarhiyatı kaldırmıştır.

Bu kararın Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Üçüncü Dairesi K:1991/1501 sayılı kararıyla; kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olabilmeleri için, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı kayıt ve şartların öncelikle ana sözleşmelerinde açıkça yer alması gerektiği, fiilen bu kayıt ve şartlara uymakla birlikte,.. esas mukavelelerinde gerekli düzenlemeyi yapmamış bulunan kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılmalarına yasal olanak bulunmadığı, kooperatifin ana sözleşmesinde, bu kayıt ve şartlara yer verilmediğinden, anılan 16 ncı bentteki kayıt ve şartların fiilen ihlal edilip edilmediğinin araştırılmasına gerek bulunmadığı gerekçesiyle, vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Zonguldak Vergi Mahkemesi, 5.11.1991 günlü, E:1991/404, K:1991/466 sayılı kararıyla; Kooperatif kayıtlarında yer alan gayrisafi kazançtan kanuni yedek akçe ve fonlar ayrıldıktan sonra kalan kısmın tamamının yaptıkları alış veriş oranında ortaklara dağıtılmasının yasayla Kurumlar Vergisinden ayrık tutulduğu, sermaye üzerinden kazanç dağıtılması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılması, ortak dışı iş görülmesi hallerinin her hangi birisinin varlığına ilişkin iddia ve kanıt bulunmadığı, ana sözleşmedeki, gayrisafi kazançtan kanuni yedek akçe ve fonlar ayrıldıktan sonra kalan kısmın tamamının yaptıkları alış veriş oranında ortaklara dağıtılacağı hükmünün, yanlış yorumla vergilendirmeye esas alınmasının kanun hükümlerine aykırı olduğu, gerekçesiyle, ilk karar da ısrar etmiştir.

Israr kararı Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Nurhan YÜCEL

Düşüncesi : Uyuşmazlık, ana sözleşmesinde, Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesinde belirtilen koşullar yer almamakla beraber bu koşulları fiilen ihlal ettiği hususunda bir saptama da bulunmayan tüketim kooperatifinin kurumlar vergisinden muaf tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanunun 7/16 ncı maddesinde, sermaya üzerinden kazanç dağıtılmaması, idarece meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklarla iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf tutulacakları, esas mukavelelerinde bu şartlar bulunmasına rağmen fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin muafiyetten yararlanamıyacakları açıklanmıştır.

Bu madde ile yasa yapıcı, maddede yazılı koşulların ana sözleşmede açıkça belirtilmesinden çok, hem sözleşmede bu hususlara dair hükümler bulunmasını hem de fiilen bu şartlara uyulmasını öngörmüştür. Nitekim maddenin gerekçesinde, ilk iki şartın kooperatif maskesi altında daha ziyade ticari bir maksat güden ve ticari bir şirket mahiyetini arz eden teşekkülleri yersiz olarak muafiyete almamak amacıyla, diğer iki şartın ise, aynı maksadın "gizli kazanç dağıtımı" şeklinde dolaylı olarak gerçekleştirilmesine engel olmak için getirildiği belirtilmiştir. O halde, asıl olan kooperatiflerin bu koşullara uyup uymadığının tespitidir. Sözleşmede bu şartlara açık hükümler halinde yer verilmemekle beraber aksine hükümlerin de bulunmaması ve fiilen dört şarta da uygun davranılması halinde kooperatifin vergi muafiyetinin varlığının kabulü yasa koyucunun amacına uygun bir yorum olacaktır. Bu durumda muafiyet koşullarının çiğnendiği hususunun idarece tespit ve kanıtlanması gerekmektedir.

Yükümlü kooperatifin kuruluşundan itibaren Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ncı maddesinde yazılı koşulları ihlal ettiği yolunda idarece herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu hususta yapılmış bir tespitte de bulunulmadığı dosyadaki belgelerle sabittir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlünün kurumlar vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle verilen vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Kooperatif adına 1982 yılı için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı Kurumlar Vergisini kaldıran Vergi Mahkemesi Israr Kararı temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun muaflıklara ilişkin 7 nci maddesinin 2362 sayılı Kanunla değişik 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 oldukları belirtilmiş, aynı bentte yer alan parantez içi hükümle de, esas mukavelelerinde bu şartlar mevcut olmakla beraber, fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin,muafiyetten yararlanamayacakları açıklanmıştır.

Bu düzenlemeye göre kooperatiflerin Kurumlar Vergisinden muaf olabilmeleri, anılan 16 ncı bentteki kayıt ve şartlara esas mukavelelerinde açıkça yer verilmesi ve ayrıca fiilen de bu kayıt ve şartlara uyulması halinde mümkündür. Bu nedenle esas mukavelelerinde anılan kayıt ve şartlara yer verilmemekle birlikte bu kayıt ve şartlara fiilen uyan kooperatiflerin Kurumlar Vergisi muafiyetinden yararlanması mümkün değildir.

Olayda, kooperatifin ana sözleşmesinde Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendindeki kayıt ve şartlara açıkça yer verilmediği gibi ana sözleşmesinin 49 uncu maddesinde,ortak dışı işlemlerden elde edilen hasılatın dağıtılmayacağı belirtilmek suretiyle ortak dışı işlem yapılmasına cevaz verildiği de anlaşıldığından, kooperatifin Kurumlar Vergisinden muaf olması mümkün değildir.

Ancak kooperatif tarafından, ortak dışı işlem yapılmadığı ve ilgili yıl kazancının tamamının yaptıkları alış veriş oranında ortaklara risturn olarak dağıtıldığı iddia edildiğinden, tarhiyata karşı açılan dava hakkında bu iddialar değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Zonguldak Vergi Mahkemesinin 5.11.1991 gün ve E:1991/404, K:1991/466 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 11.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/40
Karar No: 1992/448

Özeti: Vergi hatasının esası hakkında yargı kararı bulunduğu takdirde, düzeltme yolu izlenemeyeceği hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kurumun maliki bulunduğu taşınmazlar için ödenen 1983 yılı Emlak Vergisi ikinci taksidi dava konusu yapılmış, Antalya Vergi Mahkemesinin, kuruma ait taşınmazların Emlak Vergisine tabi olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolundaki K:1984/337 sayılı kararı Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1986/3366 sayılı kararıyla onanmıştır.

1984 yılı Emlak Vergisi de aynı şekilde dava konusu yapılmış, Vergi Mahkemesinin davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki K:1985/69 sayılı kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1987/109 sayılı kararıyla; Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda Emlak Vergisinden muafiyetin açıkça belirtilmemiş olduğu gerekçesiyle sonucu itibarıyle onanmıştır.

Daha sonra Kurum tarafından 1983 ikinci taksit, 1984 ve 1985 yılları için ödenen Emlak Vergisinin iadesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluna başvurulmuş, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca cevap verilmemesi üzerine, bu işlemin iptali ve ödenen vergilerin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi 4.6.1991 gün ve E:1989/3641, K:1991/2103 sayılı kararıyla; Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesindeki muafiyet hükmünün Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcını da kapsayacağının açık olduğu, 1981/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının da bu yolda olduğu, gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal etmiş, faiz istemini ise reddetmiştir.

Karar, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Asım Özcan

Danıştay Savcısı : Gülşen Mutlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Dokuzuncu 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 Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumunun maliki bulunduğu taşınmazlar için ödediği Emlak Vergisinin iade edilemeyeceği yolunda kurulan işlemi iptal eden,

Kurumun faiz istemini ise reddeden Danıştay Dokuzuncu Daire kararının temyiz yoluyla incelenerek bozulması istenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 2686 sayılı Kanunla değişik 125 inci maddesinde; Vergi Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay'dan geçmiş olan muamelelerde vergi hataları bulunduğu takdirde, bu hataların, yargı kararları kesinleşmiş olsa bile, düzeltilebileceği, ancak düzeltmenin yapılabilmesi için hatalar hakkında anılan yargı mercileri tarafından bir karar verilmemiş olmasının şart olduğu, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Kurumun maliki olduğu taşınmazlar için ödenen 1983 yılı Emlak Vergisi ikinci taksidinin dava konusu yapıldığı, Antalya Vergi Mahkemesinin uyuşmazlığın esası hakkında verdiği davanın reddi yolundaki K:1984/337 sayılı kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1986/3366 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, 1984 yılı Emlak Vergisinin de aynı şekilde dava konusu yapıldığı, bu davada Antalya Vergi Mahkemesinin davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki K:1985/69 sayılı kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1987/109 sayılı kararıyla, esasa girilmek suretiyle, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda Emlak Vergisinden muafiyetin açıkça belirtilmemiş olduğu gerekçesiyle, sonucu itibariyle onandığı, daha sonra kurumun 1983 yılı ikinci taksit, 1984 ve 1985 yılları Emlak Vergilerinin iadesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluna başvurduğu, bu isteminin zımnen reddi üzerine kurulmuş varsayılan işlemin iptali ve ödenen vergilerin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açtığı, Danıştay Dokuzuncu Dairesince, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununu 24 üncü maddesindeki muafiyet hükmünün Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcını da kapsayacağının açık olduğu ve 1988/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının da bu yolda olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği, faiz isteminin ise reddedildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun değinilen 125 inci maddesinde düzeltme yapılabilmesi için vergi hataları hakkında yargı yerlerince bir karar verilmemiş olmasının arandığı, 1983 ve 1984 yıllarına ilişkin Emlak Vergilerine karşı açılan davalarla ilgili olarak yargı yerlerince verilen kararların incelenmesinden ise vergi hatası yapılıp yapılmadığı noktasının da araştırıldığı ve hatanın bulunmadığı sonucuna varıldığı anlaşıldığından, Yasadan dolayı bu vergilerin düzeltme ve şikayet yoluyla iadesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle kararın; dava konusu işlemin 1983 ve 1984 yıllarına ilişkin kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22 nci maddesinde, bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenmesi öngörülmüş, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesi ise 26.7.1983 günlü ve 2868 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilmiş ve maddenin (a) fıkrasında, Kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kabul edilmiştir. Bu kuraldan dolayı Kuruma ait taşınmazların Emlak Vergisi ve bağlı harçlardan da muaf olup olmadığı konusunda duraksamaya düşülmüş, yükümlü Kurum Emlak Vergisi beyan-

namelerini vermiş, tarha yetkili idareler de vergiyi tarh ederek, tahakkuk ettirip, tahsil etmiştir.

Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinin ikinci fıkrasında: vergi hatalarına ait hükümler saklı tutularak mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları kabul edilmiştir.

Aynı Kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlığını taşıyan bölümünde yer alan 118 inci maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkralarında ise açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden ve açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi ya da alınması, vergilendirme hatası kabul edilmiştir.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesinin, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22 nci maddesi karşısındaki durumu, gerek tarafların duraksamasına gerekse Danıştay Dokuzuncu Dairesinin çelişik kararlar vermesine yol açmış ve kararlar arasındaki çelişki, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1988/1 sayılı kararı ile giderilmiştir. Açıklanan yargısal süreç, 4792 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde yazılı kuralın, Kuruma ait taşınmazların Emlak Vergisinden bağışık tutulması yolunda yeterli açıklıkta olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde yazılı vergilendirme hatasından söz edilemeyeceğinden, taraflar arasında düzeltme ve şikayet başvurusuna konu yapılamayacak bir uyuşmazlık bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle Kararın, işlemin 1985 yılına ilişkin kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrası da yasaya uygun bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 4.6.1991 günlü ve E:1989/3641, K:1991/2103 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.11.1992 gününde 1983 ve 1984 yıllarına ilişkin olarak oybirliği, 1985 yılına ilişkin olarak ise oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesinde, "Bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümleri bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir." denilmiş olmasına rağmen, bu kanundan sonra yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesinde Kuruma ait taşınır, taşınmaz malların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir. Bu hükümler karşısında, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz malların emlak vergisinden muaf tutulup tutulmayacağı konusunda Danıştay'da aykırı kararlar verildiği görülerek, konu İçtihatları Birleştirme Kuruluna intikal ettirilmiştir. İçtihatları Birleştirme Kurulu, 24 üncü maddenin Danışma Meclisinden çıkan metninde yer alan "Vergi, resim ve harçlarla ilgili kanunlarda Kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi" ifadesinin, Milli Güvenlik Konseyi komisyonlarında "metinden çıkarıl-

masının tasarı ile öngörülen muafiyet kapsamını etkilemediği"nden sözedilerek metnin yeniden düzenlenmiş olması karşısında, 11.2.1988 günlü ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararıyla, içtihatların "Kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerinin kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı vergi kanunlarında, dolayısıyla Emlak Vergisi Kanununda yazılı olmasa dahi Emlak Vergisi dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulması gerektiği" yolunda birleştirmiştir. Bu içtihadı birleştirme kararı karşısında, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz malların emlak vergisinden muaf olduğu konusunda duraksama ve tartışmaya yer ve gerek kalmamıştır. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinin 4 numaralı fıkrasında, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin içtihatların birleştirilmesi kararlarına uymak zorunda olduğu belirtildiğinden, böyle bir tartışmaya esasen olanak da bulunmamaktadır.

Davacı Kurum, maliki bulunduğu taşınmazları nedeniyle ödemek zorunda kaldığı emlak vergisinin, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesinde yer alan muafiyet hükmüne rağmen tahsilinin, vergilendirme hatası teşkil ettiğini iddia ederek, taraflarına red ve iadesi talebiyle düzeltme ve şikayet yoluna başvurmuş, isteminin reddi üzerine söz konusu işlemin iptali dileğiyle bu davayı açmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 2 numaralı bendinde, "Açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması", vergilendirme hatası olarak nitelendirilmiştir. Davacı Kurumun muafiyet iddiasıyla vaki talebinin; bu hüküm uyarınca incelenmesine bir engel yoktur. Diğer taraftan, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz malların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kanunda öngörüldüğüne ve konu ile ilgili İçtihatları Birleştirme Kararında emlak vergisinin de muafiyet kapsamında bulunduğu, açıkça belirtildiğine göre, davacının 1985 yılına ilişkin başvurusunun kabulü ile bu yıla ilişkin vergilendirme hatasının düzeltilerek tahsil edilen vergilerin iadesi gerekirdi. Bu açık duruma rağmen düzeltme ve şikayet başvurusunun 1985 yılına ilişkin kısmının reddinde isabet bulunmadığından, Danıştay Dokuzuncu Daire kararının bu yıla ilişkin kısmında kanuna ve usule aykırılık yoktur.

Bu nedenle, Maliye ve Gümrük Bakanlığının temyiz isteminin 1985 yılına ilişkin kısmının reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/250
Karar No: 1992/449

Özeti: Tarhiyata karşı açılan davada vergi hatası ileri sürülmekle birlikte dava süreden reddedilmişse, düzeltme yolunun izlenebileceği hk.

Temyiz Eden : Kastamonu Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kurumun maliki bulunduğu taşınmazlar için ödenen 1987 yılı Emlak Vergisi 1 inci ve 2 nci taksidi dava konusu yapılmış, Zonguldak Vergi Mahkemesinin süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolundaki kararları Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin 19.2.1991 günlü ve K:1991/57, K:1991/58 sayılı kararlarıyla onanmıştır.

Kurum tarafından 8.5.1991 gününde Kastamonu Belediye Başkanlığına müracaat edilerek, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı uyarınca 1987 yılı Emlak Vergisi 1 inci ve 2 nci taksitlerinin terkin edilerek iadesi istenmiştir.

Belediye Başkanlığının bu istemi reddetmesi üzerine bu işlemin iptali dileğiyle Danıştay'da dava açılmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi 12.2.1992 gün ve E:1991/1467, K:1992/417 sayılı Kararıyla; Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesindeki muafiyet hükmünün Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcını da kapsayacağının açık olduğu, 1988/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının da bu yolda olduğu, gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Karar, Kastamonu Belediye Başkanlığınca olay hakkında kesin hüküm varken karar verilmesinin bozma sebebi oluşturduğu, yükümlü iddialarının vergi hatası kapsamına girmeyip ancak tahakkuk safhasında vergi mahkemesinde açılacak davada ileri sürülebilecek iddialar olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Dokuzuncu 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 Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumunun maliki bulunduğu taşınmazlar için ödediği Emlak Vergisinin iade edilemeyeceği yolunda kurulan işlemi iptal eden, Danıştay Dokuzuncu Daire kararının temyiz yoluyla incelenerek bozulması istenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 2686 sayılı Kanunla değişik 125 inci maddesinde; Vergi Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştaydan geçmiş olan muamelelerde vergi hataları bulunduğu takdirde, bu hataların,yargı kararları kesinleşmiş olsa bile düzeltilebileceği, ancak düzeltmenin yapılabilmesi için hatalar hakkında anılan yargı mercileri tarafından bir karar verilmemiş olmasının şart olduğu, hükme bağlanmıştır.

Zonguldak Vergi Mahkemesinin Zonguldak Bölge İdare Mahkemesince onanarak kesinleşen kararları, vergi hatası oluşturduğu ileri sürülen konu hakkında verilmiş kararlar olmayıp davaların süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin kararar olduğundan, Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan 125 inci maddesine göre bu kararlar düzeltme ve şikayet yolunun izlenmesine engel değildir. Bu nedenle, dava hakkında kesin hüküm bulunduğu ve buna karşın karar verilmiş olmasının bozma nedeni oluşturduğu yolundaki iddianın kabulüne olanak bulunmamaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22 nci maddesinde, bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu Kanuna eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesi ise, 26.7.1983 günlü ve 2868 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilmiş ve maddenin (a) fıkrasında, Kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kabul edilmiştir. Bu kuraldan dolayı Kuruma ait taşınmazların Emlak Vergisi ve bağlı harçlardan da muaf olup olmadığı konusunda duraksamaya düşülmüş, yükümlü Kurum Emlak Vergisi beyannamelerini vermiş, tarha yetkili idareler de vergiyi tarh ederek, tahakkuk ettirip, tahsil etmiştir.

Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinin ikinci fıkrasında; vergi hatalarına ait hükümler saklı tutularak mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları kabul edilmiştir.

Aynı Kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlığını taşıyan bölümünde yer alan 118 inci maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkralarında ise açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden ve açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi ya da alınması, vergilendirme hatası kabul edilmiştir.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesinin, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22 nci maddesi karşısındaki durumu, gerek tarafların duraksamasına gerekse Danıştay Dokuzuncu Dairesinin çelişik kararlar vermesine yol açmış ve kararlar arasındaki çelişki, Danıştay İçtihatları

Birleştirme Kurulunun K:1988/1 sayılı kararı ile giderilmiştir. Açıklanan yargısal süreç 4792 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde yazılı kuralın, Kuruma ait taşınmazların Emlak Vergisinden bağışık tutulması yolunda yeterli açıklıkta olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde yazılı vergilendirme hatasından söz edilemeyeceğinden, taraflar arasında düzeltme ve şikayet başvurusuna konu yapılamayacak bir uyuşmazlık bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, şikayet başvurusu üzerine kurulan olumsuz işleme karşı açılan davanın reddi gerekirken davanın kabulünde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 12.2.1992 günlü ve E:1991/1467, K:1992/417 sayılı kararının bozulmasına, 27.11.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesinde, "Bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümleri bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretkiyle düzenlenir." denilmiş olmasına rağmen, bu kanundan sonra yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesinde Kuruma ait taşınır, taşınmaz malların her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir. Bu hükümler karşısında, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz malların emlak vergisinden muaf tutulup tutulmayacağı konusunda Danıştay'da aykırı kararlar verildiği görülerek, konu İçtihatları Birleştirme Kuruluna intikal ettirilmiştir. İçtihatları Birleştirme Kurulu, 24 üncü maddenin Danışma Meclisinden çıkan metninde yer alan "Vergi, resim ve harçlarla ilgili kanunlarda Kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi" ifadesinin, Milli Güvenlik Konseyi komisyonlarında "metinden çıkarılmasının tasarı ile öngörülen muafiyet kapsamını etkilemediği"nden sözedilerek metnin yeniden düzenlenmiş olması karşısında, 11.2.1988 günlü ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararıyla, içtihatların "Kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerinin kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı vergi kanunlarında, dolayısıyla Emlak Vergisi Kanununda yazılı olmasa dahi Emlak Vergisi dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulması gerektiği" yolunda birleştirilmiştir. Bu içtihadı birleştirme kararı karşısında, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz malların emlak vergisinden muaf olduğu konusunda duraksama ve tartışmaya yer ve gerek kalmamıştır. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinin 4 numaralı fıkrasında, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin içtihatların birleştirilmesi kararlarına uymak zorunda olduğu belirtildiğinden, böyle bir tartışmaya esasen olanak da bulunmamaktadır.

Davacı Kurum, maliki bulunduğu taşınmazları nedeniyle ödemek zorunda kaldığı emlak vergisinin, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesinde yer alan muafiyet hükmüne rağmen tahsilinin, vergilendirme hatası teşkil ettiğini iddia ederek, taraflarına red ve iadesi talebiyle düzeltme ve şikayet

yoluna başvurmuş, isteminin reddi üzerine söz konusu işlemin iptali dileğiyle bu davayı açmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 2 numaralı bendinde, "Açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması", vergilendirme hatası olarak nitelendirilmiştir. Davacı Kurumun muafiyet iddiasıyla vaki talebinin, bu hüküm uyarınca incelenmesine bir engel yoktur. Diğer taraftan, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmaz malların hertürlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kanunda öngörüldüğüne ve konu ile ilgili İçtihatları Birleştirme Kararında emlak vergisinin de muafiyet kapsamında bulunduğu, açıkça belirtildiğine göre, davacı başvurusunun kabulü ile vergilendirme hatası düzeltilerek, tahsil edilen vergilerin iadesinin sağlanması gerekirdi. Bu açık duruma rağmen düzeltme ve şikayet başvurusunun reddinde isabet bulunmadığından bu konuda tesis edilen idari işlemin iptaline ilişkin Dokuzuncu Daire kararında kanuna ve usule aykırılık yoktur.

Bu nedenle davalı Belediye Başkanlığı temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991/420
Karar No: 1992/322

Özeti: Beyana çağırı yazısı tebliğinin, pişmanlıktan yararlanmayı engelleyeceği hk.

Temyiz Eden : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Katma Değer Vergisi beyannamesini yasal sürenin geçmesinden sonra matrahsız olarak ve pişmanlık istemiyle veren ancak, bu istemi kabul edilmeyen yükümlü adına takdir komisyonu kararına dayanılarak Aralık 1987 ayı için salınan kaçakçılık cezalı dahili tevkifat, Vergi Mahkemesince kaldırılmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin verdiği K:1990/1638 sayılı kararda; Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde pişmanlık hükümlerinden yararlanılabilmesi için iki koşul öngörüldüğü, bunların, kanuna aykırı eylemin kendiliğinden haber verilmiş ve haber verme tarihinden önce vergi incelemesine başlanmamış olmasından ibaret bulunduğu, yükümlülerin beyana çağırıldığı durumlarda kendiliğinden haber verme koşulunun gerçekleşmemiş sayılacağı, dolayasıyla bu gibi olaylar-

da incelemeye başlanmış olup olmadığının araştırılmasına gerek kalmayacağı, olayda ise yükümlünün herhangi bir beyana çağırı yazısı almadan beyannamesini verdiğini ileri sürdüğü, bu nedenle öncelikle beyana çağırı yazısının tebliğ edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği belirtilerek, bu yazının tebliği ve tarhiyata neden olan dairelerin satılıp satılmadığı noktaları araştırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, K:1990/2552 sayılı kararıyla; beyana çağırı yazısının incelemeye başlandığını değil başlanabileceğini gösteren bir yazı olduğu, Vergi Usul Kanununun vergi incelemesine ilişkin 134, 138 ve 139 uncu maddelerinde yapılan düzenlemenin, bu sonuca varılmasını zorunlu kıldığı, olayda beyannamenin beyana çağırı yazısı alınmadan verildiğinden yasaya uygun olarak başlanmış bir vergi incelemesinin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr Kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Gülşen MUTLU

Düşüncesi : Davacının pişmanlık talebi kabul edilmeyerek resen takdir yoluyla salınan Katma Değer vergisi üzerinden kaçakçılık cezalı olarak yapılan dahili tevkifatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararını; yükümlüye beyana çağırı yazısı tebliğ olunduktan sonra beyanda bulunulduğuna göre kendiliğinden haber verme koşulu gerçekleşmediğinden pişmanlık hükümlerinden yararlanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde hileli vergi suçu, kaçakçılık ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini kendiliğinden dilekçe ile haber veren yükümlülere aynı maddede dört bent halinde yazılı kayıt ve şartlarla hileli vergi suçu cezası hükmolunmayacağı ve kaçakçılık ile kusur cezaları kesilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta, vergi dairesince beyanname vermeme sebebi sorulunca yükümlü pişmanlık dilekçesiyle beyannamesini vermiş bulunmaktadır.

İdarece bu yazının yazılmasıyla 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 134 üncü maddesinde belirtildiği şekilde incelemeye başlandığından söz edilemeyeceği için yükümlünün anılan Kanunun 371 inci maddesine uygun olarak beyanda bulunduğunun kabulü zorunludur.

Bu bakımdan yükümlünün pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmayarak başka neden olmadan resen takdir yoluna gidilerek tarhedilen Katma Değer Vergisi üzerinden yapılan kaçakcılık cezalı dahili tevkifatı terkin eden

Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Pişmanlık ve Islah" başlıklı 371 inci maddesinde, beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddenin izleyen fıkralarında yazılı kayıt ve koşullarla bu cezaların kesilmemesi kabul edilmiştir.

Maddedeki bu düzenleme karşısında, bir mükellefin 371 inci maddeden yararlandırılabilmesi için ceza gerektiren eylemin, mükellef tarafından dilekçe ile bildirilmesinden önce vergi idaresi tarafından herhangi bir şekilde saptanmamış olması gerekmektedir.

Beyannamenin süresinde verilmediğini saptayan vergi idaresince yükümlülerin beyana çağırılması üzerine verilen beyannamelerin, kendiliğinden verilmiş beyannameler olarak kabulü olanaksızdır. Bu gibi durumlarda artık vergi incelemesine başlanıp başlanmadığı noktasının araştırılması da gereksizdir. Ancak, olayda Vergi Dairesi Müdürlüğünce, beyana çağırı yazısının postaya verildiği ileri sürülmekle birlikte bu yazının yükümlüye tebliğ edildiği belgelenememektedir. Bu durum karşısında, herhangi bir çağırı yazısı almadan pişmanlıkla beyanname verdiğini ileri süren yükümlü hakkında takdire başvurulmasını haklı kılan bir neden bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenlerle ısrar kararı sonucu itibariyle yasaya uygun düştüğünden temyiz isteminin reddine, 2.10.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinin ilk fıkrasında, vergi cezası gerektiren eylemini kendiliğinden dilekçe ile ilgili makamlara bildirenler hakkında söz konusu cezaların kesilmemesi öngörüldükten sonra maddenin (1) ve (2) işaretli bentlerinde hangi hallerde eylemin kendiliğinden haber verilmiş sayılmayacağı da ayrıca düzenlenmiştir. Maddenin bu iki bendinde yazılı durumlar bulunmadıkça, ilgililerin 371 inci maddenin sağladığı olanaktan yararlandırılması gerekir.

Beyana çağırı yazısının yükümlüye tebliğ edilmiş olup olmaması bu sonucu etkilemeyeceğinden, ısrar kararına karşı yapılan temyiz isteminin bu hukuksal nedenlerle reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan, karara sadece gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991/181
Karar No: 1992/280

Özeti: Memur ve müstahdeme tebliğin geçerliliği için muhatabın işyerinde bulunmadığının tutanağa yazılması ve tebliğ yapılan kişinin o iş yerinde çalışması gerektiği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Karadeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü adına salınan damga vergisi ve harca ilişkin ihbarnameler işyeri adresinde "Aynı bürada çalışır" açıklamasıyla ..... adlı kişiye tebliğ edilmiş, süresinde ödenmediği görülerek dava konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrinin dayanağı olan ihbarnamelerin tebliğ edildiği kişinin nezdinde çalışmadığı, tebligatın usulsüz olduğu, böyle bir borcu bulunmadığı iddialarıyla açılan dava, Vergi Mahkemesince, ihbarnamelerin tebliğinin usulüne uygun olduğu ve dava dilekçesinden davacının tebligattan haberdar olduğunun anlaşıldığı, gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu Danıştay Dokuzuncu Dairesince kabul edilerek, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğ edildiği kişinin nezdinde çalışmadığını ileri süren yükümlünün bu iddiasının doğruluğunun 1988 yılına ait ücret bordroları ve Sosyal Sigortalar Kurumu bildirgeleri ile defter ve belgeleri incelenerek araştırılması ve yapılan tebliğin usulüne uygun olup olmadığı belirlendikten sonra, dava hakkında 6183 sayılı Kanun çerçevesinde karar verilmesi gerektiğinden söz edilerek, Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bozma kararına uymayan Trabzon Vergi Mahkemesi 28.3.199. gün ve E:1991/177, K:1991/177 sayılı kararında; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesine 2365 sayılı Kanunla eklenen son fıkrada, tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerindeki memur ya da müstahdemlerden birine tebligat yapılacağı hükme bağlandığından, muhatap bulunamayınca PTT görevlisinin işyerinde çalıştığını beyan edenin adını yazmak ve imzasını almak suretiyle tebligat yapmasının usule uygun olduğu, PTT görevlisinin kimlik kontrolü yapmak veya ücret bordrosu isteyerek ilgilinin bordroda kayıtlı olup olmadığını belirlemek yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle işyerinde çalıştığını beyan eden kişiye tebligat

yapılmasının yerinde olduğu, bilhassa küçük yerleşim birimlerinde sigortasız işçi çalıştırılması yaygın olduğundan bu hususun tespitinin çoğu zaman mümkün olmadığı, dava dilekçesinde ihbarnamelerin tebliğ edildiği Atilla Bayındır'ın yükümlünün işçisi olmadığı, kendisine bir ücret ödemesi yapılmadığı, kayıtlarda adının geçmediği sarih olarak belirtildiğinden defter ve belgelerin incelenmesinin neticeyi değiştirmeyeceği gerekçeleriyle ilk kararda ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Gülşen MUTLU

Düşüncesi : Davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen ısrar kararı temyiz incelemesinin konusunu oluşturmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü, vergi alacağına ilişkin ihbarnamelerin yükümlüye usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğinin belirlenmesine bağlıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde "tebliğ mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılır. Tüzel kişilere yapılacak tebliğ, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılır. Tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılması kafidir" denilmiş olup aynı maddeye 2365 sayılı Yasanın 18 inci maddesiyle eklenen fıkrada ise tebliğ, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılır. (muhatap yerine bu şekilde kendisine tebligat yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekir) hükmü getirilmiştir.

Olayda vergi ve ceza ihbarnameleri yükümlünün işyeri adresinde aynı büroda çalıştığı açıklanan Atilla Bayındır isimli kimseye idarenin memuru tarafından tebliğ edilmiştir.

Davacı bu şahsı tanımadığını kayıtlarında da çalışanı olarak gözükmediğini öne sürmekte ise de bu durum o kişinin yükümlünün memuru ya da müstahdemi olmadığını kanıtlamaya yeterli görülmediğinden tebligatı usulsüz saymak mümkün değildir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi ısrar kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ödeme emrine konu alacağa ilişkin ihbarnamelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği, dolayısıyla alacağın ödeme emriyle tahsil edilebilir hale gelip gelmediğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Tebliğ Esasları başlıklı 93 üncü maddesinde, vergilendirmeyle ilgili hüküm ifade eden vesika ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak tebliğ edileceği, 94 üncü maddesinin birinci fıkrasında, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, 2365 sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkrasında, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebliğin, ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerindeki memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağı, 107 nci maddesinde ise memur eliyle yapılacak tebliğlerde de Kanunun tebliğlerle ilgili kısmındaki esaslara uyulacağı hükme bağlanmıştır.

Sözkonusu hükümlerle tebliğin öncelikle yükümlünün kendisi, kanuni temsilcisi ya da umumi vekiline yapılması öngörülmüş, ancak bunlar bulunamadığı takdirde ikametgah adresinde bulunanlara veya yükümlünün işyerinde çalışan memur ve müstahdemlerine de tebligat yapılabileceği kabul edilmiştir.

İşyerinde yükümlü dışındaki bir kişiye yapılan tebliğin geçerli olabilmesi için tebliğin yapılacağı sırada muhatabın işyerinde bulunmaması ve bu hususun tebliğ tutanağına kaydedilmesi, ayrıca evrakın bırakılacağı kişinin muhatabın memur ya da müstahdemi olması gereklidir. Bu nedenle, muhatabın işyerinde bulunan ancak, işçisi veya müstahdemi olmayan kişilere yapılacak tebliğin geçerli kabulü mümkün değildir.

Olayda ise vergi ve ceza ihbarnamelerinin yükümlünün işyeri adresinde "Aynı büroda çalışır" şerhi konularak, Atilla Bayındır isimli kişiye tebliğ edildiği, memur eliyle yapıldığı saptanan bu tebliğe ait alındıda, tebliğin yapılacağı sırada yükümlünün iş yerinde bulunmadığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği gibi adı anılan kişinin yükümlünün işçisi olduğu yolunda bir tespit de yapılmadığı görülmüştür.

Öte yandan, yükümlü tarafından ısrar kararına karşı yapılan temyiz bavşurusuna ilişkin dilekçeye eklenen Sosyal Sigortalar Kurumu Trabzon Sigorta Müdürlüğünün 24.5.1991 gün ve 37995 sayılı yazısıyla, ...'ın vergisi uyuşmazlık konusu dönemde yükümlü nezdinde çalıştığına dair herhangi bir kayda rastlanmadığı kanıtlandığından, bozma kararında sözü edilen araştırmanın yapılmasına da gerek kalmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Trabzon Vergi Mahkemesinin 28.3.1991 gün ve E:1991/177, K:1991/177 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 5.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/248
Karar No: 1992/466

Özeti: Vergi Usul Kanununda ayrıca öngörülmediğinden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemlerine karşı açılan davalarda İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesindeki sürenin uygulanacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Şeker Fabrikası T.A.Ş.

Karşı Taraf : Cebesoy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mülkiyeti yükümlü kuruma ait olmakla beraber, imar planında okula ayrılan arsa nedeniyle 1984-1985 takvim yılları için ödeme emri ile takip edilen arsa ve bina vergisi 15.12.1989 tarihinde ödendikten sonra düzeltme isteminde bulunulmuştur.

Başvurusu 3.1.1990 günlü işlemle reddedilen Kurum, 12.1.1990 tarihinde Bakanlığa şikayet dilekçesi vermiş ve altmış günlük süre içinde bir yanıt alınamamıştır.

Bakanlık, 29.8.1990 günlü işlemiyle yazılı olarak olumsuz yanıt verdiğinden, bu işlemin iptali istemiyle Danıştay Dokuzuncu Dairesinde dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1992/767 sayılı kararıyla; bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi, geri alınması istemiyle yapılan başvurular üzerine kurulan işlemlerde dava açma süresinin, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre hesabı gerektiği, Kanunun, bu maddede 10 uncu maddede olduğu gibi süresi içinde yanıt verilmediği takdirde dava açılmayan hallerde idarenin sonradan vereceği yanıt üzerine sürenin yeniden işlemeye başlayacağını öngören bir düzenleme yapmadığı, dolayısıyla 12.1.1990 tarihinde yapılan başvuruya altmış günlük yanıt süresi geçtikten sonra dava açmayan Kurumun, 29.8.1990 tarihli işleme dayanarak yeniden dava açma hakkı kazanamayacağı, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Kurum, bu kararı temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Gülşen MUTLU

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Dokuzuncu 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 Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar nedeniyle haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi ya da alınması, vergi hatası kabul edilmiş ve izleyen maddelerde hataların tanımı yapıldıktan sonra hataların meydana çıkarılması, istem üzerine veya re'sen düzeltmenin nasıl yapılacağı, düzeltmeye yetkili idari merci ve talebin incelenmesi hakkında düzenlemeler yapılmıştır.

Düzeltmenin kapsamını belirleyen 125 inci maddede, vergi mahkemesi, bölge idare mahkemesi ve Danıştay'dan geçmiş olan muamelelerde hata bulunduğu takdirde, hata hakkında bu yerlerce karar verilmemiş olmak koşuluyla söz konusu kararlar kesinleşmiş olsa dahi aynı hükümlere göre düzeltilebileceği kabul edilmiş, 126 ncı maddede ise vergi hatalarının tarh zamanaşımı süresi dolmadan düzeltilmesi öngörüldükten sonra düzeltme zamanaşımının özel hallerine yer verilmiştir.

Kanunun Altıncı Kısmının Üçüncü Bölümünde yapılan bu düzenlemelerde, düzeltme zamanaşımı ile ilgili süre dışında, ilgililerin düzeltme ve şikayet yollarına belli sürelerde başvurmalarını zorunlu kılan herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Yöntemi Vergi Usul Kanununda düzenlenmiş bulunan vergi hatalarının düzeltilmesi ile ilgili başvurularla ilgili olarak kurulan işlemlere karşı açılacak davalarda, 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde öngörülen altmış günlük sürenin aranması ve bu sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlatılması gerekmektedir. Olayda geliştiği gibi şikayet başvurusu üzerine ilk defa kurulan olumsuz yanıt nedeniyle açılan davada bu işlemin yeni bir işlem olduğu gözardı edilerek, İdari Yargılama Usulü Kanununun idari makamların sükutu ve üst makamlara başvurmayı öngören 10 ve 11 inci maddelerin uygulanması yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile davanın, 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde öngörülen süreden sonra açıldığı gerekçesiyle reddine ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 10.3.1992 günlü ve E:1990/2981, K:1992/767 sayılı kararının bozulmasına 11.12.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin temyize konu kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların, başvurunun kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığı görüşünde olduğumuzdan, aksi yoldaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991/553
Karar No: 1992/179

Özeti: Kamulaştırmada tezyid bedeli üzerinden tahsil edilen tapu harcı nedeniyle "mevzuda hata" kapsamında düzeltme yolunun izlenebileceği hk.

Temyiz Eden : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Türkiye Elektrik Kurumu, gerçek kişilerin mülkiyetindeki taşınmazları, hizmet ihtiyacı için kamulaştırmış ve takdir olunan kamulaştırma bedelleri üzerinden tahakkuk ettirilen Tapu Harcını ödemiştir.

Taşınmaz maliklerinin adli yargı yerinde açtıkları bedel artırım davası sonucunda hükme bağlanan artırım bedelleri üzerinden Kurum adına ikmalen Tapu Harcı salınmış, söz konusu harçlar da ödenmiştir. Ancak, Harçlar Kanununda Tapu Harcının, devir bedeli olarak kabul edilen takdiren belirlenen kamulaştırma değeri üzerinden alınmasının öngörüldüğü ve Danıştay Dokuzuncu Dairesi Kararlarıyla artırılan bedel üzerinden ikmalen Tapu Harcı tarhının yasaya uygun görülmediğini saptayan Kurum, takdir olunan kamulaştırma bedeli ile artırılan bedel arasındaki fark üzerinden ödediği Tapu Harcının ret ve iadesi amacıyla düzeltme ve şikayet yollarını izlemiş, şikayet başvurusuna yanıt verilmemek suretiyle kurulmuş sayılan olumsuz işleme karşı Danıştay Dokuzuncu Dairesinde dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/581 sayılı kararıyla; şikayet yoluyla vergi düzeltme talebi reddolunanlar tarafından açılacak davaların ilk derecede Danıştay'da çözümlenmesini düzenleyen 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin 1/J bendi ile 213 sayılı Kanunun vergi hatalarına ilişkin 116, 117 ve 118 inci maddelerinin birlikte incelenmesi gerektiği, davacı Kurum tarafından Kamulaştırılan taşınmazlar hakkında verilen kararlarla

artırılan kamulaştırma bedelleri üzerinden ikmalen Tapu Harcı alınıp alınmayacağı hususunun, 213 sayılı Kanunun 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı hesap ve vergilendirme hatalarına girmediği, bu nedenle şikayet başvurusuna yanıt verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, davacı Kurum tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Işın ESEN

Düşüncesi : 492 sayılı Kanunun 4 sayılı tarifesinin tapu işlemleri bölümünün olay tarihinde yürürlükte olan 20/a pozisyonunda; gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabına gayrimenkulün Emlak Vergisi değeri üzerinden (Cebri icra ve şuyuun izalesi hallerinde satış bedeli, istimlaklerde takdir edilen bedel üzerinden) devir eden ve devir alan için ayrı ayrı binde kırk oranında harç alınacağı öngörülmüştür.

Olayda, kamulaştırılan taşınmaz için takdir komisyonunca takdir edilen bedel ile, açılan bedel artırımı davası sonucunda belirlenen değer arasındaki fark üzerinden kamulaştırmayı yapan idare adına ikmalen tapu harcı tarhedilmiş ise de, yukarıda sözü edilen yasada takdir edilen bedelin sonradan değişmesi halinde harcın değişen değere göre ikmal edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda ikmalen yapılan tarhiyatta hata bulunduğundan temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozularak dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazları kamulaştıran TEK Genel Müdürlüğünün, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu gereğince takdir olunan kamulaştırma bedeli üzerinden Tapu Harcı ödedikten sonra, taşınmaz malikleri tarafından adli yargı yerlerinde açılan bedel artırımı davası sonucunda belirlenen değer ile ilk değer arasındaki fark üzerinden ikmalen salınan ve tahsil edilen Tapu Harcının, vergi hatası yoluyla geri verilmesi isteminin reddi yolunda kurulan işleme karşı açtığı davayı, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesi kapsamında görmeyerek reddeden Danıştay Dokuzuncu Daire kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatası kapsamına alarak, "Hesap Hataları" başlığı altında düzenlediği 117 nci maddesinin (1) işaretli fıkrasında; vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve

kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması, matrah hatası kabul edilmiştir. Aynı bölümde yer alan 118 inci maddenin (3) işaretli fıkrasında ise açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi alınması veya istenmesi ise mevzuda hata olarak vergilendirme hatası sayılmıştır.

Kurum dilekçelerinde, harçlar Kanununa bağla (4) sayılı Tarifenin 20/a pozisyonunun, kamulaştırmada harcın takdir edilen bedel üzerinden alınmasını öngördüğü, takdir edilen bedel üzerinden ödenen harç için uyuşmazlık yaratılmadığı ve ödendiği, bazı taşınmaz maliklerinin açtığı bedel artırımı davası sonucunda belirlenen artırım değerinin yeniden Tapu Harcına tabi tutulmasını gerektiren ve ikmalen tarhiyatı haklı kılan yasal bir düzenleme bulunmadığını, dolayısıyla artırım bedeli üzerinden hesaplanan ve alınan Tapu Harcının vergi hatası yoluyla geri verilmesini istemiştir.

Bu iddialar, üzerinden harcın hesaplandığı matrahın hatalı saptandığı ve artırım bedelinin yasaya aykırı olarak harca mevzu yapıldığı görüşüne dayanmaktadır. Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinin yukarıda metni yazılı fıkraları kapsamında olduğu sonucuna varılan istemin reddi yolunda kurulan idari işlemin,esas yönünden hukuka uygunluğu tartışılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, istemin düzeltme ve şikayet başvurusuna konu yapılacak nitelik taşımadığı yaklaşımıyla davanın reddine karar verilmesi yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.2.1991 günlü ve E:1989/4494, K:1991/581 sayılı Kararının bozulmasına, 5.6.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaları, isteme konu yapılan kararın dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi karşısında Danıştay Dokuzuncu Dairesi Kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görmediğimizden çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991/296
Karar No: 1992/284

Özeti: Zamanaşımının, tarhiyatın uygulandığı takvim yılına göre hesaplanacağı hk.

Temyiz Eden: Battalgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Gayrimenkul alım satımı ve yapımı ile uğraşan yükümlü anonim şirket, sahibi olduğu arsa karşılığı sekiz bloktan oluşan bir inşaat yaptırmak ve bağımsız bölümlerin yüzde 24'ü kendisine ait olmak üzere ortağı olan bir kollektif şirketle 21.4.1974 tarihinde sözleşme imzalamıştır.

Sözleşme gereği bağımsız bölümler tamamlandıkça yükümlü şirkete devredilmiş, şirketin 1976-1980 takvim yılları hesaplarının incelenmesi üzerine, bağımsız bölümlerin teslim edildikleri yıllarda şirketin mal varlığına dahil edilmediği gerekçesiyle salınan vergiler, 2801 sayılı Kanundan yararlanılarak ödenmiştir.

Daha sonra şirketin 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 18.7.1985 tarihli inceleme raporuyla; 31.12.1982 tarihli yevmiye kayıtlarıyla bir kısım dairelerin şirket malvarlığına dahil edildiği ve aynı tarihte bu dairelerden B/2 bloktan sekiz ve D/1 bloktan bir bağımsız bölümün maliyet bedeliyle ortaklara satılarak örtülü kazanç dağıtıldığı, ayrıca 1979 ve 1980 takvim yılı zararı olarak indirilen miktarın dönem kazancına ilavesi gerektiği görüşüyle cezalı tarhiyat önerilmiş, Vergi Dairesi Müdürlüğünce de, daire satışlarına ilişkin matrah farkı üzerinden kaçakçılık cezalı, kabul edilmeyen geçmiş yıl zararları nedeniyle doğan matrah farkı üzerinden de kusur cezalı olarak, ikmalen kurumlar vergisi salınmıştır.

Bu tarhiyata karşı açılan dava Vergi Mahkemesince kısmen kabul edilmiş ve 1978 yılında arsa payı üzerinden satılan dairelere ilişkin vergiyi doğuran olayın, dairelerin alıcıların ekonomik istifadelerine bırakıldığı 1979 yılında meydana geldiğinin kabulü ve ihbarnamelerin tebliğ tarihine göre olayda zamanaşımı bulunduğu gerekçesiyle, tarhiyatın bu farka ilişkin kısmı kaldırılmış; zarar mahsubuyla ilgili bulunan kusur cezalı kısmı ise onanmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün Kararın; tarhiyatın kaldırılan kısmına ilişkin hüküm fıkrasına karşı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, K:1990/3906 sayılı Kararıyla; yapımcı kollektif şirket tarafından yükümlü şirkete teslim edilen dairelerin 31.12.1982 tarihinde şirketin mal varlığına dahil edildiği ve aynı tarihte de ortaklara maliyet bedeli üzerinden satıldığı, bu satışla ilgili işlemlerin yine aynı tarih itibariyle şirketin yasal defterlerine intikal ettirildiği, bu durumda 5 yıllık zamanaşımı süresinin son günü olan 31.12.1987 tarihinden önce ve 1.8.1985 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelere göre olayda zamanaşımı bulunmadığı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi 16.5.1991 tarih ve E:1991/259, K:1991/231 sayılı Kararında; dava dosyasının incelenmesinden, dokuz adet dairenin arsa payının 24.2.1978 ve 21.3.1978 tarihlerinde satıldığının anlaşıldığı, tüm daireler için yapı kullanma izin kağıdının 1.6.1978 tarihinde alındığı, satılan bir kısım dairelerin alıcıları tarafından Emlak Alım Vergisi beyannamelerinin 19.9.1977 ila 29.8.1980 tarihleri arasında verildiği, bir kısım dairelerin elektriklerinin 1981 yılında bağlandığı, arsa payı üzerinden satılan dairelerin 1982 yılından önce alıcıların ekonomik istifadesine sunulduğu, 1979 yılı işlemleri 1982 yılında incelenen şirket hakkında düzenlenen inceleme

raporunda, B/2 ve D/1 bloklardaki bağımsız bölümlerin 1979 yılında arsa sahibi durumda bulunan yükümlü şirkete verilmesine rağmen şirket aktifine alınmamasının eleştiri konusu yapılması nedeniyle, dairelerin 1982 yılında aktife alınarak maliyet bedeli üzerinden satış gösterildiği, bunun 1979 yılında yapılamayan işlemlerin 1982 yılında tamamlanmasına yönelik olduğu, esasen şirket ortaklarına 1978 yılında satılan dokuz bağımsız bölümden beşinin 1978 ve 1979 yıllarında ortaklarca üçüncü şahıslara tekrar satıldığı dikkate alındığında, sözkonusu bağımsız bölümlerin 1982 yılında şirket malvarlığına dahil edilmesinin mümkün olmadığının kendiliğinden ortaya çıkacağı, bu nedenle vergiyi doğuran olayın, dairelerin alıcıların ekonomik istifadesine bırakıldığı 1979 yılında meydana geldiğini kabulü gerektiği, Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesine göre, 1979 yılını izleyen takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde mükellefe ihbarname ile tebliğ edilmesi gerekirken, vergilerin bu süre geçirildikten sonra ve 1.8.1985 tarihinde tebliğ edilen ihbarname ile duyurulmasından dolayı tarhiyatın zamanaşımına uğradığı, gerekçesiyle ilk kararda ısrar etmiştir.

Israr kararı, vergiyi doğuran olayın 1982 yılında meydana geldiği ileri sürülerek Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Kutay UĞUR

Düşüncesi : Yükümlü şirket adına inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının istenildiği olayda uyuşmazlık, ihtilaflı matrah farkının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunun saptanmasına ilişkindir.

Olayda, 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, yükümlü Anonim Şirketin Yüksel Kardeşler İnşaat ve Ticaret Koll. Şirketi ile yaptığı sözleşme gereği, sahibi bulunduğu arsa üzerinde kat karşılığı inşa ettirdiği tatil sitesinden aldığı dairelerden B/2 Bloktaki 8 ve D/1 bloktaki 1 daireyi ortaklarına düşük bedelle satmak suretiyle örtülü kazanç dağıtığı görüşüyle 1982 yılı için saptanan matrah farkını, 1978 yılında arsa payı üzerinden satılan dairelerin, alıcıların istifadesine 1979 yılında sunulması nedeniyle, vergiyi doğuran olay 1979 yılında meydana geldiğinden, 5 yıllık süreden sonra 1.8.1985 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye göre olayda zamanaşımı bulunduğu gerekçesiyle matrahtan çıkararak buna ilişkin cezalı vergiyi kaldırdığı, vergi dairesi müdürlüğünün bu kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay 4. Dairesi tarafından, söz konusu dairelerin 31.12.1982 tarihinde şirketin malvarlığına dahil edilerek aynı tarihte ortaklarına maliyet bedeli üzerinden satıldığı, yasal defter kayıtlarına göre olayda zamanaşımı bulunmadığı gerekçesiyle bu kararın bozulduğu, bozma kararı üzerine de, vergi mahkemesinin ilk kararında ısrar ettiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl

içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiş, aynı Kanunun 19 uncu maddesinde de, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemülü ile doğacağı hükme bağlanmış bulunduğundan, vergiyi doğuran olay olan daire satışlarının hangi yılda gerçekleştiğinin saptanması gerekmektedir.

Dosyada bulunan belgeler ile tapu kayıt suretleri ve yapı kullanma izin kağıdı fotokopilerinin incelenmesinden, söz konusu dairelerin ortaklara arsa payı üzerinden 1978 yılında satıldığı, inşaatın bitim tarihi olarak gösterilen 1.6.1978 tarihinde yapı kullanma izninin verildiği bir kısım dairelerin emlak alım vergisi beyannamelerinin verilip, elektriklerinin bağlandığı, hatta satılan bu daireleri alanların bazılarının bunları 1982 yılından önce üçüncü şahıslara satmış oldukları anlaşılmakta olup, 1979 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporunda da, anılan dairelerin bitirilerek 1979 yılında anahtar teslimi suretiyle alıcısına teslim edildiği açık biçimde saptanmış olduğundan, vergiyi doğuran olayın 1979 yılında meydana geldiği hiçbir kuşkuya yer vermeyecek derecede açıktır. İşte, 1979 yılı ile ilgili olarak düzenlenen söz konusu 23.3.1982 tarihli inceleme raporunda, bu dairelerin teslim edilmesine rağmen şirket aktifine alınmadığının eleştiri konusu yapılması üzerine 31.12.1982 tarihinde şirketin malvarlığına dahil edilerek, aynı tarihte ortaklara maliyet bedeli üzerinden satıldığına dair kayıt düşüldüğü anlaşılmakta olup, ilgili dönemde yapılmayarak inceleme elemanı önerisi uyarınca daha sonraki yılda yasal defterlere yapılan bu kayıtlar, vergiyi doğuran olayın 1982 yılında meydana geldiğini göstermeyeceğinden ve vergilendirme yılı olan 1979 yılına göre de zamanaşımı süresi dolmuş bulunduğundan, vergi mahkemesi ısrar kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Gayrimenkul alım-satım ve inşaı ile uğraşan Kurumun maliki bulunduğu arsa üzerine bir kollektif şirket tarafından inşa olunan sekiz bloklu siteden, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan dokuz bağımsız bölümü, 31.12.1982 tarihinde şirket aktifine kaydettikten sonra aynı tarihte maliyet bedeli üzerinden ortaklarına satmasına ilişkin kayıt nedeniyle dağıtmış sayıldığı örtülü kazanç miktarı matraha alınarak adına uygulanan tarhiyatı zamanaşımına uğradığından kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi ve ceza ihbarnamelerinin incelenmesinden tarhiyatın, 1982 takvim yılı için uygulandığı anlaşılmaktadır. İhbarnamelerin 1985 yılında duyurulmuş olması karşısında, tarhiyatın zamanaşımına uğradığından söz edilemez. Ancak , Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları hukuki durum veya olayın tekemmülü ile doğması öngörüldüğünden, 1978 yılında bitirilerek şirkete teslim edilen ve aynı

yıl paydaşlara satıldığı ileri sürülen bağımsız bölümlerin, salt kayden 1982 yılında şirket aktifine alınarak satılmış gösterilmesinden doğan tarhiyatın esası incelenerek sonuca varılması gerekirken, zamanaşımına uğradığından bahisle kaldırılması yolundaki ısrar kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 2. vergi Mahkemesinin 16.5.1991 tarih ve E:1991/259, K:1991/231 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 19.6.1992 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık konusu olayda gayrimenkullerin 1978 yılında inşaat şirketi tarafından yükümlü kuruma devredildiği ve aynı gayrimenkullerin aynı şirket tarafından ortaklarına satıldığı ihtilafsızdır.

Sözkonusu gayrimenkullerin 1982 yılında şirkete ve şirketçe ortaklarına satıldığına ilişkin herhangi bir kanıt da bulunmamaktadır. Salt inceleme elemanının eleştirisini karşılamak üzere 1982 takvim yılı defter kayıtlarında gayrimenkullerin aktife alınması ve ortaklara satılması yolunda yapılan işlem, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu yolundaki hükmü karşısında vergiyi doğurmaz.

Bu nedenlerle vergi mahkemesi ısrar kararı sonucu itibariyle yasaya uygun olduğundan, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yoldaki çoğunluk kararına karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991/556
Karar No: 1992/290

Özeti: İptal davalarında faize hükmolunmasının gerekmeyeceği hk.

Temyiz Eden : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Maliki bulunduğu taşınmaz nedeniyle ödenen 1983 yılı Emlak Vergisi ikinci taksidi ile 1984 ve 1985 takvim yıllarına ilişkin vergileri ve Temizleme ve Aydınlatma Harcının düzeltme ve şikayet yolu ile iadesi isteminin reddi yolunda kurulan işlem, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce davaya konu yapılmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991-1970 sayılı kararı ile Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 5.5.1988 gün ve 19805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan K:1988/1 sayılı kararıyla Kuruma ait taşınmazların Emlak Vergisi ile bağlı harçtan muaf olduğunun kabul edildiği, bu kararlara 2575 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Danıştay daire ve kurulları, idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda oldukları, bu nedenle tahakkuk ve tahsil edilen Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcının Kuruma iadesi gerektiğinden bahisle işlemin iptaline karar vermiş faiz istemi hakkında herhangi bir hüküm tesis etmemiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Kararı, faiz isteminin karşılanmadığını ileri sürerek temyiz etmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Işın ESEN

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Dokuzuncu 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 Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün maliki bulunduğu taşınmazlar için ödediği Emlak Vergisinin iade edilmeyeceği yolundaki işlemin iptali ve söz konusu verginin tahsil tarihinden itibaren kanuni faiziyle birlikte iadesi istemiyle açtığı davayı kısmen kabul eden Danıştay Dokuzuncu Daire kararının, faiz isteminin kararda karşılanmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı Kurumun, düzeltme ve şikayet yollarını izleyerek yaptığı başvurunun reddi yolunda kurulan olumsuz işlemi davaya konu yaptığı anlaşılmaktadır. Bu yol izlenerek açılan dava, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1/a fıkrasında yazılı olan iptal davasıdır.

İptal davalarının özelliği gereği yargı yerleri, davaya konu yapılan idari işlemin öğelerinde hukuka aykırılık olup, olmadığını araştırır ve aykırılık saptandığı takdirde idari işlemi iptal etmekle yetinirler.

Temyiz istemine konu yapılan Kararda Danıştay Dokuzuncu Dairesi, ödenen verginin iade edilemeyeceği yolundaki işlemi yasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Yukarıda açıklanan niteliği gereği dava, bir alacak davası olmadığından, yargı yerince verilen kararda kanuni faiz isteminin de hüküm altına alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz olunan Karar, sonucu itibariyle yasaya uygun bulunduğundan temyiz isteminin reddine 19.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1991/3094
Karar No: 1992/3927

Özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde vergi ödevlerini yerine getirmeyen kanuni temsilcilerden alınması öngörülen vergi alacaklarının, gecikme zamlarını da kapsadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Satek Sanayi Tesisleri ve Konut Yapıları Ticaret A.Ş'nin ödenmeyen gecikme zammı borçlarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 3505 sayılı Kanunla Değişik 51. maddesine göre, 1.1.1989 ve 1.1.1990 tarihleri itibariyle vergi aslına dönüştürülerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi sıfatıyla Davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi ve bu maddeye atıf yapan 333. maddeye göre tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu vergi alacakları ve vergi cezaları için geçerli olup, vergi cezası niteliğinde bulunmayan ve 213 sayılı Yasaya göre değil 6183 sayılı Yasaya göre alınan gecikme zammı için kanuni temsilcilerin vergi sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmadığı, dava konusu ödeme emri ile Davacıdan istenilen gecikme zammının 6183 sayılı Yasanın 3505 sayılı Yasa ile değişik 51/3. maddesine göre amme alacağı aslına dönüştürülerek amme alacağı gibi tahsili cihetine gidilmişse de, bu hükmün, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş gecikme zammı borçlarına tekrar gecikme zammı uygulanması amacıyla getirildiği, istenilen alacağın gecikme zammı olduğu gerçeğini değiştirmediği, şirketin gecikme zammı borcu kanuni temsilci olarak Davacıdan istenilemiyeceğinden Davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emirlerini iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 11.7.1991 gün ve E:1991/170, K:1991/862 sayılı kararının; vergi alacağının şirketten tahsiline olanak bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre vergi ve cezadan sorumlu tutulan kanuni temsilcilerin vergiye bağlı gecikme zammından da sorumlu oldukları, Davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin tasdiki gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Gecikme zammının vergi alacağı olarak nitelendirilemiyeceği, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi: Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde, VUT'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, yukarıda yazılı vergi, resim ve harçlara bağlı olan vergi, resim ve zamların da bu kanuna tabi olduğunun, 10. maddesinin 3505 sayılı Kanunla değiştirilen ikinci fıkrasında, ödevlerini yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağının hükme bağlandığı, bu hükümler karşısında vergi alacağına bağlı gecikme zammının kanuni temsilcinin mal varlığından aranılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; sözü edilen yasanın 1. maddesi kanunun kapsamını çizen hüküm olması nedeniyle olayda kanuni temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin özel düzenleme olan 10. madde hükmünün uygulanması gerekmekte olup, 3505 sayılı Yasa ile daha önce vergi alacağı ile sınırlı olan sorumluluğun vergi alacağına bağlı alacakları da kapsayan biçimde genişletilmesine ilişkin hüküm 1.1.1989 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girdiğinden aksini gerekli kılan bir açıklık bulunmadığı sürece yürürlük tarihinden önceki olaylara uygulanması hukukun temel ilkelerine uygun düşmez.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasında; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve Cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş, maddenin değişmeden önceki ikinci fıkrasında, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanunun ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, temsilciler veya teşekkülü idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergi ödevlerinin temsilcinin kasıt ve ihmali sonucu yerine getirilmemiş olması ve vergi alacaklarının tüzel kişinin varlığından tamanen veya kısmen alınamaması gerekir.

Öte yandan, anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu belirleyen Türk Ticaret Kanununun 336. maddesinin birinci fıkrasının 5

numaralı bendinde; gerek kanunun gerek esas mukavelelerin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasden veya ihmal neticesi olarak yapılmaması halinde yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesul oldukları açıklanmış; aynı Kanunun, şirket işlerinde gösterilecek ihtimamın derecesinin ne olduğunu düzenleyen 320. maddesinde de, yönetim kurulu üyelerinin dikkat ve basireti hakkında Borçlar Kanununun 528. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanacağı, sözü geçen ikinci fıkrada ise, şirket işlerini ücretle idare eden şerikin tıpkı bir vekil gibi mesul olacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde; Vergi ödevlerini yerine getirmeyen kanuni temsilcilerden alınması öngörülen vergi alacaklarının gecikme zammını kapsayıp kapsamadığı hususunun belirlenmesi anlaşmazlık konusu gecikme zammı yönünden ayrı bir önem taşımaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinin yukarıda sözü edilen ikinci fıkrasında kanuni temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin hususlar düzenlenmiş, aynı Kanunun 333. maddesinin ikinci fıkrasında tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkında bu Kanunun 10. maddesi hükmünün vergi cezaları hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Fer'i bir amme alacağı olması ve ödeme müddeti içinde ödenmeyen vergilere uygulanan bir müeyyide niteliği taşıması itibariyle gecikme zammı bir tür vergi alacağı şeklinde düşünülmek gerekir. Vergi alacağından doğan karakter ve özelliği gözönünde tutulduğunda bu yoruma tarzı uygulamaya ve kanunun amacına uygun düşer.

Vergi Usul Kanununun 333. maddesinde ifade edildiği gibi vergi cezalarını dahi sorumluluk kapsamına alan kanun koyucunun verginin zamanında ödenmemesine müeyyide teşkil eden gecikme zammını böyle bir sorumluluk dışında tutma iradesi taşıdığını düşünmek, kanuni temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin hükmün getiriliş amacıyla bağdaşmayacağı, gibi mantık kurallarıyla da çelişki yaratır.

Nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 29.11.1991 gün ve E:1991/304, K:1991/127 sayılı kararı da bu yolda olduğu gibi, esasen söz konusu 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "Vergi alacakları" deyimi 3505 sayılı Kanunla "vergi ve buna bağlı alacaklar" şeklinde değiştirilmekle bu husus açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince, şirketin gecikme zammı borcundan dolayı kanuni temsilci olan Davacının sorumlu olamıyacağı gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde öngörülen şartların Davacı yönünden gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere Aydın Vergi Mahkemesinin 11.7.1991 gün ve E:1991/170, K:1991/862 sayılı kararının bozulmasına, 17.12.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İleri sürülen iddialar, temyize konu kararın dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/880
Karar No: 1992/3999

Özeti: Vadesinden sonra mahsup yoluyla ödenen vergiye ödeme tarihine kadar uygulanan gecikme zammının yıl sonuna kadar ödenmemesi halinde aslı gibi addolunabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Hendek Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Entegre Ambalaj San. Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirketin Şubat-Mart-Nisan 1990 vadeli gelir (stopaj) vergilerini vadelerinden sonra 3.12.1990 tarihinde mahsuben ödediği nedeniyle vade tarihi ile mahsup tarihleri arasında geçen süre için hesaplanan gecikme zammının 1.1.1991 tarihi itibariyle aslı gibi addolunarak tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 1988-1989 yıllarına ilişkin vergi borçları için tecil isteminde bulunduğu, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bu isteminin kabul edildiği 2.4.1990-3.4.1990-20.4.1990-24.4.990 tarih ve 453622, 453616, 453617, 453620,453623 ve 454978 nolu makbuzlarla 50.202.247.- liralık tecil faizi ödediği, ödemeyi keserek tecil hükümlerini ihlal ettiğinden, ödenen tecil faizlerinin 20.2.1990-20.3.1990 ve 20.4.1990 vadeli gelir (stopaj) vergilerinden mahsubunun istendiği, davalı idarece 30.12.1990 tarih ve 1/14 sayılı düzeltme fişi ile mahsup işlemi yapıldığı anlaşıldığından, vade tarihleri ile mahsup talebi tarihleri esas alınarak ayrıca gecikme zammı hesaplanmasında adalet ve hakkaniyet ilkesine uygun bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal edene Sakarya Vergi Mahkemesinin 4.2.1992 gün ve E:1991/275, K:1992/29 sayılı kararının; mahsup yoluyla vadesinden sonra ödendiği çekişmesiz bulunan vergi borcuna uygulanan gecikme zammının 31.12.1990 tarihine kadar ödenmediğinden 1.1.1991 tarihi itibariyle vergi aslına dönüştürülmesinin kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Nurten Karaçay

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Uyuşmazlık, tecil edilen amme alacağı dolayısıyla ödenen ancak tecil şartlarına daha sonra uyulmaması nedeniyle tecil edilen alacağın tamamen muaccel olması sonucunda reddi icap eden tecil faizlerinin, ödeme tarihlerinde var olan vergi borçlarına ödeme tarihleri itibariyle mahsup edilip edilemiyeceği, diğer bir deyimle, mahsup talebi tarihi ile mahsup yapılan vergi borcunun vade tarihi arasındaki süre için gecikme zammı hesaplanıp hesaplanamayacağına ilişkindir.

6183 sayılı Yasanın 23. maddesinde, tahsil edilip te reddi icap eden amme alacaklarının istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunacağı açıklanmış olup, buna göre, mahsubun da bir ödeme biçimi olduğu açıktır.

51. maddesinde de amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay ve kesri için maddede belirtilen oranlarda gecikme zammı uygulanacağı belirtilmiştir. Bu iki madde birlikte yorumlandığında vadesinde değil, mahsup yoluyla vadesinden sonra ödendiği tartışmasız olan vergi borcu nedeniyle, vade tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süre için gecikme zammı hesaplanıp istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, içinde bulunulduğu yıl sonuna kadar ödenmeyen bu gecikme zammının 3505 sayılı Yasa ile 51. maddeye eklenen fıkra uyarınca aslı gibi addolunmasında da isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenle kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, Davacı şirketin vadesinde ödenmeyen gelir (stopaj) vergisine, mahsuben ödeme tarihine kadar uygulanan gecikme zammının 31.12.1990 tarihine kadar ödenmemesi nedeniyle 1.1.1991 tarihi itibariyle aslı gibi addonulanark tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amma Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 23. maddesinde; tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icabeden amme alacakları, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunacağı, aynı Kanunun 51. maddesinin 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 3. fıkrasında; içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağı, bu alacağın tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceği, tahakkuk eden amme alacağına üzerinden hesaplandıkları amme alacağı aslına

uygulanan hükümlerin aynen uygulanacağı, ceza mahiyetinde olan diğer amme alacaklarına gecikme zammı tatbik edilmiyeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan kanun maddelerinden, mahsuben ödemenin bir ödeme biçimi olduğu ve ödemenin mahsup isteminde bulunulduğu tarihde yapılmış sayılacağı, bu nedenle mahsup yoluyla vadesinden sonra ödenen kamu alacağına vade tarihi ile ödeme (mahsup) tarihleri arasında geçen süreler için gecikme zammı uygulanacağı, uygulanan gecikme zammının içinde bulunulduğu yıl sonuna kadar ödenmemesi durumunda takip eden yılın başında aslı gibi addolunacağı sonucuna ulaşılmıştır.

İncelenen dosyada, 1987 ve 1988 takvim yıllarına ilişkin vergi borçlarının tecilinin davacı şirket tarafından Maliye ve Gümrük Bakanlığından istendiği, bu istemin kabul edildiği, 2.4.1990-3.4.1990 ve 24.4.1990 tarih ve 453622, 453616, 453617, 453620, 453623 ve 454978 sayılı makbuzlarla 50.202.247.- lira tecil faizi ödendiği, daha sonra ödemeyi keserek tecil hükümlerini ihlal eden davacı şirketin anılan Bakanlığa 3.12.1990 tarihinde yaptığı başvuru üzerine 20.2.1990, 20.3.1990 ve 20.4.1990 vade tarihli gelir (stopaj) ve damga vergisi borçlarının, ödenen tecil faziinden mahsubunun istendiği, bu istem doğrultusunda 30.12.1990 tarih ve 1/4 sayılı düzeltme fişi ile mahsup işleminin yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, vadesinden sonra mahsup yoluyla ödendiği çekişmesiz bulunan kamu alacağına ödeme tarihine kadar uygulanan gecikme zammının içinde bulunulan yıl sonuna kadar (31.12.1990) ödenmemesi nedeniyle 1.1.1991 tarihinde aslı gibi addolunarak tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Sakarya Vergi Mahkemesinin 4.2.1992 gün ve E:1991/275, K:1992/29 sayılı kararının bozulmasına, 23.12.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacı şirketin, 2.4.1990 ve 3.4.1990 tarihlerinde ödediği tecil faizi, 20.4.1990 vade tarihli gelir (stopaj) vergisini karşılayacak miktarda olduğu anlaşıldığından kamu alacağının bu vade tarihine isabet eden kısmına gecikme zammı uygulanarak vergi aslına dönüştürülmesinde hakkaniyete uygunluk bulunmadığı cihetle bu hususa yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanması gerektiği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/507
Karar No: 1992/2564

Özeti: Belediye meclis kararı ile kira gelirlerinin kamu hizmetine tahsis edilmiş olmaları bu gelirlere kamu hizmetine tahsis edilmiş emval ve eşya niteliğini kazandırmayacağından haciz işleminin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kadifekale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti: Belediyeye bağlı Eshot Genel Müdürlüğünün vergi borçları nedeniyle Zülküf Çüngüşlügil'e kiraya verilen otogar tesislerinden elde edilen kira gelirine uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 7. bendinde, belediye vergi ve resimleri ile kamu hizmetine tahsis edilmiş ve akar olmayan mallarıyla eşyası üzerine haciz konulamayacağının hükme bağlandığı, 3030 sayılı Yasaya göre de yolcu ve yük terminali yaptırmak ve işletmek durumunda olan davacı idarenin şehirlerarası ulaşımı sağlamak amacıyla kamu hizmeti için kullanma ve gelirleride belediye meclisi kararı ile kamu hizmetine tahsis edilen bu tesislerin akar nevinden kabul edilemiyeceği, dolayısıyla haczinin kabil bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek haciz işleminin iptaline karar veren İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.11.1991 gün ve E:1991/627, 1991/708 sayılı kararının; kira gelirlerinin madde kapsamında düşünülemiyeceği bu nedenle uygulanan haciz işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 7. bendinde yer alan belediye vergi ve resimleri ile hidematı ammeye muhtas ve akar olmayan emval ve eşyası üzerine haciz konulamıyacağı yolundaki hüküm, belediye vergi ve resimlerine ve amme hizmetine ayrılan ve gelir getirmeyen emval ve eşyası üzerine haciz konulamıyacağını kabul ederek belediyelere bir imtiyaz tanınmış bulunmaktadır.

Madde hükmü uyarınca belediye emval ve eşyası üzerine haciz konulamaması için bu emval ve eşyanın kamu hizmetine tahsis edilmesi ve gelir getirici nitelikte olmaması gerekmektedir.

Olayda ise, davacı belediyenin vadesinde ödenmiyen vergi borçları nedeniyle belediyeye ait otogardan elde edilen kira gelirine haciz tatbik edilmiş olup, dosyanın incelenmesinden bu gayrimenkullerin belediyeye gelir getirmek amacıyla kiraya verildiği ve bu haliyle akar bir mal niteliğinde olduğu anlaşıldığı gibi haciz tatbik edilen kira gelirlerinin Belediye Meclis Kararı ile kamu hizmetine tahsis edilmiş olmasının bu gelirlere kamu hizmetine tahsis edilmiş emval ve eşya niteliğini kazandırdığını da kabule olanak bulunmamaktadır. Madde hükmünde belirtilen kamu hizmetine tahsis edilmiş emvalden, belediye hizmetlerine tahsis edilen araç, gereç, bina, pazar yeri, park, bahçe gibi fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş ve fiilen kamu hizmetinde kullanılan emvali anlamak gerekmektedir.

Nitekim üzerine haciz işlemi uygulanan kira gelirlerinin elde edildiği otogarın ticari amaçla kiraya verildiği ve dolayısıyla akar getirdiği anlaşılmakta olup belediyelerin kira gelirlerine haciz konulamıyacağı hakkında ne 6183 sayılı Kanunda ve ne 1580 sayılı Kanunda bir hükümde bulunmamaktadır.

Madde hükmünde öngörülen doğrudan doğruya kamu hizmetinde kullanılma ve akar getirmeme koşulları birlikte gerçekleşmediğinden salt Belediye Meclis kararı ile kira gelirlerinin kamu hizmetine tahsis edilmiş olmaları, bu gelirlere kamu hizmetine tahsis edilmiş emval ve eşya niteliğini kazandırmayacağından, bu gerekçe ile haciz işleminin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.11.1991 gün ve E:1991/627, K:1991/708 sayılı kararının bozulmasına, 2.7.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1990/2880
Karar No: 1992/3091

Özeti: Usulüne uygun olarak düzenlenen faturalara dayanılarak vergi iadesinin ödenmiş olması ve olayda davacı kurumun faturaların sahte olup olmadığını araştırma yetkisi bulunmaması karşısında kurumun sorumluluğu olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maden Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : Etibank Ergani Bakır İşletmesi Müessese Müdürlüğü

İstemin Özeti : Etibank Ergani Bakır İşletmesi Müessese Müdürlüğünden emekliye ayrılan personelin emeklilik tazminatına karşılık olarak vergi iadesinde kullandıkları harcama belgelerinin usulüne uygun olmadığından bahisle vergi iadesinin üç kat cezası ile birlikte Davacı Kurumdan istenmesi yolundaki işleme karşı açılan davayı; 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun müeyyideler başlıklı 6. maddesinde belirtilen hallerden birisiyle haksız yere vergi iadesine sebebiyet verilmesi durumunda iade edilen bu meblağın üç katı cezası ile müsebbiplerinden geri alınacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden inceleme raporu ile buna bağlı tutanakların tetkikinden Davacı Kurumdan emekliye ayrılan personelin emeklilik tazminatına karşılık olarak vergi iadelerine esas olan harcama belgelerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun fatura nizamına ilişkin hükümlerine uygun olarak düzenlendiği, bu belgelere dayanılarak ilgili Kurumca vergi iadelerinin ödendiğinin anlaşıldığı, bu durumda usulüne uygun olarak düzenlenen faturalara dayanılarak vergi iadesinin ödenmiş olması, olayda 2978 sayılı Kanunun 6. maddesinde sayılan hallerin hiçbirisinin mevcut olmaması, faturaların naylon fatura olup olmadığının ancak karşıt inceleme sonucunda anlaşılabilmesi karşısında böyle bir inceleme yapma yetkisi bulunmayan Davacı Kurumun sorumluluğunun olmadığı, ancak 11.800.000,- liralık sevk irsaliyesi fatura olarak kabul edilemiyeceğinden bir belgeye dayanılarak ilgili Kurumca yapılan haksız ödemenin sorumlu sıfatıyla Davacıdan geri istenilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek dava konusu işlemi tadilen onayan Elazığ Vergi Mahkemesinin 14.6.1990 gün ve E:1989/427, K:1990/250 sayılı kararının; harcama belgelerinde yazılı mal alışlarının kişilerin ihtiyaçlarından çok fazla ve ticari amaçlı olduğu, bunun tesbiti için karşıt incelemeye gerek olmadığı, cezalı tarhiyatın 2978 sayılı Kanunun 6. maddesine uygun bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi 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 Elazığ Vergi Mahkemesinin 14.6.1990 gün ve E:1989/427, K:1990/250 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 15.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/210
Karar No: 1992/3717

Özeti: 3595 sayılı 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 60. maddesiyle 1989 yılına ait olup 1990 yılında beyan edilmesi gereken kazançlara uygulanacak temel ve hayat standardı göstergeleri artırılmış ise de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olup, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ve geçici 32. madde hükümleri uyarınca 1988 ve müteakip yıllara uygulanacak gösterge tutarlarının tesbitine ilişkin 88/13642 sayılı BKK.nın iptali istemiyle açılan dava, Danıştay Vergi Dava Dairelerinin bozma kararından sonra Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş bulunduğundan 88/ 13642 sayılı BKK ile belirlenen gösterge tutarlarının uyuşmazlık konusu 1989 takvim yılı için de uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- .....

2- Karasu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnşaat müteahhitliği yapan Davacı adına 1989 takvim yılı için hayat standardı esasına göre salınan gelir vergisi ve geçici vergi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; olayda Davacının 19.3.1990 tarihli dilekçesiyle Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesinde yer alan senelere sari inşaat işi yaptığını, bu nedenle hayat standardı uygulamasını yapmadığını bildirmesinden uzunca bir zaman sonra bu müracaatı kabul edilmeyerek adına cezalı tarhiyatın yapıldığı, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan Davacının yıllara sirayet eden inşaat ve onarma işi yaptığı kabul edilemiyeceğinden hakkında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116. maddesinin 6. fıkrası hükmünün uygumasına olanak bulunmadığından adına hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatta Kanuna aykırılık görülmediği, ancak hayat standardı esasını düzenleyen mükerrer 116. madde hükmünün zaman içinde değişikliğe uğradığı, 1988 ve 1989 yılları için uygulanmak üzere tespit edilen hayat standardı temel gösterge tutarları, Anayasa Mahkemesinin kararları ile iptal edildiğinden, 3239 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki üzerine Bakanlar Kurulunun 87/12467 sayılı kararıyla birinci ve ikinci yöreler dışında kalan yöreler dışında uygulanmak üzere tespit edilen 2.800.000.- lira temel gösterge tutarı üzerinden tarhiyat yapılması gerektiği, kesilen kaçakçılık cezasına gelince; olayda Davacının 1989 gelir vergisi beyannamesini hayat standardı bildirim föyünün ilgili yerleri de doldurulmak suretiyle, süresinde vergi dairesine verdiği, ancak beynnamesinde hayat standardı esasına göre vergisini hesaplamadığının anlaşıldığı, bu haliyle Davacının vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinden doğan bir vergi ziyaından söz edilemeyeceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatı 2.800.000.- liraya göre tadilen onayan, kesilen kaçakçılık cezasını ise terkin eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 16.10.1991 gün ve E:1991/213, K:1991/350 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, 3595 sayılı 1990 mali yılı Bütçe Kanununun 60. maddesine göre 1989 yılına ait olup 1990 yılında beyan edilmesi gereken kazançlara uygulanacak temel gösterge tutarının 8.500.000.- lira olduğu, bu miktar esas alınarak Davacı adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, Davacı tarafından da, 1987 yılında başlanılan inşaatın 1990 yılında bittiği, 1990 yılı için verilen gelir vergisi beyannamesine ekli hayat standardı bildirim föyünde 1987-1988-1989 ve 1990 yıllarına ait hayat standardı gösterge tutarlarını eklemek, suretiyle beyanın yapıldığı, bu durumda mükerrer vergilendirme olduğu, vergi aslının değil, sadece gecikme zammının tahsilinin talep edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Vergi Dairesince mükellef temyiz isteminin reddi ile kararın idareleri lehine bozulması gerektiği savunulmakta olup, mükellef tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgi Akpınar

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Hayat standardı esasının uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın çözümü, Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesinin kendi nam ve hesabına inşaat ve onarma işi yapanlara da uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesini gerektirmektedir.

Yıllara yaygın inşaat işi yapanlar işin bu niteliğinden dolayı gerçek kazançlarını ancak inşaat işinin bitiminde belirleyebileceklerinden 42. madde ile kâr veya zararlarının işin bittiği yılda o yıl geliri olarak topluca beyan etmeleri olanağına sahip kılınmışlardır. 44. maddede de, işin bitim tarihinin tespiti yönünden, geçici ve kesin kabul usulüne tabi olup olmama hususunda bir ayrım yapılması öngörülmüştür. Eğer kesin veya geçici kabul usulüne tabi tutulmamış, yani resmi bir taahhüt niteliğini taşıyan bir inşaat işi değil ise işin bitim tarihinin fiilen tamamlandığı tarih olduğu açıklanmıştır. O halde herhangi bir yıllara yaygın inşaat ve onarma işini üstlenenlerin, üstlendikleri işin resmi veya özel iş olması, bunlar arasında 42. maddenin uygulanması, dolayısıyla mükerrer 116. maddenin beşinci fıkrasındaki olanaktan yararlanması açısından bir ayrım yapılmasını gerektirmemektedir. Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyizinin reddi, yükümlü temyizinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık konusu olayda, inşaat müteahhitliği yapan davacı adına 1989 takvim yılı için tespit edilen 8.500.000.- lira hayat standardı temel gösterge tutarı üzerinden salınan gelir vergisi Vergi Mahkemesince 2.800.000.- lira temel gösterge tutarına göre tadilen onanmış, kesilen kaçakçılık cezası ise terkin edilmiş bulunmaktadır.

Kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan davacının yıllara sirayet eden inşaat ve onarım işi yaptığı kabul edilemiyeceğinden hakkında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunun 15. maddesiyle eklenen mükerrer 116. maddenin 6. fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığından adına hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılmasında isabetsizlik görülmemiştir,

Ancak, uyuşmazlık konusu 1989 döneminde uygulanması gereken temel gösterge tutarının tespitine gelince;

3595 sayılı 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 60. maddesiyle 1989 yılına ait olup 1990 yılında beyan edilmesi gereken kazançlara uygulanacak temel ve hayat standardı gösterge tutarları % 70 oranında artırılmış, ancak 5.9.1990 gün ve 20626 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28.6.1990 gün ve E:1990/6, K:1990/17 sayılı kararıyla sözkonusu 60. madde hükmü iptal edilmiştir.

Öte yandan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3505 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen geçici 32. madde hükmü de Anayasa Mahkemesinin, 6.4.1990 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 7.11.1989 gün ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. ve geçici 32. madde hükümleri uyarınca 1988 ve müteakip yıllarda uygulanarak gösterge tutarlarının tesbitine ilişkin ve 30.12.1988 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucu Danıştay Dördüncü Dairesince verilen iptal kararının Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 13.3.1992 gün ve E:1991/129, K:1992/119 sayılı kararı ile bozulmasından sonra sözkonusu Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 2.11.1992 gün ve E:1992/3097, K:1992/4725 sayılı kararı ile reddedilmiş bulunduğundan, 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen gösterge tutarlarının uyuşmazlık konusu 1989 dönemi için de uygulanması gerekmektedir.

Kesilen kaçakçılık cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde; mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi hali vergi ziyaı olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Herne kadar vergi mahkemesince Davacının 1988 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini ve ekinde hayat standardı bildirim föyünün ilgili yerlerini doldurmak suretiyle süresinde vergi dairesine verdiği, ancak, hayat standardı esasına göre vergisini hesaplamadığı, bu haliyle vergi ziyaından sözedilemiyeceği gerekçesiyle kesilen cezanın terkinine karar verilmiş ise de; dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Davacının ilgili yıl beyannamesinde sadece zirai kazancını beyan ettiği,beyannamesine ekli dilekçesiyle, Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesi kapsamına giren senelere sari inşaat işi yaptığından bahisle ticari geliri ile ilgili bir uygulama yapmadığını bildirdiği görülmüş olup, bu haliyle davacının verginin zamanında tahakkuk ettirilmesini önlemek suretiyle vergi ziyaına neden olduğu açık bulunduğundan adına kusur cezası uygulanması gerekirken Vergi Mahkemesince cezanın tamamen terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile Sakarya Vergi Mahkemesinin 16.10.1991 gün ve E:1991/213, K:1991/350 sayılı kararının bozulmasına, mükellef temyiz isteminin ise bu nedenle reddine 3.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/211
Karar No: 1992/3718

Özeti: Kendi nam ve hesabına inşaat yapıp satan davacının yıllara sirayet eden inşaat ve onarma işi yaptığı kabul edilemiyeceğinden hakkında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunun 15. maddesiyle eklenen mükerrer 116. maddenin 6. fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığı, 1988 takvim yılına ilişkin olarak 88/13642 sayılı BKK. ile belirlenen temel gösterge tutarının davacı adına yapılacak tahakkuka esas alınmasında isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- .....

2- Karasu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnşaat müteahhitliği yapan davacı adına 1988 takvim yılı için hayat standardı esasına göre salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; olayda davacının 2.3.1989 tarihli dilekçesiyle Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesinde yer alan senelere sari inşaat işi yaptığını, bu nedenle hayat standardı uygulamasını yapmadığını bildirmesinden uzunca bir zaman sonra bu müracaatı kabul edilmeyerek adına cezalı tarhiyatın yapıldığı, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan davacının, yıllara sirayet eden inşaat ve onarım işi yaptığı kabul edilemiyeceğinden hakkında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15. maddesiyle eklenen mükerrer 116. maddenin 6. fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığından adına hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık görülmediği, ancak hayat standardı esasını düzenleyen mükerrer 116. madde hükmünün zaman içinde değişikliğe uğradığı, 3505 sayılı Kanunla 1.1.1988-31.12.1997 tarihleri arasındaki Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesinin birinci fıkrasında yer alan temel gösterge tutarlarının dört kat artırılmak suretiyle uygulanacağına ilişkin geçici 32. maddesi hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edildiğine göre iptal edilen bu madde hükmüne dayanılarak 1988 ve müteakip yıl gelirlerine uygulanmak üzere yayımlanan Bakanlar Kurulunun 88/13624 sayılı kararının da kanuni dayanağının kalmadığı, bu durumda 3239 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki üzerine Bakanlar Kurulununun 87/12467 sayılı kararıyla birinci ve ikinci derecede kalkınmada öncelikli yöreler dışında kalan diğer yörelere uygulanmak üzere tespit edilen 2.800.000.- lira temel gösterge tutarı üzerinden

tarhiyatın yapılması gerektiği, kesilen kaçakçılık cezasına gelince; olayda Davacının 1988 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini hayat standardı bildirim föyününün ilgili yerleri doldurulmak suretiyle süresinde vergi dairesine verdiği, ancak beyannamesinde hayat standardı esasına göre vergisini hesaplamadığının anlaşıldığı bu haliyle Davacının vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinden doğan bir vergi ziyaından söz edilemiyeceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatı 2.800.000.- liraya göre tadilen onayan, kesilen kaçakçılık cezasını ise terkin eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 16.10.1991 gün ve E:1991/212, K:1991/351 sayılı kararının; 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu kararında belirtilen 5.000.000.- lira temel gösterge esas alınarak Davacı adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, Davacı tarafından da, 1987 yılında başlanılan inşaatın 1990 yılında bittiği, 1990 yılı için verilen gelir vergisi beyannamesine ekli hayat standardı bildirim föyünde 1987-1988-1989 ve 1990 yıllarına ait hayat standardı gösterge tutarlarını eklemek suretiyle beyanın yapıldığı, bu durumda mükerrer vergilendirme olduğu, vergi aslının değil sadece gecikme zammının tahsilinin talep edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : Vergi Dairesince mükellef temyiz isteminin reddi ile kararın idareleri lehine bozulması gerektiği savunulmakta olup, mükellefçe savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Hayat standardı esasının uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın çözümü, Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesinin, kendi nam ve hesabına inşaat ve onarma işi yapanlara da uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesini gerektirmektedir.

Yıllara yaygın inşaat işi yapanlar işin bu niteliğinden dolayı gerçek kazançlarını ancak inşaat işinin bitiminde belirleyebileceklerinden 42. madde ile kâr veya zararlarının işin bitiği yılda o yıl geliri olarak topluca beyan etmeleri olanağına sahip kılınmışlardır. 44. maddede de, işin bitim tarihinin tespiti yönünden, geçici ve kesin kabul usulüne tabi olup olmama hususunda bir ayrım yapılması öngörülmüştür. Eğer kesin veya geçici kabul usulüne tabi tutulmamış, yani resmi bir taahhüt niteliğini taşıyan bir inşaat işi değil ise işin bitim tarihinin fiilen tamamlandığı tarih olduğu açıklanmıştır. O halde herhangi bir yıllara yaygın inşaat ve onarma işini üstlenenlerin, üstlendikleri işin resmi veya özel iş olması, bunlar arasında 42. maddenin uygulanması, dolayısıyla mükerrer 116. maddenin beşinci fıkrasındaki olanaktan yararlanması açısından bir ayrım yapılmasını gerektirmemektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyizinin reddi, yükümlü temyizinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık konusu olayda,inşaat müteahhitliği yapan davacı adına 1988 takvim yılı için tespit edilen 5.000.000.- lira hayat standardı temel gösterge tutarı üzerinden salınan gelir vergisi Vergi Mahkemesince 2.800.000.- lira temel gösterge tutarına göre tadilen onanmış, kesilen kaçakçılık cezası ise terkin edilmiş bulunmaktadır.

Kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan davacının yıllara sirayet eden inşaat ve onarım işi yaptığı kabul edilemiyeceğinden hakkında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15. maddesiyle eklenen mükerrer 116. maddenin 6. fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığından adına hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, uyuşmazlık konusu 1988 döneminde uygulanması gereken temel gösterge tutarının tespitine gelince;

Hayat standardı esasını düzenleyen Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesi, 10.12.1988 tarihli ve 20015 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 18. maddesiyle aynı Kanuna eklenen geçici 32. maddedeki düzenleme ile 1.1.1988 - 31.12.1997 tarihleri arasındaki on yıl süreyle askıya alınmış bu süre içinde mükerrer 116. madde yerine geçici 32. madde hükmünün uygulanması öngörülmüştür.

Geçici 32. maddenin dördüncü fıkrası, Bakanlar Kuruluna, aynı maddenin birinci fıkrasında tespit edilen temel gösterge ve hayat standardı göstergelerinin yarıya kadar indirilmesi veya on katına kadar artırılması konusunda yetki tanınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında ise Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişik metninde öngörülen göstergeler, dört kat artırılmış, evvelce 800.000.- lira olan temel gösterge bu suretle 3.200.000.- liraya yükseltilmiştir.

30.12.1988 gün ve 20035. sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 28.12.1988 gün ve 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 8. maddesiyle, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. ve geçici 32. maddelerine göre hayat standardı temel gösterge ve hayat standardı gösterge tutarları, 1988 ve müteakip yılın gelirlerine uygulanmak üzere faaliyet konuları ve faaliyetin yürütüldüğü bölgeler dikkate alınarak kalkınmada öncelikli yörelerde yasal göstergelerin indirilmesi, diğer yörelerde yükseltilmesi suretiyle fiilen uygulanacak göstergeler saptanarak yürürlüğe konulmuştur.

Bu kararnamenin dayandığı kurallardan birisi olan Gelir Vergisi Kanununun geçici 32 nci maddesi, Anayasa Mahkemesinin 6.4.1990 gün ve 20824 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7.11.1989 gün ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş bulunmaktadır.

Ancak, 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8. maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonunda Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.12.1990 günlü ve E:1990/1657, K:1990/3694 sayılı kararı ile 8 inci maddenin iptaline karar verilmiş ise de, bu karara karşı temyiz başvurusu üzerine, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 13.3.1992 günlü ve E:1991/129, K:1992/114 sayılı kararı ile; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı ve geçici 32 nci maddesi hükmüne dayanılarak, her iki hükümle tanınan sınırlar içinde yetkinin kullanıldığının görüldüğü, davanın görülmesi sırasında bu kararnamenin dayandığı kurallardan birisi olan Gelir Vergisi Kanununun geçici 32 nci maddesinin Anayasa Mahkemesinin 6.4.1990 tarihli ve 20484 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, yürürlüğü 6.10.1990 tarihine ertelenen K:1989/42 sayılı kararıyla iptal edilmiş olmasının, dava konusu kararnamenin 8 inci maddesinin geçerliliğini etkileyen bir yönü olmadığı, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesi yerine 1.1.1988-31.12.1997 tarihleri arasında uygulanmak üzere getirilen 3505 sayılı Kanunun geçici 32 nci maddesinde yer alan miktarın yasama organının 1988 yılı için özel olarak belirlediği gösterge rakamı değil, sadece geçici on yılık bir dönemin başındaki göstergeyi on kata kadar artırma yetkisine sahip Bakanlar Kuruluna baz alınmak üzere verilen bir rakam olduğu, 1988 yılına ait % 80 civarında enflasyon ve geçmiş yıllardaki artış oranları dikkate alınırsa, hayat standardı göstergesinin 1988 yılı için Bakanlar Kurulunca 5.000.000.- liraya çıkarılmasında bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle bozulmuş olup, Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 2.11.1992 gün ve E:1992/3097, K:1992/4725 sayılı karar ile de bozma kararı uyarınca dava reddedilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlık konusu olayda da 1988 takvim yılına ilişkin olarak 88/13642 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen 5.000.000.- lira temel gösterge tutarının Davacı adına yapılacak tahakkuka esas alınmasında isabetsizlik bulunmadığından, Vergi Mahkemesince, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 32. maddeye dayandırıldığından bu karar ile belirlenen miktar ve esasların 31.12.1987 tarih ve 19681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 87/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen 2.800.000.- lira temel gösterge tutarının Davacı adına yapılacak tarhiyata esas alınması gerektiği yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Kesilen kaçakçılık cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi hali vergi ziyaı olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Hernekadar vergi mahkemesince Davacının 1988 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini ve ekinde hayat standardı bildirim föyünün ilgili yerlerini doldurmak suretiyle süresinde vergi dairesine verdiği, ancak, hayat standardı esasına göre vergisini hesaplamadığı, bu haliyle vergi ziyaından söz edilemiyeceği gerekçesiyle kesilen cezanın terkinine karar verilmiş ise de; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, Davacının ilgili yıl beyannamesinde sadece zirai kazancını beyan ettiği, beyannamesine ekli dilekçesiyle, Gelir

Vergisi Kanununun 42. maddesi kapsamına giren senelere sari inşaat işi yaptığından bahisle ticari geliri ile ilgili bir uygulama yapmadığını bildirdiği görülmüş olup, bu haliyle davacının verginin zamanında tahakkuk ettirilmesini önlemek suretiyle vergi ziyaına neden olduğu açık bulunduğundan adına kusur cezası uygulanması gerekirken Vergi Mahkemesince cezanın tamamen terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile Sakarya Vergi Mahkemesinin 16.10.1991 gün ve E:1991/212, K:1991/351 sayılı kararının bozulmasına, mükellef temyiz isteminin ise bu nedenle reddine 3.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1991/3391
Karar No: 1992/4040

Özeti: 20.12.1990 gün ve 20731 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3689 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 35. maddesinin 3 numaralı fıkrasında yer alan ve hayat standardına esas alınan gelirin açıklanmasına kısmen yer veren hüküm Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, yükümlüler kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait vergilendirilmiş gelirleriyle, yine kendilerinin, eşlerinin ve çocuklarının emekli, dul ve yetim aylıkları bulunduğu takdirde bu gelirlerin temel gösterge tutarının izahında kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Uşak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Serbest meslek faaliyeti dolayısıyla ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden Davacı adına 1990 takvim yılı için tahakkuk ettirilen gelir vergisi ile geçici vergilere karşı açılan davayı; dava konusu işlemin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunun 7. maddesiyle eklenen Geçici 35. maddesine göre tesis edildiği, madde hükmüne göre ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyan etmeleri halinde dahi hayat standardı esasına göre belirlenen tutarın ilgili yıl kazanç tutarı olarak dikkate alınacağı, beyan edilen zarara itibar edilmesi yolundaki Davacı iddiasının kabul edilemiyeceği gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 25.9.1991 gün ve E:1991/222, K:1991/746 sayılı kararının; Geçici 35

inci maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu, öğretmenlikten elde ettiği gelirle geçimini temin ettiği, avukatlık faaliyeti nedeniyle beyan edilen zarar miktarına itibar edilmeden hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın terkini gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Serbest meslek faaliyeti yanında ücret gelirini de beyan eden Davacı 20.12.1990 gün ve 20731 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3689 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 193 sayılı Gelir vergisi Kanununa eklenen geçici 35. maddesi hükümleri uyarınca 1990 takvim yılı için tahakkuk ettirilen gelir vergisine karşı açmış olduğu davanın reddine dair Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Anayasa Mahkemesi 23.7.1992 gün ve 21293 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.11.1991 gün ve E:1991/7, K:1991/43 sayılı kararı ile, yukarıda sözü edilen 3689 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 193 sayılı Gelir vergisi Kanununa eklenen 35. maddesinin 3 numaralı fıkrasında yer alan "Mükellefler, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait gelir vergisine tabi gelirleri (hamiline yazılı mevduatlardan ve menkul kıymetlerden elde edilen gelirler hariç) bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde, temel gösterge tutarlarına isabet eden kısmı hariç olmak üzere, bu esasa göre yapılan tarhiyat, Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri çerçevesinde düzeltilir. Şu kadar ki mükellefler, 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine göre kurulanlar dahil olmak üzere, Kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından kendilerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı aldıklarını belgelendirdikleri takdirde, hayat stadardı esasına göre yapılan tarhiyatın temel gösterge tutarının emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı tutarına isabet eden kısmı düzeltilir" yolundaki açıklama olanağına tam olarak değil kısmen yer veren hüküm, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Her ne kadar Anayasanın 155. maddesinin 5. fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesinin

7. fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükme bağlanmış ise de; bu hükmün amacı, iptal kararından önce sonuçlarını doğurmuş ve ihtilaf konusu yapılmamış işlemleri iptal kararının etkisinden ayrık tutarak kamu düzeninin istikrarını sağlamaktır. Bir başka deyişle bu hükümle, iptal edilen Kanun hükmüne dayalı kazanılmış hakları ve kamu düzeninin istikrarını korumak amaçlanmıştır. Aksine bir anlayış, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile sabit olan bir Kanuna dayalı işlemler daima ve doğal olarak iptal kararından önce tesis edilmiş olacağından, davacıların hukukunu etkilememesi sonucunu doğurur.

Bu durumda da Anayasanın 152. maddesinde yer alan, "Bir davaya bakmakta olan Mahkeme uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." hükmünün anlamı ve uygulanma olanağı kalmaz.

Bütün bunar göstermektedir ki ihtilaf konusu yapılan bir tasarrufun dayanağı Kanun veya Kanun hükmünde kararname hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilirse söz konusu ihtilafı çözmek durumunda olan yargı yeri iptal kararını gözönünde tutmak ve ona uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe girmesini ileriki bir tarihe bırakmış olması da açıklanan hukuki durumu değiştirmez.

Olayda olduğu gibi yerel mahkeme kararı temyiz edilmekle ihtilaf devam etmekte olmasına göre yukarıda açıklandığı üzere uygulanan Kanun hükmünün Anayasaya aykırılığının ciddi görülmesi halinde temyiz merciince de konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi ve Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararına uyulması bir hukuki ve anayasal zorunluluktur.

Hayat standardına esas alınan gelirin açıklanmasına kısmen yer veren Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince, vergi yükümlülerinin kendilerine, eşlerine çocuklarına ya da bakmakla yükümlü oldukları kimselere ilişkin vergilendirilmiş ya da vergi dışı bırakılmış kimi gelirlerine açıklama-kanıtlama tanınmaması kişilerin mali güçlükleri aşan vergi yükümüyle karşı karşıya bırakılması sonucunu doğurduğu, vergi yükümlülerinin yaşadığı hayat düzeyini sağlayan açıklanabilir-kanıtlanabilir başka geliri bulunmasına karşın bu gelirlerin bir kısmını gözönüne almayan "hayat standardı esası" yükümlülerini güçleri dışında vergi ödemek bu sebeple de meslek yaşamlarına son vermek gibi bir sonuca götüreceği, vergi yükümlülerinin kendisine, eşine ve çocuklarına ilişkin vergilendirilmiş gelirin yalnız hayat standardı ek gösterge tutarının açıklanmasında kullanılması, temel göstergelerin açıklanmasında kullanılmaması ve yine yükümlünün kendisine ait emekli, dul ve yetim aylıklarının temel gösterge

tutarının açıklanmasında kullanılabilmesi, eşine ve çocuklarına ilişkin bu gelirlerin temel göstergelerin açıklanmasında kullanılmaması vergiye tabi olmayan bu gelirlerin dolaylı olarak yeniden vergilendirilmeleri sonucunu da doğurduğu nedenleriyle Anayasa'nın 2, 49 ve 73 üncü maddelerinde yer alan sosyal hukuk devleti, çalışma hak ve ödevi ve mali güce göre vergilendirme ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş olması yükümlülerin kendisine,eşine ve çocuklarına ait vergilendirilmiş gelirleriyle, yine kendisine, eşine ve çocuklarına ait emekli, dul ve yetim aylıkları bulunduğu takdirde bu gelirlerinin temel gösterge tutarının izahında kabul edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda ve Davacının temel gösterge tutarının izahında kabul edilebilir geliri olup olmadığının tesbiti ile uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Vergi mahkemesi kararının bozulmasına 24.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1991/1742
Karar No: 1992/3873

Özeti: Gerçek usulde vergi mükellefiyeti kaydına alınmada, işe başlama tarihindeki durumun esas alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : Salihli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının 25.2.1988 tarihinde kasaplık faaliyetine başlamasına karşı bu faaliyetini vergi dairesine bildirmediğinin 13.2.1989 gün ve 13/10 sayılı yoklama fişiyle tesbiti sonucunda 25.2.1988 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet kaydına alınması işlemine karşı açılan davayı; götürü usulde vergiye tabi olmanın genel ve özel şartlarını düzenleyen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 47 ve 48. maddelerinin birlikte incelenmesinden, götürü usulde vergiye tabi olamıyacakları kanunda belirlenenler dışında kalanların mükellefiyet kayıtlarında, genel ve özel şartlar bakımından durumları uygun olanların götürü usulde vergilendirilecekleri, işe başladığı halde, vergi mükellefiyeti tesis ettirmiyenlerin ise, faaliyette bulunulduğu tesbit edildiği anda, yükümlülerce geçmişe yönelik olarak ifade edilen iş hacmine, bu mümkün değilse harici araştırmalar sonucu elde edilen bulgulara göre gerçek ya da götürü usulde vergi kaydına alınacağının anlaşıldığı, olayda; davacı imzasını taşıyan 13.2.1989 gün ve 3/1a sayılı yoklama fişi ile davacının 25.2.1988 tarihinde kasaplık işine başladığı, kg. mı 4000.- liradan günde 10 kg. et sattığı, iş yerinin pazar günleride açık bulunduğunun tespit edildığı, ayrıca Vergi

Dairesince Belediye Başkanlığından alınan yazıda, davacının 1988 takvim yılında 67 küçükbaş, 24 büyükbaş hayvanın kesimini yaptığının bildirildiği, bu durumda, götürü usulde vergilendirmenin özel şartlarını iş hacmi yönünden aştığı sonucuna varılan davacının gerçek usulde vergi kaydına alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 13.3.1991 gün ve E:1989/260, K:1991/414 sayılı kararının; işe başladığı 25.2.1988 tarihinde götürü usulde vergilendirmenin şartlarını taşıdığı, yoklama fişini okumadan imzaladığı, yoklama fişindeki bilgilerin doğruluğu kabul edilse bile iş hacmi bakımından götürülük şartlarını ihlal ettiği saptanan 1988 takvim yılını takip eden 1989 yılında gerçek usulde mükellefiyet kaydına alınması mümkün iken 1988 yılında gerçek usulde mükellefiyet kaydına alınmasında kanuna uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onaması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, 1988 takvim yılında kasaplık faaliyetine başladığı halde, mükellefiyet kaydı tesis ettirmeyen davacının nezdinde düzenlenen yoklama fişi ile Belediye Başkanlığından alınan bilgilere göre bu dönemde satış tutarı ölçüsüne göre götürü usulde vergilendirme şartlarını aştığının tesbit edilmesi nedeniyle hakkında gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 51. maddesinde 12 bent halinde sayılan ticari faaliyette bulunan yükümlüler dışında kalanların ilk işe başlama tarihinde aynı Kanunun 47. maddesinde belirlenen götürü usule tabi olmanın genel şartlarını taşımaları halinde götürü usulde vergilendirilecekleri, aynı Kanunun 50. maddesinde ise götürü usulde vergilendirmenin genel ve özel şartlarının takvim yılı içinde aşıldığının tesbiti halinde, bu durumun meydana geldiği tarihi takip eden takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilecekleri belirtilmiştir.

Anılan Kanun maddelerinde, mükellefiyetin gerçek ya da götürü usulde idarece re'sen tesis edilmesi veya yükümlülerin bildirimi üzerine yapılması arasında farklı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İncelenen dosyadan, gerçek usulde vergilendirme işlemine dayanak alınan 13.2.1989 gün ve 13/10 sayılı yoklama fişinde, davacının kendi beyanına göre 1988 takvim yılı içinde günlük sağladığı ortalama hasılattan hareketle bulunan tutarın Gelir Vergisi Kanununun 47. maddesinde öngörülen yıllık satış tutarı ölçüsünü aştığının tesbit edildiği, Belediye Başkanlığı yazısında yıl içinde kesimi yapılarak satışı yapılan hayvan miktarının da bu tesbiti doğruladığı, bu nedenle ilk işe başlama tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesis edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanun maddeleri hükümlerine göre; gerçek usulde mükellefiyet tesis edilirken, işe başlama tarihindeki durumların esas alınması işe devam edenlerin ise takvim yılı başındaki durumlarının değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; ilk işe başladığı 25.2.1988 tarihinde götürü usulde vergilendirmenin genel şartlarını taşıdığı çekişmesiz bulunan davacının, sözü edilen Kanunun 47. maddesinde öngörülen satış tutarı ölçüsünün aşılması nedeniyle takip eden yıl başından itibaren gerçek usulde vergilendirilmesi gerekirken ilk işe başladığı tarih itibariyle gerçek usulde vergilendirilmesinde yasal isabet bulunmadığından, vergi mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 13.3.1991 gün ve E:1989/260, K:1991/414 sayılı kararının bozulmasına, 16.12.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1991/1817
Karar No: 1992/3755

Özeti: Diş protezcilerinin faaliyetinin, serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilmesi hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Osmangazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Diş protezciliği işiyle uğraşan davacı adına, 1988 ve 1989 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda Serbest Meslek Defteri tutması gerekirken işletme hesabı defteri tuttuğunun anlaşılması üzerine "Hayat Standardı" esasına göre re'sen tarhedilen kaçakçılık cezalı gelir vergisi ile ağır kusur cezalı geçici gelir vergisi ve tutulması gereken defterleri tutmadığı ve tasdik ettirmediği nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; diş protezciliğinde şahsi mesai, ilmi veya mesleki ve uzmanlık unsurlarından çok sermaye unsurunun hakim olduğu, yapılan işte kullanılan ham ve yardımcı maddelerin makine ve mesleki bilgiye dayanarak el emeği ile diş protezine dönüştürüldüğü, faaliyetin imalat niteliğinde olduğu, bu nedenle diş protezciliğinin ticari nitelikli bir faaliyet olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda diş protezciliği ile uğraşan yükümlünün, serbest meslek erbabı için kabul edilen Hayat Standardı göstergelerine göre vergilendirilmesinin mümkün olmadığı, Danıştay 4. Daire Başkanlığının 26.11.1990 gün ve E:1990/3149, K:1990/3365 sayılı "Kanun yararına bozma" kararında da aynı gerekçeye yer verildiği gerekçesiyle kabul ederek, cezalı tarhiyatların ve usulsüzlük cezasının terkinine karar veren Bursa Vergi Mahkemesinin 6.3.1991 gün ve E:1990/584, K:1991/305 sayılı kararının, yükümlünün faaliyetinin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesinde sayılan işler arasında değerlendirildiği bu nedenle serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Z. Zeren Ayhan

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. madesinde; serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması şeklinde tanımlanmıştır.

Öte yandan aynı Kanunun 69. maddesinde de; ebeler, sünnetçiler,sağlık memurları, arzuhalciler ve gerçek kazançlarının tespitinde zorluk bulunmasından dolayı Maliye Bakanlığınca tayin edilecek olan ve meslekterinin ifası yüksek tahsili icap ettirmeyen benzeri serbest meslek erbabının safi kazançlarının götürü olarak tespit olunacağı hüküm altına alınmış olup, maddenin 2361 sayılı Kanunun 48. maddesiyle değişik parantez içi hükmünde ise; bu madde hükmünün borsa ajan ve acentalarına, gümrük komisyoncularına, dava vekillerine, müşavirlere, diş protezcilerine, kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticari ve mesleki işlerini takip eden muakkiplere ve konser veren müzik sanatçılarına uygulanamayacağı belirtilmek suretiyle, yaptıkları iş serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilmekle birlikte, götürü usulden yararlanamayacaklar açıkça sayılmışlardır.

Her ne kadar diş protezcilerinde, sermaye unsuru önemli bir yer tutmakta ise de, serbest meslek kazancını tanımlayan 65. madde hükmünde ifade edilen şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve hatta ihtisas gibi unsurlar da aynı oranda önemli bir yer arzetmektedir. Kaldı ki kanun koyucu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 69. maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle; aralarında diş protezcilerinin de bulunduğu ve mesleklerinin ifası yüksek tahsili icap ettirmeyen bir takım meslek gruplarını da içine alarak bunların yaptıkarı işin esasen serbest meslek faaliyeti olduğu, ancak "götürü usulden yararlanamayacaklar" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği genel espri içinde düşünülmesinin uygun olacağını vurgulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Bursa Vergi Mahkemesinin 6.3.1991 gün ve E:1990/584, K:1991/305 sayılı kararının bozulmasına, 9.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/838
Karar No: 1992/3672

Özeti: 1988 yılında zarar beyan eden davacı kurumun önceki yıllarda da zarar beyanı nedeniyle mahsup edilemiyen dahili tevkifatın istem halinde iadesi veya diğer vergi borçlarına mahsubu gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Oto Mamülleri Paz. ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : 1989 yılına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen kurum geçici vergisinden, 1986, 1987 ve 1988 yıllarındaki zarar nedeniyle mahsup edilemeyen dahili tevkifatın mahsubu üzerine tarh edilen kusur cezalı geçici kurumlar vergisine karşı açılan davayı; Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40/2. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 6.4.1990 günlü ve 20484 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7.11.1989 gün ve 1989/42 sayılı kararı ile iptal edildiği, dolayısıyla 1988 yılında zarar beyan eden davacı kurumun, önceki yıllarda da zarar beyanı nedeniyle mahsup edilemeyen dahili tevkifatının istem halinde iadesi veya diğer vergi borçlarına mahsubu gerekirken adına kusur cezalı geçici vergi tarhiyatı yapılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek geçici vergiyi terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 19.11.1991 gün ve E:1991/561, K:1991/1203 sayılı kararının; Anayasa Mahkemesi kararının altı ay sonra yürürlüğe girdiği, tarhiyat anında yürürlükte bulunan kanun hükümlerine göre yapılan işlemin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandağı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bursa Vergi Mahkemesinin 19.11.1991 gün ve E:1991/561,K:1991/1203 sayılı 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 3.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1991/1875
Karar No: 1992/2354

Özeti: Belediye tarafından inşa ettirilerek kiraya verilen şehirlerarası otobüs terminali tesisleri ticari işletme olduğundan elde edilen kira gelirinin beyannamede gösterilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hürriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Elazığ Belediyesi Otogar İşletmeciliği

İstemin Özeti : Davacı Kurumun otogardaki yazıhanelerden elde ettiği kira gelirini kurumlar vergisi beyannamesine ithal etmediği nedeniyle belirlenen matrah farkı üzerinden adına 1986 takvim yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde, kurumlar vergisine tabi kurumların belirtildiği, aynı Kanunun 4 üncü maddesinde, devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idare ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğunun belirtildiği, bu hükümden ise anılan kamu müesseselerine ait ve tabi olan işletmlerin iktisadi kamu müessesesi sayılabilmesi için temel ilkenin işletmenin ticari, sınai ve zirai işletme niteliğini taşıması gerektiği, Vergi Kanunlarında ticari işletmenin tanımının yapılmadığı, bu nedenle Ticaret kanunu hükümlerine bakmak gerektiği, Ticaret Kanununun 3 üncü maddesinde, ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren işlerin ticari iş, 11. maddesinde de, ticarethane veya fabrika ile ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme olduğunun tarif edildiği, öte yandan, Belediye Kanununun 15. maddesinde de otogarajı işletmek belediyenin yapmak zorunda olduğu görevler arasında sayıldığı dolayısıyla belediyenen Kanun gereği yapmak zorunda olduğu görev ve hizmetler kamunun yararlanmasına yönelik bulunduğundan, bu hizmetlerde ticari amaç güdülemiyeceği, nitekim ara kararına istinaden getirilen defter ve belgeler üzerinde yapılan incelemede, garaj işletmesinin tüm kira ve diğer gelirlerinin belediye varidatı sayılarak genel bütçeye gelir kaydedildiği, personel giderinin yine belediye bütçesinden karşılandığı ve çalışanlarının 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu, işletmenin getireceği gelire bakılmaksızın sabit giderlerin belediye bütçesinden karşılanması suretiyle ticari amaçtan ziyade kamu amacı düşünüldüğünün görüldüğü bu durumda kamuya hizmet vermek amacıyla kurulan ve ticari bir amaç taşımayan garaj işletmesini ticari işletme ve iktisadi kamu müessesesi

olarak kabul etmenin mümkün olmadığı, defter tutmasına da gerek bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Elazığ Vergi Mahkemesinin 23.5.1991 gün ve E:1991/37, K:1991/123 sayılı kararının; otogar işletmesinin iktisadi işletme olduğu, bu nedenle inceleme raporuna istinaden belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 1986 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesine otogar binasındaki büroların kiraya verilmesinden elde edilen kiraların dahil edilmediği gerekçesiyle Belediye adına salınan kurumlar vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasını terkin eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

KVK.nun 7. maddesinin 11 nolu bendinin (b) fıkrasında, belediyeler ile bunlara bağlı müesseseler tarafından işletilen, belediye sınırları içindeki yolcu taşıma işletmelerinin kurumlar vergisinden muaf oldukları açıklanmış, GVK.nın 94. maddesinde de ancak vergiye tabi kazançları bulunan mükelleflere yapılan kira ödemelerinden stopaj yapılacağı belirtilmiş olmasına göre, kiracılara bile stopaj yapma zorunluluğu bulunmadığı halde kurumlar vergisinden muaf olmasına rağmen kurumlar vergisi beyannamesini yanlışlıkla verdiği anlaşılan belediyenin kira gelirini beyan etmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatın yasal dayanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık otogarda bulunan garajlardan elde edilen garaj giriş-çıkış ücretini beyan eden davacının yine burada bulunan yazıhanelerden elde ettiği kira gelirini beyannamesinde göstermediği nedeniyle belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinin (C) bendinde; iktisadi kamu müesseselerinin kurumlar vergisine tabi olduğu, kurum kazancının ise, gelir vergisi mevzuuna giren kazanç ve iratlardan oluşacağı belirtildikten sonra, Kanunun 4 üncü maddesinde, iktisadi kamu müesseselerinin tanımı yapılmıştır. sözü geçen hükümde, Devlete, özel idarelere ve belediyelerle diğer kamu idare ve müesseselerine ait faaliyetleri devamlı ticari, sınai veya zirai işletmelerin, iktisadi kamu müesseseleri olduğu belirlenmiştir.

Olayda, davacı tarafından otogarda bulunan terminal binasının muhtelif ünitelerinden gayrimenkul sermaye iradı elde etmesi neden gösterilerek faaliyetinin ticari, sınai veya zirai işletme kapsamında kabul edilemiyeceği ileri sürülmekte olup, matraha yönelik herhangi bir iddia da bulunulmamıştır.

Kurumlar Vergisi Kanununda ticari işletmenin tanımı yapılmadığından, davacının kurumlar vergisi mükellefiyetine alınan faaliyeti devamlı ticari işletmelerden sayılarak, iktisadi kamu müessesesi olarak nitelenip nitelenemiyeceğinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi zorunludur.

Türk Ticaret Kanununun 11. maddesinde, ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme olduğu, 12. maddesinde de madde devamında oniki bent halinde sayılan veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağına değinildikten sonra altıncı bendinde, tiyatro, sinema,otel, han ve lokanta gibi umumi mahallerin, özel okullar, hastane ve açık satış yerlerinin işletilmesinin bu yerlere ticarethane hüviyeti vereceği kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, Türk Ticaret Kanununun, tüzel kişilerin tacir kabul edilme koşullarının öngörüldüğü, 18. maddesinde,ticari şekilde işletilmek veya özel hukuk kurallarına göre idare edilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin tacir sayılması, ancak bu kuruluşların böyle bir işletmeyi doğrudan doğruya veya kamu hukuku hükümlerine göre idare edilen veya işletilen tüzel kişilikler eliyle yürütülmesinin, devlet, belediye ve diğer kamu idarelerinin tacir sayılmalarını gerektirmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Ticaret Kanununun tüm bu hükümleri karşısında, davacı belediye tarafından inşa ettirilerek kiraya verilen şehirlerarası otobüs terminali tesislerinin, ticari işletme olduğunun kabulü zorunlu olup, tesislerin amacına ulaşılabilmek için bağımsız bölümler halinde kiralanarak yahutta davacının istihdan edeceği, personel ve emtia organizasyonu aracılığıyla işletilmesinin, bu işletmenin faaliyetini devamlı ticari işletme sayılmasını etkileyici yanı olmadığı gibi Kurumlar Vergisi Kanununun muaflıklar ve istisnalar başlıklı 7. maddesinde bu tür işletmeler ayrıca belirtilmediğinden aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Elazığ Vergi Mahkemesinin 23.5.1991 gün ve E:1991/37, K:1991/123 sayılı kararının bozulmasına 23.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/721
Karar No: 1992/3382

Özeti: Limited şirketteki payını devreden ortağın devirden önceki dönemle ilgili şirket borçlarından sorumlu tutulamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kurtdereli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının ortağı bulunduğu Bil-Tek Eğitim Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin 1989 takvim yılına ait vergi borçlarının vadesinde ödenmemesi nedeniyle uygulanan gecikme faizinin tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35. maddesinde, Limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan amme borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarından doğrudan doğruya mesul ve bu Kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacaklarının hükme bağlandığı, bu hükme göre Limited Şirketin borçlarından dolayı ortak adına, koyduğu veya koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarından fazlası için ödeme emri ile takibat yapılmasının mümkün olmadığı, öte yandan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 520. maddesinde, bir payın devrinin şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade edeceği, devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olması gerektiğinin kurala bağlandığı, buna göre bir hisseyi devralan ortağın devraldığı hissenin borçlu mu, alacaklı mı olduğunu ve şirketin mali durumunu bildiğinin kabulü gerektiği, başka bir deyişle, Limited şirkette diğer bir paydaşın hissesini devralan ortağın, o hissedarın devir anına kadar mevcut şirket borçlarından yükümlü bulunduğunu bilmesinin en az ticari muamelelerde bir tüccarın göstermesi gereken basiret ve müdebbir davranışlardan sayılması gerektiği, böyle bir basireti göstermemiş olan ortağın bu davranışının sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu, bu bakımdan Limited Şirketteki payını devreden ortağın devirden önceki dönemle ilgili şirket borçlarından dolayı sorumlu tutulabilmesi için, pay devrinin Kanuna karşı bir hile olarak, sadece vergi borcundan kurtulmak amacıyla yapıldığı ve devir mukavelesinde devreden ortağın, devirden önceki şirket borçlarından mesul olacağı hususunda bir kayıt bulunduğunun ispat edilmesi gerektiği, olayda Bil-Tek Eğitim Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin ortağı olması nedeniyle ödeme emriyle istinen amme alacağının, Davacının adıgeçen şirkete koyduğu sermaye miktarından çok fazla olduğu gibi, ödeme emrinin düzenlendiği 24.7.1991 tarihinden önce 24.8.1989 tarihinde Davacının şirketteki payını Hasan Ünsal ve Ayşe Ünsal'a devrettiği bir hile olarak sadece vergi borcundan kurtulmak amacıyla yapıldığı veya devir mukavelesinde devirden önceki şirket borçlarından davacının sorumlu olacağı hakkında bir kayıt bulunduğu iddia ve isbat edilmediğinden, Limited Şirketin vergi borçlarından dolayı hissesini devreden davacı hakkında takibat yapılamayacağı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.11.1991 gün ve E:1991/441, K:1991/669 sayılı kararının; ödeme emri ile istenen ve ihtiyati hacze konu olan amme alacağı Davacının şirkette hissedar olduğu vergilendirme döneminde tahakkuk

ettiğinden ödeme emri ile istenmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçe yukarıda açıklanan Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.11.1991 gün ve E:1991/441, K:1991/669 sayılı 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 12.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990/1139
Karar No: 1992/2769

Özeti: Kendi zirai işletmesinde üretilen pamuğun yine kendine ait ticari işletmesine devrinin zirai mahsul alımı sayılacağı, bu devir nedeniyle müstahsil makbuzu düzenlemeyen yükümlü adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- .....

2- Nusaybin Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının 1987 dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak belgesiz mal alınıp satılması nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacının zirai faaliyeti sonucu elde ettiği zirai mahsülünü mülkeyitenin 3/12 hissesi kendisine ait olan çırçır fabrikasında çekerek preseli pamuk haline dönüştürülmesi olayının anılan çırçır fabrikası sınai mahiyette olmayıp, zirai faaliyetin devamı niteliğinde olduğundan ve ortada bir satış ve devir işlemi olmadığından gelir stopaja tabi olmadığı gibi, fatura kesilmesini gerektiren bir durum da bulunmadığı, kesilen özel usulsüzlük cezasının 650.535.- liralık kısmında, yasal isabet görülmediği, gelir vergisi uyuşmazlığı mahkemelerinin 23.11.1989 gün ve E:1989/785, K:1989/1091 sayılı kararı ile vergi aslına ilişkin davanın reddi şeklinde sonuçlandığından, belgesiz alınan 35.090.000.- liralık mala ilişkin olarak kesilen özel usulsüzlük cezası ile kayıt dışı bırakılan 22.779.686.- liralık hasılata ilişkin olarak kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek özel usulsüzlük cezasının 650.535.- liralık kısmını kaldıran 1.703.235.- liralık kısmını onayan Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 23.11.1989 gün ve E:1989/790, K:1989/1090 sayılı kararının davacı tarafından inceleme raporunun gerçeği yansıtmadığı, her türlü kanıt ve belgeyi aleyhte yorumladığı; Vergi Dairesi tarafından inceleme raporuna dayanılarak yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yükümlünün 1987 yılında ürettiği kütlüyü ortağı olduğu çırçır fabrikasında işlenmesi sonucunda ticari işletmeye faturasız aktarılması nedeniyle hesaplanan 650.535.- lira ile, iki ayrı kişiden naylon fatura temin ettiği görüşüyle bu belgeler nedeniyle hesaplanan 1.052.700.-T.L. ve kayıt dışı bırakılan hasılatın % 3'ü oranında hesaplanan 683.390.- T.L. tutarında üç ayrı özel usulsüzlük cezası, vergi mahkemesince; çırçır fabrikası sınai mahiyette olmadığından zirai faaliyetin devamı kabul edilerek bu işlemde bir satış bulunmaması sebebiyle bu hususa ilişkin 650.535.- lira tutarındaki cezanın kaldırılması suretiyle değişiklikle onanmış, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Terkin edilen cezaya ilişkin iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

İki adet faturanın sahte olduğu, aslında müstahsilden zirai ürün satın alındığı halde müstahsil fişi düzenlenmediği ve stopaj yapılmadığı görüşüyle saptanan matrah farkı üzerinden hesaplanan özel usulsüzlük cezası vergi mahkemesince onanmış ise de, söz konusu faturaların sahte olduğu hususu sadece bankadan çek karşılığı para alan kişilerin köylü olması nedeniyle müstahsil kabul edilmelerine dayandırılmış, karşıt inceleme v.s. gibi başkaca bir tespit yapılmamış olduğundan, dolayısıyla somut bir şekilde üreticiden mal alındığı kanıtlanmadığından ve çekim karşılığı alınan çiyitin de üreticiden satın alı-

nan zirai ürün kabulüne olanak bulunmadığının bu cezanın da terkini gerekirken aksi yönde verilen karar yerinde değildir.

Öte yandan, inceleme raporunun tetkikinden, kayıt dışı bırakılan hasılat hesaplanırken, kaydi envanter sonucu, girişi olmadığı halde satıldığı saptanan çiğitin neden girişinin olmadığı hususu, "kendi ürettiği zirai üründen elde edildiği" şeklinde açıklandığı halde ve sanki satış kaydı koymuş gibi tekrar hasılata katılmasında ve dolayısıyla satış faturası olmadığı görüşüyle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde isabet yoktur.

Preseli pamukla ilgili hasılat hesabı ve buna ilişkin ceza ise yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyizinin reddi, yükümlü temyizinin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi Mahkemesi kararının kayıt dışı kalan hasılat için belge düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsuzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrası dairemizce de uygun bulunmuştur.

Davacının kendi zirai işletmesinde ürettiği pamuğu ticari işletmesine devrinde belge düzenlememesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına gelince;

213 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52/5 inci maddesinde; mahsullerin değerlendirilmeleri maksadiyle ve zirai istihsale müteferri olarak işlenmesininde zirai faaliyete gireceği, ancak bu ameliyenin aynı teşebbüsün cüz'ünü teşkil eden bir işletmede vukua gelmesi halinde zirai faaliyet sayılabilmesi için işletmenin sınai bir müessese ehemmiyet ve genişliğinde olmaması ve faaliyetini, cüz'ünü teşkil ettiği teşebbüsün mahsullerine hasretmesinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda davacının zirai işletmesinde üretilen 21.684.500.- liralık pamuğun; yükümlünün 3/12 hissesine sahip olduğu çırçır fabrikasında işlendikten sonra ticari işletmesinde çiğit ve preseli pamuk olarak satıldığı anlaşılmaktadır.

Çırçır fabrikasının tamamının davacıya ait olmadığı ve fabrikada sadece davacının ürettiği pamukların değil diğer üreticilere ait pamukların da işlendiği konusunda çekişme bulunmamaktadır.

Bu durumda çırçır fabrikasını davacıya ait zirai işletmenin bir cüz'ü olarak kabul etmeye olanak bulunmadığından, çırçırlama faaliyetini zirai faaliyetin devamı gibi nitelemek mümkün değildir.

Davacı hem zirai faaliyeti hem de ticari faaliyeti nedeniyle gelir vergisi mükellefi olup; ilgili dönemde her iki kazancını da beyan etmiştir.

Kendi zirai işletmesinde üretilen pamuğun; işlendikten sonra diğer satın aldığı pamuklarla birlikte ticari işletmesinde satılması davacının zirai mahsulünü ticari işletmesine devrettiğini göstermektedir.

Zirai mahsulün ticari işletmeye devri bir anlamda zirai mahsul alımı sayılacağından; bu devir nedeniyle müstahsil makbuzu düzenlememekten dolayı özel usulsüzlük cezası kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından kesilen özel usulsüzlük cezasının bu kısmını iptal eden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; iki kişiden alınan faturalar sahte kabul edilerek bu faturalarda yer alan pamuğun gerçekte müstahsilden alındığı ve müstahsil fişi düzenlenmediği nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmişse de; fatura düzenleyen kişiler nezdinde yapılmış bir inceleme ve alınmış bir ifade olmadığı, bankadan çek karşılığı para alan kişilerin adreslerinin köylerde olmasının üretici kabul edilmeleri için yeterli görüldüğü, ancak bu kişilerin zirai gelir vergisi mükellefi olup olmadıkları, yönünden herhangi bir inceleme,araştırma yapılmadığı, anlaşıldığından herhangi bir karşıt inceleme yapılmadan sözü edilen iki faturanın naylon olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı cihetle belgesiz mal alınması nedeniyle bu fatura tutarları üzerinden kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemece verilen kararın kesilen özel usulsüzlük cezasının bu kısmını onayan hüküm fıkrasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi ve davacı temyiz istemlerinin kısmen kabulüne Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 23.11.1989 gün ve E:1989/790, K:1989/1090 sayılı kararının davacının zirai işletmesinde üretilen pamuğun ticari işletmesine devri nedeniyle belge düzenlenmediği için kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmı, ile sahte olduğu kabul edilen iki fatura tutarı üzerinden kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına; kayıt dışı kalan hasılat için belge düzenlenmediği nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısma yönelik davacı temyiz isteminin reddiyle, kararın bu kısmının onanmasına 23.9.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının kendi zirai işletmesinde ürettiği pamuğun çırçırlanarak, çiğit ve preseli pamuk olarak satışı sonucu müstahsil makbuzu düzenlemediği nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasının iptaline ilişkin Vergi Mahkemesi kararının bu kısmının onanması gerektiği görüşü ile bozma kararının bu kısmına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1991/2782
Karar No: 1992/3913

Özeti: 3505 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden önceki dönemler için adisyon fişi düzenlenmemesi nedeniyle usulsüzlük cezası kesilemiyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: .....

Karşı Taraf : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti: Davacının işletmekte olduğu aile çay bahçesinde 1.8.1988-17.8.1988 tarihleri arasında adisyon fişi kullanılmadığından bahisle Vergi Usul Kanununun 352/II-7 ve 337. maddelerine istinaden kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacının usule ilişkin iddialarında isabet görülmediği, Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 21. maddesiyle değişik mükerrer 257. maddesinin verdiği yetkiye istinaden düzenlenen 183 sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel tebliği ile masada servis yapılan ve gerçek usulde vergiye tabi olan lokanta, kafeterya, pastane, gazino, bar, pavyon gibi hizmet işletmelerinde 1.8.1988 tarihinden itibaren adisyon kullanılması mecburiyetinin getirildiği, işyerinde yapılan denetimde, işletme de dondurma, keşfül vs. satışlarının da yapıldığı, bu satışlar nedeniyle masalara servis yapılmasının zorunlu olduğu, 184 seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, masalara servis yapılarak sandviç, pasta ve dondurma gibi yiyecek maddeleri satılması halinde adisyon kullanılması gerektiğinin belirtildiği, davacının işyerinde 850 müşteri için adisyon kullanılmadığı tesbit edildiğine göre kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 12.5.1989 gün ve E:1988/555, K:1989/218 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu reddederek kararın aynı gerekçe ve nedenlerle onanmasına karar veren Danıştay Üçüncü Dairesinin 13.6.1991 gün ve E:1989/3214, K:1991/2112 sayılı kararının; tutanağı imzalayan kişilerin yetkili adamı olmadığı, tutanakta ihlal edilen kanun hükümlerinin belirtilmediği, vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin ancak kanunla konulabileceği ileri sürülerek düzeltilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c bendi hükmüne uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Üçüncü Dairesinin 4.4.1991 gün ve E:1989/4831, K:1991/1468 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, davacının işletmekte olduğu aile çay bahçesinde 1.8.1988-17.8.1988 tarihleri arasında adisyon fişi kullanılmadığından bahisle Vergi Usul Kanununun 352/II-7 ve 337. maddelerine istinaden kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 257. maddesi hükmü ile, mükellef veya meslek grupları itibariyle muhasebe usul ve esaslarını tesbit etmeye, bu Kanuna göre tutulacak defter ve düzenlenecek belgelerin tutulması ve düzenlenmesi mecburiyetini kaldırmaya, vergi kayıp ve kaçağını önlemek amacıyla tutulmakta olan defter ve belgelere ilaveten tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter ve belgelerin mahiyet, şekil ve ihtiva edeceği hususları belirlemeye, bunlarda değişlik yapmaya Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmış ve bu yetkiye istinaden çıkarılan 183 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, masada servis yapılan ve gerçek usulde vergiye tabi olan lokanta, kafeterya, pastahane, gazino, bar, pavyon gibi hizmet işletmelerinde adisyon kullanma zorunluluğu getirilmiş ve adisyonun bu tebliğde belirtilen esaslara göre kullanılmaması halinde anılan kanuna göre gerekli cezai müeyyidelerin uygulanacağı, 6.8.1988 gün ve 19891 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 184 sıra nolu Genel Tebliğde de,Genel Tebliğler ile belirlenen esaslara uygun olarak kullanılmayan her bir adisyon için ayrı ayrı Vergi Usul Kanununun 352-II/7. maddesi uyarınca II. derece usulsüzlük cezası kesileceği açıklanmış ise de, bu belgenin düzenlenmemesi halinde ne gibi cezai müeyyide uygulanacağına ilişkin hüküm ancak 3505 sayılı Kanunun 5. maddesiyle Vergi Usul kanununun 353. maddesinin 2. fıkrasına eklenen paragrafla getirilmiş olup, bu paragrafta, bu tür belgelerin düzenlenmediklerinin, kunlanılmadıklarının, bulundurulmadıklarının tesbiti halinde herbir belge için 10.000.- lira özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Adisyon düzenlenmemesi halinde uygulanacak ceza ile ilgili yasal düzenleme 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Yasayla getirilmiş olup,3505 sayılı Yasadan önce 353. maddede bu tür belgelerin düzenlenmemesi halinde cezai bir yaptırım bulunmadığı gibi, usulsüzlük dereceleri ve cezalarına ilişkin 352. maddede de cezai bir yaptırım yer almamıştır.

Vergi Usul Kanununun 352. maddesinin II. derece usulsüzlükler bölümünde yer alan 7. fıkrasında, 3239 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte, Vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamış olması şeklinde bir hükme yer verilmiş ise de, bu hükümde müeyyideye bağlanan eylem yukarıda sayılan belgelerin hiç düzenlenmemesi, kullanılmaması değil, düzenlenmekle birlikte şekil unsurlarından bazılarına yer verilmemesi eylemidir. Bu haliyle sözü edilen madde hükmünün hiç düzenlenmemiş veya kullanılmamış belgelere uygulanması mümkün değildir.

Nitekim, 3505 sayılı Yasa ile 353. maddenin 2. fıkrasına eklenen hükümle Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenlenme ve bulundurma mecburiyeti getirilen belgelerin düzenlenmediklerinin, kullanılmadıklarının, bulundurulmadıklarının veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiklerinin tesbiti halinde özel usulsüzlük cezası kesileceği kabul edilmiş ve bu hüküm 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, 1988 döneminde adisyon düzenlememe eylemine uygulanacak cezai müeyyide yasada bulunmadığından, Mahkemece, mükerrer 257. maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 183 ve 184 seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğleri uyarınca adisyon düzenlenme zorunluluğunun getirildiğinden bahisle kesilen usulsüzlük cezasının onanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 12.5.1989 gün ve E:1988/555, K:1988/218 sayılı kararının bozulmasına 17.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1990/3465
Karar No: 1992/3915

Özeti: Mahcurun kanuni temsilcisi durumunda olan vasinin, sulh hakiminin iznini almadan açmış olduğu davada 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/d bendi uyarınca dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Erciyes Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... vasisi .....

İsteğin Özeti: Mükellef adına 1988 takvim yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek kesilen özel usulsüzlük cezasının 842.574.- liraya tadil edilmesine karar veren Kayseri Vergi Mahkemesinin 14.3.1989 gün ve E:1988/1044, K:1989/305 sayılı kararının bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, gerek dava ve gerekse temyiz dilekçelerinin davacı adına vasisi tarafından imzalanarak başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

Medeni Kanunun 405. maddesinin 8 inci bendine göre; vasi tarafından, hemen yapılması lazım gelen muvakkat tedbirler müstesna olmak üzere, husumet, sulh, tahkim ve konkordato akti için sulh mahkemesinden izin alınması zorunlu bulunmasına karşın, dosyada, bu tür bir izne rastlanamamıştır.

Bu nedenle, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz talebinin bu yönden kabulü ile temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dilekçeler üzerine ilk inceleme başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında; dilekçelerin, aşağıdaki bendlerde sayılmış bulunan yönlerden sırasıyla inceleneceği belirtilmiş olup C bendinde ehliyet yönünden, g bendinde de 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadığı yönlerinden inceleme yapılacağı açıklanmıştır. Anılan yasanın 3. maddesinin 3. fıkrasında belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği, 31. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hususlardan olan ehliyet konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinde ise davaya ehliyetin Kanunu Medeni ile tayin olunacağı hükme bağlanmıştır.

Medeni Kanunun 9. maddesinde mümeyyiz olan reşitin medeni hakları kullanmaya selahiyettar olduğu 14. maddesinde ise, mümeyyiz olmayanlar ile küçükler ve mahcurların medeni hakları kullanma yetkisinden ve dolayısıyla dava ehliyetinden yoksun bulundukları açıklanmıştır. Bu kişilerin taraf ehliyetleri olmakla birlikte, kanuni temsilcilerinin aracılığı olmadan kendi başlarına dava açmalarına olanak bulunmamaktadır. Medeni Kanunun 353. maddesinde, vasinin vesayet altında küçüğün ve mahcurun şahsına, takayyüt ve mallarını idare ve medeni tasarruflarda onu temsil edeceği, 405. maddesinin 8. fıkrasında da, vasi tarafından hemen yapılması lazım gelen muvakkat tedbirler müstesna olmak üzere husumet sulh,tahkim ve konkordato aktinin ancak sulh mahkemesinin izni ile yapılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen madde hükümleri uyarınca mahcurun kanuni temsilcisi durumunda olan vasinin, sulh hakiminin iznini almadıkça mahcur adına dava açmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ise, vasi marifetiyle açılan davada, Medeni Kanunun 405. maddesinin 8. fıkrası gereğince sulh mahkemesinden alınması gereken husumet izninin dava dilekçesine eklenmediği anlaşıldığından Mahkemece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/d bendi uyarınca bu eksikliğin tamamlattırılması için dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 14.3.1989 gün ve E:1988/1044, K:1989/305 sayılı kararının bozulmasına 17.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1992/1196
Karar No: 1992/4396

Özeti: Belediyeye ait gayrimenkullerden, ancak kamu hizmetine tahsisli olmayan ve gelir getiren gayrimenkullerin haczedileceği hk.

Temyiz Eden : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Yüreğir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı kurum adına 10.6.1991 gün ve 9029 sayılı haciz bildirimi tanzim ve tebliğ edilmiştir. Adana 2. Vergi Mahkemesinin 18.9.1991 gün ve E:1991/847, K:1991/1251 sayılı kararıyla; 1580 sayılı Belediye Kanununun 19/7 nci maddesiyle belediyelere bir imtiyaz tanındığı, bu durumda davacı belediyenin tüm gayrimenkullerine haciz konulmasının açıkca yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar verilmiştir. Davalı idare, davacı kuruma ait olan arsalar üzerine haciz konulduğundan kamu hizmetinin aksamayacağını, bu nedenle kesinleşmiş bulunan alacağın tahsili için başvurulan haciz işlemlerinin yürütülmesi yönünde karar verilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, ödenmeyen vergi borçları için Belediyenin gayrimenkullerine uygulanan haciz işleminin vergi mahkemesince iptal edilmesinden doğmuş olup,ileri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsul Usulü Hakkında Kanunun 70 inci maddesinin 1 inci bendinde, devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemiyeceği öngörülmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyelerin hakları, selahiyet ve imtiyazları" başlıklı 19 uncu maddesinin 7 nci bendinde ise, "Belediye daire ve şubeleri, bahçeleri,umuma ait akar olmayan açık ve kapalı mahalleri emlak vergisinden müstesna olmak, belediye vergi ve resimleri ile hidematı ammeye muhtas ve akar olmayan emval ve eşyası üzerine haciz konulmamak" denilmektedir.

Bu hükümlerden, belediyeye ait gayrimenkullerden ancak kamu hizmetine tahsisli olmayan ve gelir getiren gayrimenkullerin haczedilebileceği anlaşılmaktadır.

Dava konusu haciz bildirimindeki, belediyeye ait tüm gayrimenkullere haciz konulmasına ilişkin ifade, kamu hizmetine tahsis edilip edilmediğine bakılmaksızın tümünün haczi anlamına gelmekte ve bu haliyle haciz bildiriminin iptali gerekmekte ise de uygulamada belediyenin arsalarına haciz konulduğu iddia edilmektedir. Tapuya gönderilen haciz bildirimine göre, haciz şerhlerinin hangi nevi arsalara konulduğu, bunların park ve bahçe gibi kamuya tahsisli yerler mi, yoksa gelir getiren ve kamuya tahsisli olmayan gayrimenkuller mi olduğu araştırılmadan karar verilmesinde ve haciz bildirimi dava konusu yapıldığı halde, hüküm fıkrasında bu bildirimin değil, haciz işleminin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Adana 2. Vergi Mahkemesinin 18.9.1991 gün ve E:1991/847, K:1991/1251 sayılı kararının bozulmasına 16.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/3489
Karar No: 1992/2376

Özeti: Borç para alıp verme işine tavassuttan elde edilen arızi kazancın, tavassut ücretinin tahsil edildiği yıl beyan edileceği hk.

Temyiz Eden : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Borç para alıp verme işine tavassut ettiği nedeniyle, 1982 takvim yılında elde edilen arızi kazanç üzerinden davacı adına gelir vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 25.4.1991 günlü ve E:1991/279, K:1991/877 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporuna göre borç para alınmasına aracılık işinin 1981 yılında yapıldığının tartışmasız olduğu, borç para verme işine arızi olarak aracılık etmenin, arızi ticari kazanç olacağı ve ticari kazançta kazancın elde edilmesi yönünden tahakkuk esası cari bulunduğuna göre, aracılık faaliyeti karşılığı alınan borç senetlerinin alındığı yıl kazancın elde edildiğinin kabulünün zorunlu olduğu, kazanç 1981 yılında elde edildiğine, tarhiyata ait ihbarnameler de 30.12.1987 tarihinde tebliğ edildiğine göre, Vergi Usul Kanunu'nun 114 üncü maddesi ile 374 üncü maddesinde belirtilen tarh ve ceza zamanaşımının bulunduğu gerekçesiyle uyuşmazlık konusu vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, tarhiyata dayanak alınan inceleme raporunda arızi kazancın 1982 yılında elde edildiğinin davacı tarafından da kabul edildiği, bu nedenle tarh zamanaşımının söz konusu olmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : 1982 takvim yılında borç para verme işine aracılıktan dolayı elde ettiği arızi kazancını beyan etmediği yapılan inceleme sonucu anlaşılarak saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenilmektedir.

Olayda borç para verme işine arızi olarak aracılık etmekten dolayı ticari kazancın elde edilmesinde tahakkuk yılı esas alınması gerekmekte olup; aracılık faaliyeti sonucu alınan borç senetlerinin alındığı 1981 yılında arızi kazanç elde edilmiş bulunduğundan 30.12.1987 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelere göre zamanaşımı nedeniyle tarhiyatın terkininde 213 sayılı V.U.K'nun 114 ve 374 üncü maddeleri karşısında yasal isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin reddedilerek mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. Engin Çakmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendektin sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Gelire giren sair kazanç ve iratlar" başlıklı 80 inci maddesinde arızi kazançların vergilendirileceği ifade edilmiş, aynı Kanun'un 82 nci maddesinin birinci bendinde de, arızi olarak ticari muamelelerin icrasından veya bu nitelikteki muamelelere tavassuttan elde edilen kazançların, vergiye tabi arızi kazanç olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta çözümü gereken husus, Gelir Vergisi Kanunu'nun 82 nci maddesinin birinci bendi uyarınca, arızi kazancın ne zaman elde edildiği ve elde edilen kazancın hangi dönem geliri sayılacağı konusundadır.

Arızi kazançta elde edilen gelir üzerinde hukuki ve ekonomik tasarrufun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının borç alıp verme işine aracılık ettiği yılda, bu faaliyetinden elde ettiği kazanca karşılık 1982 yılı vadeli dört adet borç senedi aldığı ve senetleri üçüncü şahıslara ciro ettiği anlaşılmaktadır. Borç senetlerinin ciro edilmiş olması, cirantanın senet karşılıklarının ödenmemesinden doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağından, başka bir anlatımla, alacaklı ile borçlu arasındaki alacak borç ilişkisini bertaraf etmeyeceğinden, ciro nedeniyle yapılan tahsilat, gelirin elde edilmesi olarak kabul edilemez.

Davacının söz konusu senette yazılı kazanca tasarrufunun ancak vade tarihinde mümkün olması ve arızi kazançların ödeme olmadan senede bağlanmasında, alacağı muhasebeleştirme olanağı bulunmaması karşısında, Gelir Vergisi Kanunu'nun 82 nci maddesinin birinci bendi hükmüne göre uyuşmazlığa konu olan arızi kazancın tavassut ücretinin tahsil edildiği yılda elde edildiği ve davacı yönünden bu yılın gelirini teşkil ettiğinin kabulü gerekir. Buna rağmen, alacağın esasına ilişkin iddialar araştırılmaksızın, borç alma işlemine tavassutun 1981 yılında yapıldığından söz edilerek, elde edilen gelirin 1981 yılı kazancı olduğunun kabulüyle tarhiyatın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu vergi ve cezanın kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 25.1.1991 günlü ve E:1991/279, K:1991/877 sayılı kararının bozulmasına, 1.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1992/1069
Karar No: 1992/4462

Özeti: İşletmenin aktifinde kayıtlı herbir nakil vasıtasının, hayat standardı uygulanmasında ayrı birer işyeri olarak kabul edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı ihtirazi kayıtla verdiği 1990 yılı beyannamesi üzerinden hayat standardı uygulanmak suretiyle tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve geçici verginin terkini dileğiyle mahkemeye başvurmuştur. Adana 1. Vergi Mahkemesi 12.11.1991 günlü ve E:1991/621, K:1991/1670 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ncı maddesinde, heyat standardı uygulamasında aynı veya ayrı neviden her bir işyeri için, temel gösterge tutarlarının % 50 oranında arttırılarak uygulanacağının belirtildiği, Vergi Usul Kanunu'nun 156 ncı maddesinde ise işyeri tanımının yapıldığı, bu hükümler çerçevesinde olay incelendiğinde, nakliyecelik yapan davacının bu faaliyette kullandığı her nakil vasıtasının ayrı birer işyeri niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla her araç ayrı bir işyeri sayılmak suretiyle hayat standardı uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı temyiz dilekçesinde, işletmenin aktifinde kayıtlı olan nakil vasıtalarının her birinin ayrı birer işyeri olarak kabulünün yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı temyiz isteminde yasaya uygunluk bulunmadığından reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, adi ortaklık olarak kum-çakıl nakliyat ve hafriyat işi yapan yükümlünün işletmesinde kayıtlı 34 adet kamyonun her birinin ayrı bir işyeri sayılması suretiyle hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın, vergi mahkemesince onanmasından doğmuştur.

3689 sayılı Kanunun geçici 35 inci maddesinde, aynı veya ayrı neviden birden fazla işyerinde ticari faaliyette bulunan mükellefin temel gösterge tutarına, birden sonraki her bir işyeri için temel gösterge tutarının % 50 si oranında ilave yapılacağı hükme bağlanmış olup, 165 seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde hayat standardı esasının uygulanmasında işyeri deyiminin tanımı yapıldıktan sonra, nakliyecilikle uğraşan mükelleflerin işletmelerine dahil ve taşımacılık işinde kullandıkları her bir taşıma aracının ayrı birer işyeri olarak kabul edileceğinin belirtilmesi nedeniyle vergi mahkemesi tarafından bu gerekçeyle tarhiyat onanmışsa da, her bir taşıt aracının ayrı bir işyeri sayılması yukarıda yazılı yasa hükmünün amacına uygun bulunmadığından, vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık., adi ortaklık halinde, kum, çakıl hafriyat ve nakliyesiyle uğraşan davacı adına, işletmenin aktifinde kayıtlı nakil vasıtalarının her birinin ayrı birer işyeri kabul edilerek hayat standardı temel göstergelerinin birden

sonraki her bir işyeri için % 50 oranında arttırılarak uygulanmasından kaynaklanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35 inci maddede; aynı veya ayrı neviden birden fazla işyerinde ticari faaliyette bulunan mükelleflerin temel gösterge tutarlarının, birden sonraki her bir işyeri için % 50 oranında arttırılarak uygulanacağı öngörülmüş, Vergi Usul Kanunu'nun 156 ncı maddesinde ise; ticari, sınai, zirai veya mesleki faaliyette işyeri, mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yer olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 5 inci maddesinin 2365 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişen fıkrasında da; Gelir Vergisi mükelleflerinin ve sermaye şirketlerinin, her yıl Mayıs ayının son gününe kadar vergi tarhına esas olan kazanç tutarları ile bunlara isabet eden vergi miktarlarını gösteren levhayı merkezlerine, şubelerine, satış mağazalarına, iş sahipleri ile mükellefler tarafından kolayca okunup, görünecek şekilde asmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Bu hükümlerden ticari, sınai, zirai veya mesleki faaliyetin icrasına tahsis edilen bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesi için, bu yerin kanunda tanım ve anlamı verilen niteliklere sahip olması ve müşterilere mal teslimi yapılan, hizmet ifa edilen bir yer olması, faaliyetin icrası yönünden ayrı ve bağımsız niteliklere sahip olmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre kum-çakıl hafriyat ve nakliyesi işiyle uğraşan adi ortaklığın aktifinde kayıtlı bulunan ve söz konusu faaliyetin sürdürülebilmesi için ticari açıdan gerekliliği açık olan nakil vasıtalarının her birinin ayrı birer işyeri olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu itibarla hayat standardı uygulamasında Maliye ve Gümrük Bakanlığına usul ve esaslar hakkında düzenleme yetkisi verilmiş olması, kanunda belirtilen hususlarda kanunun belirlediği ilke ve amaçları aşan düzenlemeler yapılmasına olanak vermez. Esasen hayat standardı uygulaması kanuni ölçülere göre vergilemeyi öngörmektedir. Verginin kanunla konulacağına ilişkin Anayasa kuralı karşısında, Bakanlığın düzenlemesiyle mükelleflere kanunda öngörülenin üzerinde vergi yükü tahmili de mümkün değildir.

Bu itibarla, Genel Tebliğ hükümlerine dayanılarak işletmenin aktifinde kayıtlı nakil vasıtalarının her birinin ayrı birer işyeri olarak kabulü suretiyle hayat standardı uygulanmasında yasaya uygunluk bulunmadığından, bu görüşle tahakkuk ettirilen vergilerin terkini dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1. Vergi Mahkemesinin 12.11.1991 günlü ve E:1991/621, K:1991/1670 sayılı kararının bozulmasına, 19.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/4242
Karar No: 1992/4568

Özeti: Davacının kendisine ait emekli aylığını, aile reisi sıfatı ile verdiği beyannamede, eşinin ticari kazancındaki düşüklüğün izahı olarak kullanabileceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Yunusemre Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1990 takvim yılına ilişkin olarak eşinin ticari faaliyeti dolayısıyla aile reisi sıfatıyla verdiği beyannamede, kendisine ait emekli maaşını, hayat standardı temel gösterge tutarından indirdiği nedeniyle davacı adına kusur cezalı gelir vergisi ile geçici vergi tarhedilmiştir. Eskişehir 2 nci Vergi Mahkemesi 3.10.1991 günlü ve E:1991/268, K:1991/389 sayılı kararıyla, 3689 sayılı Kanunla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 35 inci madde uyarınca, ticari kazanç sahibi olan eş hakkında hayat standardı esasına göre bulunan kazançtaki düşüklüğün davacı eşe ait emekli maaşıyla açıklanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle açılan davayı reddetmiştir. Davacı, Gelir Vergisi Kanununun geçici 35 inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu, hernekadar temyiz tarihi itibariyle Anayasa Mahkemesi kararı Resmi Gazetede yayımlanmamış ise de söz konusu kararın gözönünde tutularak karar verilmesinin hakkaniyete uygun olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Usul ve yasaya aykırı olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Davacının, eşinin ticari faaliyeti dolayısıyla aile reisi sıfatıyla vermiş olduğu yıllık gelir vergisi beyannamesinde kendisine ait emekli maaşını hayat standardı gösterge tutarlarından indirmesi kabul edilmeyerek adına ikmalen salınan gelir vergisiyle kesilen kusur cezasını onayan Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3689 sayılı Kanunla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 35 inci madde ile hayat standardı uygulaması 1.1.1990-31.12.1999 tarihleri arasında yeni esaslara bağlanmış ve mükerrer 116 ncı maddede yer alan hükümlerden geçici 35. maddeye aykırı olmayanların uygulanacağı belirtilmiştir. Geçici 35/3 üncü madde de, mükelleflerin adına hayat standardına göre yapılan tarhiyatlarda Vergi Usul Kanununun hükümleri uyarınca düzeltme

yapılabilmesi için belgelendirilecek gelirin aile fertlerinden kima ait olursa olsun gelir vergisine tabi bir gelir olması veya emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı gibi gelir vergisine tabi olmayan bir gelir bulunması gerekmektedir.

Dosyada yer alan belgelerden de, eşinin ticari kazancını aile reisi sıfatıyla beyan eden davacının kendisinin emekli maaşı bulunduğu anlaşıldığından, anılan geçici 35 inci maddenin 3 nolu bendinde yer alan hüküm doğrultusunda, hayat standardı temel gösterge tutarına kendisine ait oto ilavesi yapılması, emekli aylığının ise düşülmemesinde hukuki uyarlılık bulunduğundan, davacının temyiz başvurusunun kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Volkan Balatlıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

3689 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen ek 35 inci maddenin 1 numaralı fıkrasında " 1.1.1990-21.12.1999 tarihleri arasında gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari zirai kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı bu maddede belirtilen hayat standardı esasına tabidir." kuralına yer verilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında da hayat standardı temel gösterge tutarları belirtilmiştir.

Hayat standardı esasına göre vergilendirmeden amaç dışı belirtilere göre, olabildiğince mükellefin gerçek gelirine ulaşmak ve böylece Anayasa'da öngörülen mali güce göre vergilendirme ilkesini gerçekleştirmektedir. Yasa koyucu bu amacı gerçekleştirmek için asgari ücret, ortalama kar haddi, asgari gayri safi hasılat gibi bir otokontrol sistemi öngörmüş ve kazanç sahiplerinin elde ettikleri gelirlerin, asgari ücret düzeyinin altında kalamıyacağı varsayımından hareketle hayat standardı göstergelerinin de nazara alınması suretiyle, yaşam düzeyi beyan edilen gelirin sağlayabileceğinin çok üstünde olan mükelleflerin, gelirlerine, vergi incelemeleri dışında da yaklaşabilme olanağını sağlamak için temel gösterge ve hayat standardı göstergeleri belirlemiştir. Ancak, gerek hayat standardı esası, gerekse yukarıda sayılan sistemlerin hiçbirisi gerçek gelirin izahını önleyici sistemler değildir. Yaşam seviyesi kriterinden hareketle gerçek vergi matrahına ulaşmak üzere bir araç olarak kullanılan hayat standardı esasını, hiçbir izah imkanına yer vermiyecek şekilde katı bir biçimde uygulamak, bu esasa göre belirlenen tutarları sanki bir vergi matrahı gibi kabul etme sonucuna götürür ki bu hem hayat standardı esasına, hem de Gelir Vergisi Kanununun genel sistemine ters düşer.

Hal böyle olunca Gelir vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ncı maddesinin 7 nci fıkrasında yer alan izah imkanının sonradan yapılan değişikliklerle kaldırılmış olması, Gelir Vergisi Kanunu'nun genel yapısı içinde, hayat standardı esasında izah imkanı bulunmaması sonucunu doğurmaz. Kaldı ki 7 nci fıkranın yerine getirilen ve izah imkanını kısıtlayan yeni hükümler Anayasa Mahkemesinin müteaddit kararlarıyla iptal edilmiş olduğu gibi, son olarak uyuşmazlık konusu olaya uygulanan ve Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunun 7 nci

maddesiyle eklenen geçici 35 inci maddenin 3 üncü fıkrası da, 23.7.1992 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 12.11.1991 günlü ve K:1991/43 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, davacının kendisine ait emekli aylığını, aile reisi sıfatıyla verdiği beyannamede, eşinin ticari kazancında izah sebebi olarak kullanmasını kabul etmeyerek tarhiyatı yerinde gören Eskişehir 2 nci Vergi Mahkemesinin 3.10.1991 günlü ve E:1991/268, K:1991/389 sayılı kararının bozulmasına 22.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1989/1786
Karar No: 1992/2655

Özeti: Kreş işletmeciliğinden dolayı vergiden müstesna tutulabilmesi için Maliye Bakanlığına başvurulup vergiden istisna edildiklerine dair belge alınması gerekeceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Sahil Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kreş işletmeciliği faaliyetinden dolayı 1986 takvim yılı Gelir Vergisi beyannamesinin ihtirazi kayıtla verilmesi üzerine davacı adına gelir vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Açılan dava sonucunda, Hayat 2. vergi Mahkemesinin 24.3.1989 günlü ve E:1988/410, K:1989/191 sayılı kararıyla; ara kararı üzerine verilen cevabı dilekçede davacı Maliye Bakanlığına başvurarak istisna belgesi alınmadığını bildirmiş olup 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunun 41 inci maddesiyle eklenen mükerrer 20 inci maddesinde belirtilen şartlara uymadığından özel kreş işletmeciliğinden dolayı vergiden istisna edilmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, 625 sayılı Kanunun 3035 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinin 2 fıkrasına göre özel kreşlerin öğretime başladıkları tarihten itibaren 5 yıl süreyle gelir vergisinden muaf olması gerektiği, bu açık hüküm karşısında 1984 yılında faaliyete başladığından elde edilen gelirin beş yıl süre ile gelir vergisine tabi olmaması gerektiğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksan bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, kreş işletmeciliği ile uğraştığı 1986 takvim yılı beyannamesini ihtirazi kayıtla veren yükümlü adına beyan üzerinden

tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve fonlardan doğmuş olup, gelirin vergiden müstesna olup olmadığı tartışma konusudur.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 3 üncü maddesinin 3035 sayılı Kanunla değişik 2 nci fıkrası, özel kreşler, ana okulları ve meslek teknik okulları ile kalkınmada öncelikli yörelerde açılacak özel okulların, öğretime başladıkları tarihten itibaren beş yıl süreyle gelir vergisi ve kurumlar vergisinden muaf tutulacağı, diğer bölgelerde açılacak özel okulların ise bu muafiyetinden bir yıl süreyle yararlanacağı, ayrıca, eğitimle ilgili olarak bu Kanuna göre yapılacak yatırımların, kalkınma planı ve programlarındaki, uygun görülen teşvik araçlarından yararlandırılacağı, kurum açma izni için gerekli diğer şartların yönetmelikte belirtileceği 193 sayılı Yasaya 3239 sayılı Yasanın 41 inci maddesiyle eklenen mükerrer 20 nci maddesi ise okul, kreş ve spor tesisleri ile 50 yatak (kalkınmada öncelikli yörelerde 35 yatak) kapasitesinden az olmamak üzere, yurt ve sağlık tesislerinin (huzurevleri dahil) işletilmesinden elde edilen kazançların ilgili bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde gelir vergisinden müstesna tutulacağı, istisnanın kuruluşların faaliyete geçtiği tarihten itibaren başlayacağı hükmünü amir bulunmaktadır.

Mükerrer 20 nci maddede kazancın ilgili Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde vergiden istisna edileceği belirtilmiş olup, yükümlünün Maliye Bakanlığından istisna belgesi almadığı dosya içeriğinden anlaşılmakla Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kreş işletmeciliği faaliyetinden dolayı davacının vergiden muaf olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunun maddesiyle eklenen mükerrer 20 nci maddesinde, okul, kreş ve spor tetisleri ile 50 yatak (kalkınmada öncelikli yörelerde 35 yatak) kapasitesinden az olmamak üzere yurt ve sağlık tesislerinin (huzur evleri dahil) işletmesinden elde edilen kazançlar ilgili bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde 5 yıl süreyle Gelir Vergisinden müstesna tutulacağı, istisnanın kuruluşların faaliyete geçtiği tarihten itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığınca anılan kanun hükmü ile ilgili olarak yayınlanan 31 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde, söz konusu istisnadan yararlanmak isteyen mükelleflerin, anılan kuruluşları faaliyete geçirmeden önce kurdukları eğitim, spor, yurt ve sağlık tesislerinin niteliklerini belirten bir dilekçeyle bakanlığa başvurmaları gerektiği, bu başvuru üzerine ilgili Bakanlığın

veya Bakanlıkların olumlu görüşü alındıktan sonra kendilerine 5 yıl süreyle vergiden istisna olduklarına ilişkin belge verileceği belirtilmiştir. İdarenin inceleme olanağının olabilmesi için bir başvuru şartı getirilmiş olmasına rağmen davacının böyle bir başvuruda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kreş işletmeciliğinden dolayı davacının istisnadan faydalanması mümkün olmadığından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan tahakkukda yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 16.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/1784
Karar No: 1992/2394

Özeti: Kendi nam ve hesabına inşaat yapılıp satılması halinin yıllara yaygın inşaat ve onarım işi sayılamıyacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Özel inşaat yapım ve satımıyla uğraşan davacının 1986 takvim yılı beyannamesini ihtirazi kayıtla boş olarak vermesi üzerine hayat standardı esasına göre adına gelir vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Ankara 7. Vergi Mahkemesince tahakkuk ettirilen gelir vergisinin kaldırılmasına ilişkin dava reddedilmiştir. Yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 31.10.1990 gün ve E:1988/188,K:1990/3000 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116 ncı madde hükmünün sadece Gelir Vergisi Kanununun 42 ve 43 üncü maddeleri kapsamında sayılan başkalarına karşı üstlenilmiş resmi taahhüt işlerine uygulanacağı, kendi nam ve hesabına yıllara yaygın inşaat işleri yapanlara uygulanmayacağı yönünde bir anlam çıkarmanın mümkün olmadığı davacının kar ve zararını inşaatın bittiği yılda inşaatın devam ettiği yıllar için geçerli olan hayat standardı gösterge tutarlarına göre topluca beyan etmesinde yasal isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle anılan mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Davalı idare, davacının kendi nam ve hesabına satmak üzere yaptığı özel inşaatın Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesi kapsamına girmediği ve yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürmekte ve Danıştay Dördüncü Dairesi kararının düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Karar düzeltme istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (C) bendi hükmü karşısında yerinde görülerek Dairemizin 31.10.1990 gün ve E:1988/188, K:1990/3000 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek temyiz istemi yeniden incelendi:

Uyuşmazlık, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işleri" başlıklı 42 nci maddesinin, kendi nam ve hesabına inşaat ve onarma işi yapanlara da uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun sözü edilen 42 nci maddesi, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde, kazancın, tesbit esaslarını, özel şekilde düzenlemiş, diğer faaliyetlerinin aksine kazancın yıllık olarak değil işin sonunda tespit edileceğini açıklamıştır. Kanun sonraki maddelerinde, konuyla ilgili diğer özellikleri belirtmiştir. Bu arada Kanunun 43 üncü maddesinde, müşterek genel giderlerin ve amortismanların, çeşitli işler nedeniyle dağıtılması konusu düzenlenirken, tahsil olunan "istihkak bedellerinin" bir ölçü olarak kullanıldığı görülmektedir. Kanunun 94 üncü maddesinde de 42 nci madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara ödenen "istihkak bedelleri"nden söz edilmektedir. Bu düzenlemeler, 42 nci maddede öngörülen rejimin uygulanmasında inşaat ve onarım işinin başkası hesabına, bir taahhüt uyarınca yapılması gereğini ortaya koymaktadır. Zira istihkak bedeli ödemesi, bir taahhüte bağlı olarak yapılan inşaat ve onarım işlerinde söz konusu olabilir.

Bir kimsenin satmak üzere kendi nam ve hesabına yaptığı özel inşaattan dolayı alıcıdan tahsil ettiği bedel, istihkak bedeli değil, ancak satış bedeli olarak isimlendirilir ve 42 nci madde kapsamında düşünülemez. Satışın arsa payı üzerinden yapılıp inşaatın alıcı ile aktedilen inşaat sözleşmesine göre tasarlanması da bu sonucu değiştirmez. Özel inşaatlar hangi şartlarla yürütülürse yürütülsün, fiilen yapılan iş inşa edilen dairelerin satışından ibarettir. Bu tür inşaatların herhangi bir kıymet imali ve satışından farkı bulunmadığından,kazanç tasbitinin yıllık olarak ve maliyetle satış bedeli karşılaştırılmak suretiyle yapılması gerekir. İnşaatın bağımsız bölümleri, muhtelif yıllarda satıldığında, satılan kısımla ilgili kazancın,satışın yapıldığı yılda tesbiti ve beyanı gerekecektir.

Bu durumda, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı hususunda tereddüt bulunmayan davacının, yıllara yaygın inşaat ve onarım işi yaptığı kabul edilemiyeceğinden hakkında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116 nci maddenin 6 ncı fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığından hayat standardı esasına göre belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyat işleminde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 2.6.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Yükümlü, kendi nam ve hesabına yapmakta olduğu inşaat işi nedeniyle 1986 takvim yılı faaliyeti dolayısıyla, "inşaat devam ediyor kaydiyle" boş beyanname vermiş, Vergi Dairesince GVK. mükerer 116 ncı maddesi uyarınca hayat standardı esasından tarhiyat yapılmıştır.

Bilindiği üzere, gerçek usulde vergiye tabi yükümlüler mükellefiyetlerinin devam ettiği ve fakat vergiye tabi faaliyetlerinin olmadığı dönemler için boş beyanname vermek durumundadırlar (GVK'nun Md.85)

Yükümlünün ihtilaflı yılda gelir getirici bir faaliyette bulunduğu söylenemez. İnşaat safhası yükümlü yönünden yalnızca gider safhasıdır. Gelir getirici faaliyet inşaatın bitiminden sonra ortaya çıkacak olan satış evresidir.

Mükerrer 116 ncı madde ile öngörülen ve gerçek gelir vergilemenin istisna müesseselerinden bir tanesi olan hayat standardı esasının uygulanması için, yükümlünün gelir getirici bir faaliyet evresine girmiş olması ve beyan ettiği gelirin (zarar dahil) hayat standardı esasına göre saptanacak gelir tutarından düşük olduğunun saptanması gereklidir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, yükümlü beyan yılı itibariyle "gelir getirici bir faaliyet" içinde değildir. Bu durumda boş beyanname vermesi gerekli ve yeterlidir. Olayda GVK.'nun 42 nci maddesinin tartışılmasına dahi gerek yoktur.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/3048
Karar No: 1992/4283

Özeti: Vergi iade beyannamesinin geç verilmesi nedeniyle gecikme faizi isteneceği hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : T. Demir ve Çelik İşletmeleri Divriği Madenleri Müessesesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurum 1988 takvim yılı Ocak ayına ait muhtasar beyannameyi verdiği tarihte, çalışanlara ödediği vergi iadelerini mahsup ederek buna ilişkin vergi iade beyannamesini ekinde vermemesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme zammının kaldırılması yolunda Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvuru vergi iade beyannamesi kanuni süresinden sonra verildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Açılan dava sonunda Sivas Vergi Mahkemesinin 6.5.1991günlü ve E:1991/154, K:1991/299 sayılı kararıyla, şekile yönelik bir hususun sehven yerine getirilmemiş olması esas haktan yararlanılmasını engellemiyeceği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, vergi iadesi alacağı ancak vergi iade beyannamesinin verilmesi halinde tahakkuk ederek kesinleşeceğinden mahsup işleminin geç yapılması nedeniyle mahsup miktarına uygulanan gecikme zammının yerinde olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, ödenmesi gereken gelir (stopaj) vergisinden ücretlilere ödenen vergi iadelerinin mahsup edilmesine rağmen vergi iade beyannamesinin yasal süresinden sonra verilmesi nedeniyle uygulanan gecikme zammı vergi mahkemesince kaldırılmış olup, ileri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 3239 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinde, işverenlerin, ücretlilerinin bir ay içinde hak ettikleri toplam vergi iadesini, "Vergi İade Beyannamesi" ile ertesi ayın yirminci günü akşamına kadar muhtasar beyannamelerini verdikleri vergi dairesine bildirecekleri belirtilmiştir.

Bu kanunun uygulanmasına ilişkin olarak yayımlanan 1 seri nolu Vergi İadesi Genel Tebliğinin ücretlilere yapılacak Vergi İadesinin Usul ve Esasları başlıklı bölümünün D kısmının 3 üncü paragrafında, 2978 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmüne göre; iş verenler, vergi dairelerine vermiş oldukları muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden (stopaj) gelir vergisinin, aynı döneme ait tahakkuk eden vergi iadesinden mahsup edilerek ödenmesini yazı ile isteyebilecekleri, ancak sözü edilen mahsuben ödeme keyfiyetinin, (stopaj) gelir

vergisinin en son ödeme tarihi olan her ayın 20 nci günü mesai saati sonuna kadar istenmesi halinde, bu istek kabul edilerek (stopaj) gelir vergisi iade miktarı da dikkate alınmak kaydıyla verginin süresinde ödenmiş sayılacağı, ancak, mahsuben ödeme isteğinin ayın 20 sinden sonra yapılması halinde, bu istek de kabul edilerek mahsuben ödeme yapılacak, fakat (stopaj) gelir vergisinin zamanında ödenmemesi sebebiyle 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre, vadesinde ödenmeyen gelir vergisi için gecikme zammı tatbik edileceği açıklanmıştır.

Vergi iade tutarı, işverenlerce, ücretlilerin bildirimi esas alınmak suretiyle hesaplanıp iade bu tutar üzerinden yapılmaktadır.Vergi iade alacağı ise beyanname verilmesi üzerine tahakkuk etmektedir. Bir verginin istenebilir hale gelmesi tahakuka bağlıdır. Davacı kurum kanuni süresinde stopaj beyannamesini vermekle beraber vergi iade beyannamesini vermemekle ücretlilere yapacağı vergi iade ödemesi alacağını o tarihte tahakkuk ettirmemiştir. Bu nedenle söz konusu alacak vergi iadesine ilişkin beyannamenin verilmesi tarihinde tahakkuk etmiş olacağından bu tarihe kadar geçecek süre için verginin geç ödenmesi sebebiyle gecikme esası istenmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Sivas Vergi Mahkemesinin 6.5.1991 günlü ve E:1991/154, K:1991/299 sayılı kararının bozulmasına 12.10.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/2487
Karar No: 1992/4928

Özeti: Bankalar aracılığı ile satın alınan devlet tahvillerinin vade bitiş tarihinden önce, bankalar aracılığı ile elden çıkarılması suretiyle sağlanan gelir, değer artış yönünden kurumlar vergisinden istisna edilmiş ise de, ortaklar yönünden kar payını ifade edeceğinden gelir (stopaj) vergisine tabi olacağı hk.

Davacı : ..... Motor Piston ve Pim Sanayi Anonim Şirketi

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... Motor ve Piston Pim Sanayi A.Ş'nin 1988 takvim yılında bankalar vasıtasıyla satın aldığı Devlet Tahvillerini 1988 yılı içinde Bankalar vasıtasıyla vade bitiminden önce elden çıkarmak suretiyle sağladığı kazancı vergi tevkifatı yaparak muhtasar beyanname ile beyan edip ödemesi üzerine, ödediği verginin iadesi istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusuna, yasal süre içinde cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin, Kurumlar Vergisi matrahı dışında tutulan uyuşmazlık konusu değer artış kazancının, aynı zamanda Gelir Vergisi Kanununun geçici 27 nci maddesine göre 31.12.1993 tarihine kadar vergiden müstesna olduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Dava; kurumun 1988 yılında bankalar aracılığıyla satın aldığı devlet tahvillerini, vade bitiminden önce banka aracılığıyla elden çıkarmak suretiyle sağladığı kazancı vergi tevkifatı yaparak muhtasar beyanname ile beyan etmesi ve ödediği verginin iadesi istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun yasal süre içerisinde cevaplandırılmayarak kurulduğu varsayılan olumsuz işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesine 3332 sayılı Kanunla eklenen 17. bent ve eklenen fıkra hükümlerine göre; Devlet tahvili, Hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançlar GVK'nun mükerrer 39. maddesine göre indirim konusu yapılmayacak, ancak KVK'nun 8/17. maddesine göre K.V.'den istisna edileceklerdir.

Öte yandan GVK'nun 94/8. bendinde, KVK'nun 8/2, 3, 11, 16 bentleri dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarından, gelir vergisi tevkifatı yapılacağı hükme bağlanmış; 88/13644 sayılı Bak. Kur. Kararıyla tevkifat nisbeti % 10 olarak saptanmıştır.

Bu hükümler karşısında, Devlet tahvili ve hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin elden çıkarılmasında sağlanan kazançlar 1.1.1987 den itibaren kurumlar vergisinden müstesna, ancak Gelir Vergisi Kanununun 94/8. maddesine göre % 10 oranında tevkifata tabidir.

Bu durumda, davacıya cevap verilmeyerek tesis edilen olumsuz işlemde yasal isabetsizlik bulunmadığından davanın reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın, davacı şirketin bankalar aracılığıyla satın aldığı devlet tahvillerini, yine aynı yıl içerisinde vade bitimlerinden önce Banka aracılığıyla elden çıkarmak suretiyle sağladığı safi kazancın gelir vergisi tevkifatına tabi tutulup tutulmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesine 3332 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle eklenen 17 nci bentde, Devlet tahvili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların tamamının kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş, anılan 8 inci maddenin sonuna eklenen bir fıkra ile de bu maddenin 12 numaralı bendi ile 17 numaralı bendinde yer alan Devlet tahvili, Hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançlar hakkında Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesi hükmünün uygulanmayacağı açıklanmıştır. Bu hükümlerden Devlet tahvili, Hazine bonosu senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların kurumlar vergisinden müstesna tutulduğu ve bu kazançların faiz niteliğinde olmadığı, menkul kıymet ticaretinden sağlanan bir kazancın yani bir nevi değer artışı kazancı sayıldığı anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 94/1 maddesi 8 inci bendinde ise Kurumlar Vergisi Kanununun 3 üncü maddesinin 11 ve 16 numaralı bentlerinde yazılı kurumlara, kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan kazançlar üzerinden sermayeye iştirak nispetinde hesaplanan kar payları hariç olmak üzere dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 2, 3, 11 ve 16 numaralı bentleri dışında kalan kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlardan % 10 vergi kesintisi yapılması öngörülmüştür.

Gelir Vergisi Kanununun 3393 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle 1.1.1987 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere eklenen geçici 27 nci maddede ise, menkul kıymet sahiplerinin menkul kıymet alım-satımına yetkili olan bankalar ve aracı kurumlar (Borsa Komisyoncuları Dahil) vasıtasıyla menkul kıymetlerini elden çıkarmak suretiyle sağladıkları kazançların, 31.12.1993 tarihine kadar gelir vergisinden müstesna olduğu, kendi nam ve hesaplarına menkul kıymet alım-satımıyla devamlı olarak uğraşanların ise bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazançların istisna kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun ve Gelir Vergisi Kanununun yukarıda açıklanan hükümlerinin birlikte incelenmesinden, Devlet tahvili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin Kurumlar Vergisi Kanununa tabi kurumlar tarafından elden çıkarılması suretiyle sağlanan kazançların bir tür değer artışı kazancı olarak kurumlar vergisinden istisna edildiği, ancak bu suretle elde edilen kazançlar aynı zamanda ilgili kurumun ortakları açısından da kar payını ifade edeceğinden Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi uyarınca gelir (stopaj) vergisine tabi tutulması gerekeceği, 193 sayılı Kanunun Geçici 27 nci maddesi hükmünün, Devet tahvili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin Gelir Vergisi Kanununa tabi kişiler tarafından elden çıkarılması suretiyle sağlanan kazançların gelir vergisinden istisna edilmesi durumunu düzenlediği ve Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesi 17 inci bendi hükmünün kurumlar vergisi mükellefleri için sağladığı olanağın gelir vergisi mükellefleri için de

sağlanması amacına yönelik bulunduğu bu itibarla uyuşmazlık konusu ile ilgili olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu bakımdan, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 2, 3, 11 ve 16 numaralı bentleri dışında kalan davacı şirketin, söz konusu Devlet tahvili ve Hazine bonolarını elden çıkarması sonucu elde ettiği kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazancı üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesi uyarınca gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle davanın reddine 16.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/255
Karar No: 1992/2641

Özeti: Götürü gider usulüne göre zirai kazancın tesbitinde alınan yem iade bedellerinin gelir olarak nazara alınamıyacağı hk.

Temyiz Eden: Çatalca Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Zirai gelirini götürü gider esasına göre beyan eden davacının, tarafına yem fatura bedeli üzerinden hesaplanıp ödenen yem iade bedelini hasılata intikal ettirmediğinden söz edilerek 1986 takvim yılı için gelir vergisi salınıp kaçakçılık cezası kesilmiş, salınan vergi üzerinden savunma sanayi destekleme fonu, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik fonu, çıraklık mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma fonu için katılma payı hesaplanıp istenmiştir. Açılan dava sonunda İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 31.10.1989 gün ve E:1988/535, K:1989/1284 sayılı kararıyla söz konusu yem iade bedelinin zirai gelirin elde edilmesi için yapılan giderleri azaltıcı bir nitelik taşıdığı, davacı hasılat üzerinden götürü gider esasına göre hesapladığı zirai kazancını beyan ettiğine göre tarafına yapılan bu ödemenin dönem matrahını etkilemeyeceği, bu nedenle salınan vergide isabet bulunmadığı, salınan vergi üzerinden hesaplanmak istenen fon gelirlerine ilişkin iddiaların vergi matrahı ile ilişkisi nedeniyle mahkemelerince incelenmesinde bir engel bulunmadığı, matrahın yerinde olmamasından dolayı bu meblağda isabetsizlik bulunduğu gerekçesiyle, tarhiyat terkin edilmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü fonlara ait uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idare mahkemesi görevine girdiği, yem destekleme bedelinin safi kazanca eklenerek vergilendirilmesinin yerinde olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Dönem zirai kazanç beyannamesine Devlet desteğini dahil etmediğinden dolayı yükümlü adına re'sen yapılan cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Para ve Kredi Kurulunun 130 sayılı Tebliği uyarınca yükümlüye sanayi yemi destekleme fonu adı altında ödeme yapıldığı tartışmalı değildir.

Bu ödemenin niteliğinin aranmasına gerek bulunmamaktadır. Zira,Devletçe ödenilen bu meblağ kadar yükümlünün giderlerinde azalma olmaktadır. Nitekim 193 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde götürü giderin tespitini iki şekilde bulmayı öngörmüştür. Bunlardan birisi, götürü gider emsalinin mükellefçe beyan edilen hasılata uygulanması, ikincisi ise, beyan edilen hasılatın elde edilmesi için yapıldığı bildirilen ve 57 nci maddede sayılan gerçek giderlerin toplanması yöntemidir. Bu gerçek giderler arasında işletme ile ilgili olarak .... yem .... tedariki için yapılan giderler de bulunmaktadır.

Yükümlünün hangi yönteme tabi olduğu mahkemece incelenmemiş olmakla birlikte, işletme için satın alınan yem bedelinde bir indirim olduğuna göre bu hususun hasılat artırıcı bir olay olarak gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 10.3.1989 günlü ve E:1987/209, K:1989/1186 sayılı kararının özünü de bu görüşün oluşturduğu görülmektedir.

Bu nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 16.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/2110
Karar No: 1992/4153

Özeti: İhraç edilen sanayi ürününün ithalatcısı tarafından geri gönderilmesi halinde ihracat istisnasından yararlanmak mümkün olmadığı gibi, ihracat esnasında ödenen katma değer vergisinin de diğer vergilere mahsup edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden : Zeytinburnu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Mensucat Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı kurum 1989 yılı Şubat ayına ilişkin olarak beyanı üzerine tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisinin, ihraç kaydıyla mal teslimi nedeniyle doğan katma değer vergisi alacağından mahsubunu talep etmiştir. İhraç edilen emtianın bir bölümünün geri gelmesi üzerine mahsubu mümkün görülmeyen vergi tutarı ödeme emriyle davacıdan istenilmiştir. Açılan dava sonucunda, İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 13.2.1991 günlü ve E:1990/1187, K:1991/296 sayılı kararıyla, ihracatcı şirkete teslim edilen malların bir bölümünün dış müşteriler tarafından iadesi üzerine bu emtianın ihracat sırasında tecil edilen katma değer vergisinin ihracat yapan firma tarafından gümrük idaresine ödenerek geri çekildiği ve iade faturasında gösterilen bu verginin davacı tarafından ihracatçı şirkete ödendiğinin anlaşıldığı, geri alınan mallarda teslim bulunmadığından vergi söz konusu olmayacağından, ihracatın sağlanmamış olmasının iadesi gereken katma değer vergisi tutarında bir değişiklik meydana getirmiyeceği ve mahsubun yapılmasını engellemiyeceği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz dilekçesinde, döviz alım belgesi ibraz edilmeyen malların geri gelen mallar mahiyetinde olduğu, ihracatçı firma tarafından katma değer vergisi ödenerek geri çekildiği ve imalatçı firmaya iade edildiği, bu mallarda yüklü Katma Değer Vergisinin bir sonraki dönem verilen Katma Değer Vergisi beyannamesinin 47 nci sütununda indirim konusu yapıldığı, geri kalan mallarda yüklü katma değer vergisi indirim konusu yapıldığından iadeye esas miktarın değiştiği, bu nedenle mahsup işleminin yapılmadığı ödenmeyen vergi borçları için düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Vadesinde ödenmediği öne sürülen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; iadesi gereken katma değer vergisinin her halükârda aynı olduğu dikkate alındığından mahsubun yapılmasının gerekmekte olduğu, bu durumda ödeme emrinin de dayanağının kalmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenmiştir.

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32 nci maddesinde, vergiden müstesna işlemlerde ödenmiş katma değer vergisinin ne suretle mahsup ve iade edileceği belirtilmiş, bu arada iadesi gereken katma değer vergisinin diğer vergilerden mahsubuna olanak tanınmıştır. Olayda ihraç edilen emtianın iadesi nedeniyle istisnadan yararlanma, dolayısıyla 32 nci madde hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir. Uyuşmazlıkta, vergilendirilmiş bir satışın gerçekleşmemesi yüzünden malların iadesi nedeniyle "matrah miktarının değişmesi" halinden söz edilebilir. Bu haliyle Kanunun 32 nci maddeye göre değil, 35 inci madde hükümlerine göre düşünülüp çözümlenmesi gerekir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "matrah ve indirim miktarlarının değişmesi" başlığını taşıyan 35 inci maddesinde "malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vukuu bulduğu hallerde, vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükellef bunlar için borçlandığı vergiyi, bu işlemlere muhatap olan mükellef ise indirme hakkı bulunan vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vukuu bulduğu dönem içinde düzeltir. Şu kadar ki, iade olunan malların, fiilen işletmeye girmiş olması ve bu girişin defter kayıtları ile beyannamede gösterilmesi şarttır" denilmektedir.

İhraç kaydıyla satıldıktan sonra iade edilen mallar nedeniyle borçlanılan verginin, ne suretle düzeltileceği ve bunun için yapılacak işlemler maddede belirlenmiş olup, bunlar arasında ödenmiş katma değer vergisinin diğer vergilere mahsubu olanağına yer verilmediğinden, mahkemenin yukarıda yazılı gerekçe ile ve mahsubun yapılması gerektiğinden bahisle ödeme emrinin iptali yolunda verdiği kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 13.2.1991 günlü ve E:1990/1187, K:1991/296 sayılı kararının bozulmasına 30.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1992/2254
Karar No: 1992/5016

Özeti: Reklamasyon giderinin sanayi ürünleri ihracat istisnasının hesabında hasılata dahil edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden :..... Tekstil Sanayi ve Tic. Lim. Şti.

Karşı Taraf : Halkalı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Tekstil ürünleri imal ve ihracı işiyle uğraşan davacı şirketin 1989 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 10.3.1992 günlü ve E:1991/1849, K:1992/487 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın davacı şirketin kayıtlarına iplik alışı nedeniyle intikal ettirdiği Baha Dokuma-Bahattin Tahaoğlu firmasına ait dört adet faturanın, gerçek mal alımı karşılığında düzenlenmiş faturalar olmayıp sahte ve içeriği itibariyle yanıltıcı belgeler olduğu gerekçesiyle bu faturalar tutarının dönem kazancına ilave edilmesiyle, davacı şirketin ihraç ettiği ürünler dolayısıyla ithalatçı firmaya ödediği reklamasyon giderlerinin, ihracat istisnasına esas alınacak hasılattan indirilmesi suretiyle yeniden hesaplanan kurum kazancı üzerinden kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasından kaynaklandığı, dosyanın incelenmesinden inceleme raporunda mevcut tespitlerin aksinin davacı tarafından inandırıcı delillerle kanıtlanamaması nedeniyle Baha Dokuma Firmasına ait dört adet faturanın gerçek mal alımı için düzenlenmiş belgeler olmadığı, dolayasıyla bu yönden saptanan matrah farkında isabetsizlik bulunmadığı, yurt dışındaki ithalatçıya ödenen reklamasyon giderlerine gelince, bu yolla yapılan ödemelerin davacı açısından gider olduğunda kuşku yoksa da, bu giderlerin ihracat istisnasına esas alınacak hasılata dahil edilerek istisna tutarının hesaplanmasının mümkün olmadığı, çünkü Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesi hükmü uyarınca, istisnaya esas olacak hasılatın, ihracat dolayısıyla elde edilen gerçek hasılat olması gerektiği, bu durumda ise her ne kadar ihraç edilen ürünlerin döviz karşılıkları daha önce yurda getirilmişse de, daha sonra reklamasyon gideri olarak ithalatçıya geri ödenen tutarın, artık ihracat hasılatı arasında kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle, inceleme raporuna dayalı olarak kaçakçılık cezalı olarak tarhedilen kurumlar vergisi ve geçici vergi onanmıştır. Davacı temyiz dilekçesinde, Baha Dokumadan alınan faturaların gerçek olduğu ve ihracat tutarının tamamının yurda getirilmiş olması nedeniyle, yurt dışındaki döviz hesaplarından ödenen reklamasyon giderinin ihracat hasılatından düşülmesinde isabet bulunmadığı iddiasıyla mahkeme kararının bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun bulunduğu ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, tekstil mamulleri üretimi ve ihracatı işi yapan yükümlü limited şirket kayıtlarında yer alan, Baha Tekstil'den (Bahattin Tahaoğlundan) alınan 4 adet emtia alış faturasının sahte fatura olup olmadığı ve reklamasyon gideri adı altındaki meblağın, ihracat istisnasından yararlanıp yararlanamayacağı hususlarının saptanmasına ilişkin olup, yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 1989 takvim yılı işlemleri üzerinde KDV incelemesi yapılmasından sonra kurumlar vergisi yönünden de sınırlı olarak incelendiği ve iki kalemden oluşan matrah farkının saptandığı anlaşılmaktadır.

1- 231.105.250.- liralık fark:

Şirketin imalatında kullandığı ipliklerin bir kısmının alındığı Baha Tekstil firması ile bu firmanın emtia almış göründüğü alt firmalar nezdinde yapılan inceleme sonucunda,söz konusu firmanın gerçekte mal alım satımı yapmayıp, faturaya ihtiyacı olanlara fatura temin etmek için kurulmuş olduğu ve bu faturalara gerçeklik kazandırmak ve faturalardaki KDV vergiselirini de, herhangi bir vergi borcu tahakkuk ettirmeden beyan etmek için firmalar kurduğu ve bu amaçla kurulan firmalardan fatura temin ettiği saptanmış bulunmaktadır.

Olayda, sahte olduğu tesbit edilen 4 adet faturadaki iplik fiyatarının diğer ipliklerden % 25 oranında pahalı olması ve bu pahalı ipliğin alındığı dönemde şirketin deposunda 400 ton civarında iplik bulunması, çok kaliteli bir siparişi karşılamak için söz konusu alımın yapıldığı iddiasının ise inandırıcı olmaması, öte yandan bütün alımların vadeli olmasına rağmen bu fatura bedellerinin peşin ödenmesi dikkat çekici bulunduğu gibi, Bahattin Tahaoğlu ile ilgili tesbitler ve onun emtia aldığı ve kendisinin de ortaklarından göründüğü Yönel Kollektif Şirketinin gerçekte mevcut olmaması nedeniyle, alışı olmayan bir firmanın satışının da olamayacağı hususu gözönüne alındığından, söz konusu 4 adet faturanın sahte fatura olduğu açık biçimde ortaya çıkmaktadır.

Yükümlü şirket vekillerince, alım olmaması imalatın ve ihracatın da söz konusu olamayacağı, ihtilaflı ipliğin imalata girip girmediğinin bilirkişilere incelettirilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de, şirketin 1989 yılında 580.327 kg. alımı olduğu dikkate alındığında, 4 adet fatura tutarı alımı gerçek dışı olmasının imalatı etkilemeyeceği açıktır.

Öte yandan, inceleme elemanı kendisine ibraz edilen fire nisbetlerini uygulayarak, söz konusu ipliğin imalata girip girmediğinin saptanabilmesi için, defter kayıtlarındaki reklamların çok sağlıklı olması gerektiğini, oysa reklamların sağlıklı olmadığını, örneğin defterlerdeki bilgilerden hareketle ipliğin fiyatı 4.375.- lira olarak hesaplandığı halde, kumaşın fiyatının 2.623.- lira olarak bulunduğunu, bunun ise olanaksızlığı karşısında, defterlerdeki rakamların böyle

bir incelemeye esas alınamayacağını ve sahte olduğu kanıtlanmış fatura içeriği ipliklerin imalata girdiği hususunun bu incelemeyle ortaya konulamayacağını belirtmiş olduğundan, bu iddiaların kabulü mümkün bulunmamaktadır.

2- Reklamasyonla ilgili matrah farkına gelince;

Toplam olarak 5.604.869.359 .- lira olan ve "Dış Pazarlama Satış Gideri" hesabında muhasebeleştirilen reklamasyonların, malın ihracatçı firmaya öngörülen sürede gönderilememesi, istenilen niteliklerde olmaması, hatalı ve bozuk olması gibi nedenlerle ithalatçıların, aralarındaki sözleşmeye göre mal bedelinden yaptıkları kesintiler olduğu, ancak daha önce mal bedeli kesintisi olarak yurda getirildiğinden, ihracat istisnasının reklamasyon düşülmeden önceki toplam meblağa uygulandığı, reklamasyon kesintilerinin yurt dışında kalan dövizlerle alıcı firmaya ödenmesi nedeniyle de bu meblağın gider yazıldığı anlaşılmakta olup, olayımızda ihtilaf sadece, reklamasyonların ihracat istisnası uygulanacak ihracat hasılatından indirilip indirilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

İnceleme elemanı, reklamasyon kesintisi yapılmaksızın dövizler yurda getirildiğinden, söz konusu reklamasyon faturalarının aslında, ihracat bedelinin fiyat veya tutar yönünden düzeltilmesi olduğunu, bu kesintiler düşüldükten sonra gerçek ihracat bedeline ulaşılacağını, sonuç olarak anılan reklamasyonun, önceden hasılat olarak gelen paranın bir kısmının alıcıya iade edilmesi olduğunu, çünkü bu tutarın yurda getirilmeyen dövizlerle karşı tarafa iade edildiğini belirterek, bu reklamasyonların ihracat istisnasından yararlanamayacağını, yükümlü şirket vekili ise GVK. 40/3 üncü maddesi uyarınca, özel bir sözleşmeye dayalı zarar ziyan ve tazminat niteliğinde olan reklamasyonun gider olduğu ve ihracat hasılatından düşülemeyeceğini belirtmektedirler.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesinde ihracat istisnasından yararlanacak meblağın, ihracattan sağlanan hasılat olduğu açıkça belirtilmiş olup, istisnanın amacının, yurda daha çok döviz kazandırmak olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda ise, önce gümrük çıkış beyannamelerinde yer alan malın FOB değerleri esas alınarak ihracat hasılatı hesaplanmakta ise de, daha sonra malın istenilen koşulları taşımaması nedeniyle, alıcı firma tarafından söz konusu reklamasyon kesintilerinin yapıldığı açık olup, ödemenin şekli ne olursa olsun, anılan kesintiler nedeniyle ihracat hasılatının o miktar azaldığı ve yurda giren dövizin de o miktar eksik olduğu görülmektedir. İstisna uygulaması açısından bunu, ihracat hasılatını azaltan bir meblağ olarak kabul etmek zorunlu ve istisna ile ilgili yasa maddesinin amacına da uygun olduğundan, vergi mahkemesi kararının bu meblağa ilişkin vergi aslına ait hüküm fıkrasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Ancak olay yorumlanabilir olduğundan, bu farka ilişkin kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi ve GVK.'nun mükerrer 120 nci maddesi uyarınca, kaçakçılık cezalı geçici verginin kaldırılması gerekir.

Yükümlü vekilince, bir önceki yıla ilişkin şüpheli alacakların inceleme elemanı tarafından kabul edilmemesi nedeniyle ortaya çıkan mükerrer vergilendirmenin dikkate alınması istenilmekte ise de, düzeltme yoluyla geri alınabilecek olan meblağın, bu ihtilafa ilgilendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına karar verilerek belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile vergi dairesi müdürlüğünü temsilen hazır bulunan Hazine Avukatı Tükel Erkan dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alınarak Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketin Baha Dokuma firmasından aldığı faturaların, gerçek mal alımı nedeniyle düzenlenip düzenlenmediği hususu ile ihracat istisnasına esas alınacak hasılatın tespitinde, yurt dışındaki ithalatçı firmaya ödenen reklamasyon giderlerinin hasılata dahil edilip edilemeyeceği hususuna ve bu suretle saptanan matrah farkına göre geçici vergi salınıp salınamayacağı konusuna ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz konusu olayın üç yönden irdelenmesi gereklidir. Birinci konu, Baha Dokuma-Bahattin Tahaoğlu firmasınca düzenlenen ve davacı şirketin kayıtlarına iplik alışı olarak intikal ettirdiği faturaların gerçek bir mal alımı nedeniyle mi düzenlendiği, yoksa salt maliyetleri artırmak ve bu suretle dönem kazancını noksan göstermek amacıyla temin edilmiş sahte ve içerikleri itibariyle yanıltıcı belgeler mi olduğu hususunun tespitene ilişkin bulunmaktadır. Dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile inceleme raporundaki tespitler dikkate alındığında, söz konusu faturaların üretimi yapılan ipliğin satış fiyatından daha yüksek fiyatlı bir ham madde alımını ifade etmesi ve şirketin o dönemde bu ham madde ile yapılmış bir özel imalatının bulunduğunun kanıtlanamaması yönünden içeriği itibariyle yanıltıcı ve bu nedenle sahte oldukları anlaşılmakta olup, bu konuda davacı şirketin ileri sürdüğü iddialar, bu tespitlerin aksini kanıtlayıcı olmaktan uzaktır. Bu itibarla, söz konusu faturalar dolayısıyle saptanan matrah farkında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ayrıca davacı şirketin,mezkur faturaların gerçekten alınan mallar dolayısıyla değil, maliyetleri artırmak suretiyle dönem kazancını noksan göstermek amacıyla kayıtlarına intikal ettirmiş olması sebebiyle, bu yönden tespit edilen matrah farkına isabet eden vergiye kaçıkçılık cezası uygulanması gerekir.

İkinci konu reklamasyon gideri olarak şirket kayıtlarına intikal ettirilen tutarın, ihracat istisnasına esas alınacak hasılat tutarının hesabında dikkate alınıp alınamayacağı hususudur. Reklamasyon gideri olarak isimlendirilen ödemeler, şirketin daha önce ihraç ettiği ve bu ihraç üzerine döviz karşılığının tamamı yurda getirilen ürünlerin, davacı ile ithalatçı firmalar arasındaki anlaşma uyarınca ve istenen evsafları taşımaması, sipariş koşullarına aykırı mal gönderilmesi, siparişlerin belirlenen sürelerde karşılanmaması gibi sebeplerle, ihraç

bedelleri üzerinden ithalatçı firmalara yapılan geri ödemelerden kaynaklanmaktadır. Bu ödemelerin şirket açısından gider vasfını haiz olduğu taraflar arasında tartışmasızdır. Ancak söz konusu ödemeler ihracatın gerçekleşmesinden sonra ithalatçı firmalarca ödenen ve yurda döviz olarak getirilen ihracattan sağlanan hasılatın bir kısmının ithalatçılara geri ödenmesi olup, bu haliyle ise ihracattan sağlanan hasılatı olumsuz yönde etkileyen, dolayısıyle ihracat istisnasına tabi tutarın hesabında hasılattan tenzili gerekli bir unsur olduğu açıktır. Çünkü Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesinde öngörülen istisnanın, münhasıran ihracattan sağlanan net hasılata uygulanması yasal zorunluluktur. Olayda da davacı şirketin reklamasyon gideri olarak kayıtladığı ödemelerin, daha önce tahakkuk eden ihracat hasılatını azalttığı ve istisnaya esas tutarın hesabında, bu ödemeler düşüldükten sonra kalan miktarın esas alınacağı tabiidir. Bu nedenle inceleme raporuyla bu yönden saptanan matrah farkında yasalara aykırı bir yön bulunmamaktadır. Ancak bu farkın oluşması yoruma açık bir konu olduğundan, şirketin burada kasıtlı bir davranış içinde bulunduğu kabul edilemeyeceği için bu matrah farkına isabet eden vergiye kusur cezası uygulanması gerekir.

Temyiz konusu olayın üçüncü yönü inceleme raporuyla saptanan matrah farkı esas alınarak kaçakçılık cezalı olarak tarholunan geçici vergiye ilişkindir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40 ıncı maddesinde, Kurumlar Vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri öngörülmüştür. Geçici vergiyi düzenleyen hükümlerden, geçici verginin mükelleflerce verilen beyannameler üzerinden hesaplanıp yıl içinde ödenmek suretiyle, ödendiği yıl için tahakkuk eden yıllık vergiden mahsup edilmek üzere peşin yapılan bir ödeme olduğu anlaşılmaktadır. Gerek vergi incelemesi gerekse re'sen takdir yoluyla dönem kazancı yeniden tespit edilen mükelleflere yapılacak vergi tarhlarında geçici vergiden söz etmek anılan yasa hükümleri karşısında mümkün olmadığı gibi ikmalen ve re'sen yapılacak tarhiyatlar üzerinden ayrıca geçici vergi de salınacağına ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir. Bu nedenle davacı şirket adına vergi incelemesi yoluyla re'sen tarholunan vergi üzerinden ayrıca geçici vergi salınmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirket temyiz isteminin kurumlar vergisi aslı yönünden reddine, vergi aslına bağlı kaçakçılık cezası yönünden kısmen kabulüne, kısmen reddine, geçici vergi ve bağlı cezası yönünden kabulü ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 10.3.1992 günlü ve E:1991/1849, K:1992/487 sayılı kararının bozulmasına, Baha Dokuma firmasına ait faturalar yönünden oyçokluğu ile, diğer yönlerden oybirliği ile 25.11.1992 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Yükümlü Kurumun Baha Tekstil-Bahattin Tahaoğlu firmasınca düzenlenen dört adet faturaya dayanarak gider kaydettiği toplam 231.105.250.- lira bu faturaların gerçek bir mal alımını yansıtmadığı, içeriği itibariyle yanıltıcı olduğu ileri sürülerek matrah farkı olarak tespit edilmiş ise de; söz konusu faturaların 213 sayılı Kanun'un fatura nizamına ilişkin hükümleri yönünden

herhangi bir eleştiriye konu edilmemesi, öteyandan aynı faturaların Baha Tekstil-Bahattin Tahaoğlu firması kayıtlarında hasılat olarak bulunup bulunmadığının araştırılmamış olması ve bu firma yetkililerinin ifadelerine bile başvurulmamış olması karşısında, bu faturaların bazı dolaylı hesaplamalar sonucuna göre sahte kabul edilmesi varsayımdan öteye geçemez.

Açıklanan nedenlerle bu matrah kalemine ilişkin temyiz isteminin de kabulü gerektiği görüşü ile çoğunluk kararının bu bölümüne ilişkin kısmına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1992/3071
Karar No: 1992/5474

Özeti: Yükümlü bankanın tahsil edemediği alacaklarına karşılık ihaleye girerek almak zorunda kaldığı gayrimenkullerin satışından elde edilen gelirin kurumlar vergisinden istisna edilmesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Endüstri ve Ticaret Bankası A.Ş.

2- Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak 1989 yılına ilişkin olarak yükümlü banka adına kurumlar vergisi salınmış ve kaçıkçılık cezası kesilmiştir. Açılan dava sonucu, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 16.6.1992 gün ve E:1991/1969, K:1992/1695 sayılı kararı ile , uyuşmazlığın yükümlü kurumun alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldığı gayrimenkullerin satışından doğan kârların, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3332 sayılı Yasa ile değişik geçici 10. maddesi kapsamında sayılıp sayılmayacağına ilişkin olduğu, 3332 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik geçici 10. maddesi hükmüne göre tam mükellef kurumların aktiflerine dahil gayrimenkul veya iştirak hisselerinin satışından doğan kazançlarını sermayelerine eklemeleri şartıyla bu kazançların kurumlar vergisinden istisna edilmesinin öngörüldüğü ve işletmelerin bizzat sahibi bulundukları bağlı değerlerinin nakte çevrilmesi yolu ile finansman sıkıntılarının giderilmesinin amaçlandığı, bunun ancak bankacılık faaliyetlerinde kullanılmaya tahsis edilen ve bağlı değer olarak bilançonun aktifinde yer alan gayrimenkullerin satışı ve bankaların alacaklarından dolayı edinmek zorunda oldukları gayrimenkullerin satışı ile mümkün olduğu, bankaların alacaklarından dolayı edinmek zorunda oldukları gayrimenkullerin taşınmaz olması nedeniyle bağlı değer olarak kabul edilemiyeceği, bu gayrimenkullerin bağlı değer değil emtia olduğu, bu nedenle satıştan sağlanan kazancın kurumlar vergisinden

istisna edilemiyeceği gerekçesiyle vergi aslı aynen, kaçakçılık cezası ise kusur cezasına çevrilmek suretiyle değişiklikle onanmıştır. Yükümlü banka tarafından Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinde "gayrimenkul" ibaresinin yer aldığı, gerekçede yer alan "bağlı değer" tanımına Kanunun lafzında yer verilmediği, 3332 sayılı Kanunun gerekçesinde de "aktife dahil gayrimenkuller" ifadesinin yer aldığı, bu durumda bağlı değer olsun veya olmasın tüm gayrimenkul satışlarının istisna kapsamına dahil olduğu, kanunda taşınmazların iktisap şekli konusunda herhangi bir ayrım yapılmadığı, satışı yapılanların mal değil gayrimenkul olduğu menkul ve gayrimenkul ticareti ile uğraşmadıkları, Vergi Dairesi Müdürlüğünce ise kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Yükümlü bankanın 1989 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda re'sen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisini vergi aslını tasdik ve cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizi istemine ilişkindir.

Uyuşmazlık, yükümlü bankanın tahsil edemediği alacaklarına karşılık ihaleye girerek satın almak zorunda kaldığı gayrimenkullerin satışı sonucu doğan satış kârının Kurumlar Vergisi Kanununun 3332 sayılı Yasa ile değişik geçici 10 uncu maddesi kapsamında sayılıp sayılmayacağı, başka bir anlatımla anılan madde uyarınca kurumlar vergisinden istisna edilip edilemiyeceği hususuna ilişkindir.

5422 sayılı KVK'nun 3332 sayılı Yasanın 14 üncü maddesiyle değişik geçici 10 uncu maddesi, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satışdan doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla, sermayeye eklenen bu kazançların kurumlar vergisinden müstesna olduğu, bu kazançların sermayeye ilavesinin kâr dağıtımı sayılamıyacağı ve sermayeye ilave edilen kazançların Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre tevkifata tabi tutulamayacağı, ancak menkul kıymet ve gayrimenkul ticareti ile uğraşan kurumların, bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında olduğu hükmünü amir bulunmaktadır.

Böylece, geçici 10 uncu maddedeki istisnadan yararlanabilmek için işletmenin sahibi bulunduğu iştirak hissesi veya gayrimenkullerin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketlerde sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi gerekmekte olup, olayda da yükümlü bankanın alacaklarına karşı, aktifine giren ve Bankalar Kanununun 50/5 inci maddesi uyarınca, iktisap gününden itibaren en fazla üç

yıl içinde elden çıkarmak zorunda olduğu taşınmazların satışı sonunda,mevzuata uygun olarak süresinde sermaye artırım kararı alarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığına başvurduğu ve nama yazılı hisse senetlerinin de, 5.2.1991 den geçerli olmak üzere borsaya kote ettirildiği inceleme raporundaki tesbitlerle sabit olup, bu hususlarda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İnceleme raporunda KVK'nun geçici 10 uncu maddesinin gerekçesi, bu madde ile ilgili olarak çıkarılan genel tebliğlerindeki açıklamalar ele alınarak maddenin işletmelerdeki bağlı değerlerin nakde dönüştürülmesi suretiyle öz kaynak yaratılması, böylecede işletmelerin kendi kaynakları ile ayakta durmalarını sağlamak amacıyla getirildiği, oysa bankaların alacaklarına karşılık edinmek zorunda kaldıkları gayrimenkuller bağlı değer sayılamıyacağından bu gayrimenkullerin satışından doğan kazancın geçici 10 uncu madde kapsamında sayılamıyacağı, bankalar yönünden ancak Bankalar Kanununa göre satın almak zorunda oldukları hizmet binalarının bağlı değer sayılacağı görüşüyle fark saptanarak tarhiyat önerilmiş, yapılan tarhiyatta vergi mahkemesi tarafından yasal bulunarark onanmıştır.

213 sayılı Yasanın 192 nci maddesinde bilançonun envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifi ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş özeti olduğu, aktif tablosunda mevcutlar ve alacakların, pasif tablosunda borçların gösterileceği, aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını yani öz sermayeyi oluşturacağı belirtilmiştir.

İşletme bilançoları, bir işletmenin belli bir andaki mali durumunu gösteren tablolar olup, bilançoların düzenlenmesinde aktif hesaplar, döner değerler ve uzun vadeli aktifler olmak üzere genellikle iki temel gruba ayrılarak cari aktif, döner kıymet diye de ifade edilen döner değerler bir yıl içinde veya normal faaliyet dönemi içinde paraya dönüşecek kasa, kısa vadeli olacaklar vs. değerlerden oluşur.

Uzun vadeli aktifler ise, bir yıl veya işletmenin faaliyet dönemi içinde paraya dönüşmeyecek değerlerden oluşur ki bağlı değerler, duran varlıklar olarak da ifade edilen bu aktif değerlere uzun vadeli alacaklar , iştirak payları, arsalar, binalar, demirbaşlar, makina ve tesisler örnek olarak sayılabilir.

Olayda, muhasebe tekniği açısından bakıldığında, bankanın alacaklara karşılık edindiği taşınmazlar, ister bankalarda uygulanan tek tip muhasebe düzeni gereği diğer aktifler grubunda, elden çıkarılacak kıymetler arasında gösterilsin ister bankaların özel hizmet binaları dışında ve Bankalar Kanununun 50/5. maddesi gereği en fazla üç yıl içinde elden çıkarılması gereği bulunsun, bu taşınmazlar emtia olarak nitelenemeyeceği gibi faaliyet sahası Bankalar Kanununda belirlenen bankaların, ticaret amacıyla gayrimenkul alım satımı ile uğraşamıyacağı ve bankacılık işlerini yürütebilmek için ihtiyaç duydukları sayı ve büyüklüğün üzerinde herhangi bir şekilde gayrimenkul edinemiyeceği yolundaki Bankalar Kanununun 50 nci maddesinin 2. fıkrası hükmü karşısında, alacak karşılığı edinilen gayrimenkullerin satışlarının bir emtia satışı gibi nitelenmesine de olanak görülmemektedir.

Bankaların gayrimenkul ticareti yapmalarına, spekülatif amaçlarla gayrimenkul alıp satmalarına yasal engel bulunduğu, işletme aktifinde yer alan ve bir hesap dönemi içinde nakde dönüştürülmeyen uzun vadeli alacakların da işletmenin nakit imkanını kısıtlayan bağlı değer niteliği taşıdığı, gözönünde tutulduğunda, alacaklara karşı zorunlu olarak edinilen gayrimenkullerin satışından doğan kazancın KVK'nun geçici 10 uncu maddesi kapsamında nitelenerek kurumlar vergisinden istisna edilmesi hem bu istisna maddesinin getirilişindeki, hem de maddede değişiklik yapan yasa gerekçelerinde belirtilen amacada uygun düşeceğinden vergi dairesi temyiz isteminin reddi yükümlü banka temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde yükümlü şirket vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Aysel Akdoğan dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alınıp, Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlenerek işin gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü Bankanın alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldığı taşınmazların satışından doğan kazancın, 3332 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ile değişik geçici 10 uncu maddesi kapsamında sayılıp sayılmayacağına ilişkindir.

3332 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, bu kanunun amacının, sermayenin tabana yaygınlaştırılması, sermaye piyasasının geliştirilmesi, ihracatın teşviki ve anonim şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Vergi istisnası başlığını taşıyan aynı Kanunun 8 inci maddesinde bu Kanunun 2, 5, 7 ve 14 üncü maddelerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılacak işlemler harçtan, düzenlenecek kağıtlar damga vergisinden, bankaların bu Kanunun uygulanması dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar, banka veya sigorta muameleleri vergisinden müstesnadır hükmü yer almış olup, bu maddeyle yollamada bulunan Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesiyle değişik geçici 10 uncu maddesinde ise; "tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satıştan doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye eklenen bu kazançlar, kurumlar vergisinden müstesnadır .... şu kadar ki menkul kıymet veya gayrimenkul ticareti ile uğraşan kurumların, bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin, satışından elde ettikeri kazançlar istisna kapsamı dışındadır" denilmek suretiyle uygulama şekil ve şartları açıklığa kavuşturulmuştur.

Anılan yasa ile işletmelerin ellerinde bulunan sabit değerlerin enflasyon dolayısıyla önemli derecede değer kazanmaları ve bu işletmelerin nakit

sıkıntılarına rağmen taşınmazlarını elden çıkarmaktan sakınmaları nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen 10. madde ile tam mükellefiyete tabi kurumlara vergi avantajı sağlanarak kazancın vergisiz olarak sermayeye eklenmesi olanağının verildiği ve bu kurumların mali yapılarının güçlendirilmesi ve finansman gereksinmelerinin giderilmesi amaçlanmıştır.

Davacı Bankanın, tam mükellefiyete tabi bir kurum olduğu, alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldığı gayrimenkulleri uyuşmazlık konusu yıl içinde sattığı ve satıştan elde ettiği kazancı aynı yıl içinde kurum sermayesine ilave ettiği, hisse senetlerinin nama yazılı olup, borsaya kote ettirildiği de tartışmasızdır.

Yukarıda irdelemesi yapılan kanun hükümlerinde; satışı yapılan taşınmazların iktisap şekli yönünden herhangi bir ayrım yapılmamıştır.

Bu durumda, yükümlü bankanın aktifinde kayıtlı olduğu ihtilafsız olan gayrimenkullerin satışından elde edilen kazancın kurumlar vergisinden istisna edilmesi gerekirken mahkemece onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dayanağı bulunmayan Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 16.6.1992 gün ve E:1991/1969, K:1992/1695 sayılı kararının bozulmasına 16.12.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 10. maddesinde, tam mükellef kurumların iştirak hisseleri ve gayrimenkullerin satışlarından elde ettikleri kazançların sermayelerine eklenmesi koşulu ile kurumlar ve stopaj gelir vergilerinden istisna edileceği hükme bağlanmış olup, bu madde ile işetmelerin ellerinde bulunan ve enflasyon nedeni ile çok fazla değer kazanan gayrimenkullerin satışı halinde çok ağır bir vergi yükü ile karşılaşmaları ve işletmelerin nakit sıkıntılarına rağmen taşınmazlarını elden çıkartmaktan kaçınmamaları amaçlanmıştır. İhtilaf, işletmelerin hangi tür taşınmazların satışının bu madde hükmünden yararlanacağı konusundan doğmaktadır.Başka bir ifade ile, bankaların kendi ihtiyaçları nedeniyle ellerinde bulundurdukları taşınmazlar dışında, alacaklarından dolayı temellük mecburiyetinde kaldıkları ve esasen Bankalar Kanununun 50/5. maddesi uyarınca üç yıl içinde ellerinden çıkartmak zorunda oldukları gayrimenkul satışlarından sağlanan kazançların da bu madde hükmü kapsamında olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Anılan maddenin gerekçesi, işletmelerin "bağlı değer" lerinin nakde çevrilmesi amacı ile özetlenebilir. Bu nedenle, muhasebe tekniği açısından bağlı değerin ne olduğunun irdelenmesi ve bankaların diğer kurumlardan bilanço açısından farklılığını ortaya koymak gerekmektedir.

Sabit kıymet-yada bağlı değer, satış amacı gözetilmeksizin üretim aracı olarak kullanılmak üzere satın alınan ve bu maksada uygun şekilde kullanılan iktisadi değerlerdir. Burada en önemli kıstas, bu iktisadi kıymetin işletmeye alınış amacı ve işletmedeki tahsilidir. Yoksa, ilerideki fiyat farklılıklarından faydalan-

mak üzere satılmak kasdı ile iktisap edilen kıymetler, işletmenin mülkiyetinde uzun müddet kalsalar dahi sabit değer sayılamazlar.

Diğer taraftan, Bankalar Kanununun 50 nci maddesi uyarınca bankalar ancak kendi işleri için, yani bankacılık hizmetlerini yürütebilmek için gayrimenkul sahibi olabilirler. Banka personelinin kullandığı lojman ve sosyal tesislerin de banka ihtiyacı kapsamında olduğu düşünülebilir. Bankalar bunun dışında, verdikleri kredilere karşılık teminat olarak gösterilen taşınmazları, bu kredinin ödenmemesi nedeniyle iktisap etmek zorunda kalabilir. Yoksa ticaret amacı ile gayrimenkul alıp satmalarına yasal olarak olanak bulunmamaktadır.

İşte bankaların alacaklarına karşılık sahip olunan bu taşınmazların edinimi ve satımı bir alacağın tasfiyesi niteliğinde olduğundan, bilanço tekniği açısından, bağlı değerler arasında gösterilmiş olması, bunların işletmenin faaliyetine tahsis edilen bağlı değer olduğunu göstermez.

Kaldı ki, bankaların özellikleri nedeniyle, bu tür taşınmazlar diğer anonim şirketlere ait bilançolarda olduğu gibi "sabit değerler-gayrimenkuller" kaleminde değil, sadece bankalara has olan " diğer aktifler-elden çıkarılacak gayrimenkuller" olarak ayrı bir bölümde gösterilmektedir.

Satılıp, satış kazancı sermayeye eklenen uyuşmazlığa konu taşınmazların bankanın bankacılık faaliyetini yürütmek için ihtiyaç duyduğu gayrimenkuller, yani gerçek anlamda bağlı değerler değil, bankanın alacağından dolayı edinmek zorunda kaldığı, para alıp satmak, kredi vermek şeklinde basitçe özetleyebileceğimiz bankacılık faaliyetinin tabii bir sonucu olarak iktisap edilen ve üç yıl içinde satmak zorunluluğu olan ve bu nedenle bağlı değer sayılmasına olanak bulunmayan gayrimenkuller olduğu tartışmasız bulunduğundan, bu satıştan doğan kazancın Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesi hükmünden yararlanamıyacağı ve vergiye tabi olması gerekeceği görüşü ile aksi yönden verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/646
Karar No: 1992/4653

Özeti: Devir alınan şirket zararının, inceleme raporu düzenlenmeksizin devir olan şirketin ilk bilanço kârından indirileceği hk.

Temyiz Eden : Yunusemre Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Soba San. ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti: ..... Soba Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından 1988 yılında devir alınan Nur Emaye Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin devir bilançosunda görülen 193.200.963.-T.L. zararın, şirketin ilk bilanço kârından indirilmemesi üzerine ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden kurumlar vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Eşkişehir 1. Vergi Mahkemesi 15.11.1989 günlü ve E:1989/ 154, K:1989/384 sayılı kararıyla, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesine 3239 sayılı Kanunla eklenen 14 numaralı bendinde, beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla bu kanuna göre yapılan devirlerde, münfesih kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararların, devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebileceği, buna ilişkin şartların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenleneceği belirtilmiş olup; Kurumlar Vergisi 31 seri No'lu Genel Tebliğinin konuyla ilgili istisnalar bölümünün (e) maddesine göre, merkez denetim elemanınca indirilebilecek zararın belirleneceği, olayda ise defter ve belgeler incelenmekle birlikte henüz bir rapor düzenlenmediği, ancak raporun gecikmesi nedeniyle zararın kesinleşmediği, bunun sonucunda miktarın büyüklüğü ve günün ekonomik şartlarına dayalı yüksek faiz oranları dikkate alındığında şirketin kanunun aradığı beş yıl içinde zararı indirme imkanı bulamayabileceği, ayrıca rapor sonucu indirime tabi zararın azalması halinde bu zarar farkının vergi dairesince geri alınabileceği gerekçesiyle davacı şirket adına tahakkuk ettirilen Kurumlar Vergisinin kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, merkez denetim elemanlarınca düzenlenen inceleme raporunun kendilerine tebliği üzerine, şirketin bu istisnadan faydalanabileceğini ileri sürmekte, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Kurumlar Vergisi 31 seri no'lu Genel Tebliğinin ilgili maddesi uyarınca, Maliye ve Gümrük Bakanlığına bildirimde bulunulduğu, merkez denetim elemanınca defter ve belgelerin incelenmeye başlandığı, ancak henüz indirilecek zararın belirlenmediği, bu tespitin beklenmesi halinde, 5422 sayılı Kanunun 8. maddesinin, 14. bendinde öngörülen 5 yıllık sürede indirim yapılamayacağı, bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1987 sene sonu devir blançosu aktif ve pasif değerleri üzerinden 1988 yılında devir alınmış olan münfesih anonim şirketin devir bilançosunda görülen zararın; Maliye ve Gümrük Bakanlığı merkez denetim elemanlarınca düzenlenmiş rapor olmadan devir alan şirketin ilk blanço kârından indirilmeyeceği görüşle davacı kurumun ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek 1988 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden adına tahakkuk eden kurumlar vergisini ve fonları kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğünce istenilmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesine 3239 sayılı Kanunun 74. maddesiyle eklenen 14. bent hükmü ve bu hükümde yer alan yetkiye dayanılarak 31 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği hükümleri birlikte incelendiğinde olayda davacı kurumun anılan hükümler çerçevesinde münfesih zararlı kurumu devraldığı ve aranılan şart, usul ve esasları yerine getirerek Maliye ve Gümrük Bakanlığına durumu bildirdiği, ancak, merkez denetim elemanınca

zarar tesbitine ait bir inceleme raporu düzenlenerek, zararın kesinleştiğinin bildirilmediği anlaşılmaktadır.

Oysa Kurumlar Vergisi Kanununun sözü geçen 8/14. maddesine göre devredilecek bir zarar aynı Yasanın 37. maddesi çerçevesinde münfesih bir kurumun devir işlemi mevcut olup, devralan kurumun devraldığı kuruma ait zararı en çok beş yılda indirebilme koşulu karşısında; idarenin geç işlemesi sonucunda devralan kurumun ileride bir takım haklarından yoksun bırakılması düşünülemez.

Ayrıca, devralan kurumun indirme tabi zararı, düzenlenen raporda farklılık gösterdiği takdirde, Vergi Dairesince her zaman geri alınabileceği 213 sayılı VUK ve 6183 sayılı A.A.T.U.H.K. gereği olduğundan herhangi bir vergi kaybı da söz konusu değildir.

Açıklanan bu nedenlerle davacı kurumu tarafından devralınan kurum zarar istisnası indiriminin kabul edilerek itirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergiyi kaldıran Vergi Mahkemesi kararında yasal isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürüen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 27.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1992/839
Karar No: 1992/5015

Özeti: Holding şirketlerin, iştiraki olan şirketlerle olan ilişkilerinden doğan ve tahsil edilemiyen alacakları için karşılık ayırabilecekleri hk.

Temyiz Eden: Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Holding A.Ş.

İstemin Özeti: Davacı şirketin 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapor uyarınca kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi salınmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 7.11.1991 günlü ve E:1990/3135, K:1991/1671 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, holding şirketin 3 tanesi iştiraki olan 4 müflis şirketten olan ve iflas masalarına kaydettirilen alacaklarının, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgili nitelikle olmaması nedeniyle şüpheli alacak olarak karşılık ayrılmasının, Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin getiriliş amacına aykırı olduğu gerekçesiyle kabul edilmemesinden kaynaklandığı, olayın çözümü için öncelikle holding şirketlerin nitel ve nicel yönlerinin irdelenmesinin zorunlu olduğu, buna göre holding şirketlerin gayesinin esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan, bu gaye doğrultusunda iştirak edilen işletmelerin üretim ve tedarik, pazarlama araştırma ve geliştirme, yatırım kararları alma, finans tedariki ve finansal yapılarının güçlendirilmesine katkıda bulunacak girişimler yapmak üzere gerekli organizasyonları gerçekleştirmek için kurulan bir sermaye şirketi olduklarının Türk Ticaret Kanununda açıkça belirtildiği, bu amaçlar doğrultusunda yapılan işler ve girişimler karşılığında iş başına veya yıllık anlaşmalar gereği gelir elde ettikleri, dolayısıyla holding şirketlerin temel ticari gayelerinin iştirakleriyle olan münasebetlerinden oluştuğu, bu ilişkiler ticari olduğuna göre bu işlemler dolayısıyle hak kazanılan alacakların da ticari nitelikli alacaklar olduğundan kuşku duyulamayacağı, ihtilaf konusu olayda davacı holding şirketin üçü iştiraki olan müflis dört şirketten, bu şirketler adına yaptığı ödemeler dolayısıyle alacaklı olduğu ve bu alacaklarının mezkur şirketlerin iflasları nedeniyle tahsil edilemediği ve iflas masalarına kaydettirildiği hususlarının tartışmasız bulunduğu, buna göre holdingin iştiraki olan üç işletmeden olan alacaklarının, ticari nitelikli alacaklar olması ve Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde öngörülen koşulları taşıması nedeniyle şüpheli alacak olarak karşılık ayırmasında yasalara aykırılık bulunmadığı, ancak holdingin iştiraki olmayan Trans Kargo A.Ş. adına kefalet nedeniyle yaptığı ödemelerin ticari kazancın elde edilmesiyle ilgili nitelikte bulunmaması sebebiyle, buna ilişkin 120.383.710.- liralık alacak için şüpheli alacak karşılığı ayrılmasında isabet görülmediği, bu nedenlerle davacı şirketin 1985 yılı zararının 2.298.831.591.- lira olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle ikmalen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarhiyatı kaldırılmış, şirketin 1985 yılı zarar beyanında indirim yapılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde, ihtilafa konu alacakların ticari kazancın elde edilmesi ve idamesiyle ilgili niteliklerinin bulunmadığı, dolayısıyla şüpheli alacak olarak karşılık ayrılamayacağı iddiasıyla, mahkeme kararının bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin, yasal dayanaktan yoksun bulunduğu ileri sürülerek, reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık şüpheli alacaklarla ilgilidir.

Yükümlü ..... Holding A.Ş.'nin, üçü iştiraki olmak üzere, iflas eden dört şirketten olan ve iflas masalarına kaydettirilen alacakları için, zararlı olduğu

1985 takvim yılında ayırmış bulunduğu şüpheli alacak karşılığının bir kısmı, inceleme elemanlarınca kabul edilmeyerek matraha alınmış bulunmaktadır.

Yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan dava vergi mahkemesince kısmen kabul edilerek, iştiraklerden olmayan Trans Kargo Nakliyat A.Ş.'ne kefalet nedeniyle, Akbanka ödenen 120.383.710.26.- lira matrahta bırakılmış, bunun dışındaki farklar kaldırılmış matrahta bırakılan miktar zararı kâra dönüştürmediği için de, tarhiyat terkin edilmiştir.

Bu karara karşı vergi dairesi müdürlüğü temyize gelmiş, yükümlü şirket mukabil temyiz süresi içinde sadece cevap vermiş, ancak süresinden sonra verdiği ek dilekçeyi temyiz dilekçesi niteliğinde yazarak, sehven temyiz harcı verilmediğini belirtip, ilk dilekçenin bir paragrafında geçen bir ibarenin temyiz istemini içerdiği iddiasıyla, harcı vermek suretiyle temyiz isteminde bulunmuş ise de, süresinde verilen ilk dilekçenin mukabil temyizi içerecek şekilde düzenlenmediği ve dilekçenin sonunda kararın bozulmasının istenilmeyip, sadece vergi dairesi temyizinin reddinin istenildiği, ek dilekçenin de süresinden sonra verildiği anlaşıldığından, yükümlü şirket temyizini inceleme alanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle uyuşmazlık, sadece vergi dairesi temyizine hasren incelenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, karşılık ayrılması kabul edilmeyen alacakların, Holding'in iştiraki olan ve iflas eden üç şirketden aldığı tahvillerin ana paraları ile iştiraklerin Holding nezdindeki cari hesap borç bakiyeleri ve Holding'in bu şirketler adına yapmış olduğu ödemelerden doğduğu anlaşılmaktadır. Bu alacakların mevcudiyeti ve şüpheli hale geldiği ihtilâflı olmayıp, inceleme elemanının eleştiri konusu yaptığı husus, bunların, karşılık ayrılacak alacak niteliğinde olmadığı noktasında toplanmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla, maddede belirtilen koşullara göre şüpheli hale gelen alacaklar için, değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bilindiği ve inceleme raporunda da belirtildiği gibi şüpheli alacakların zarar kaydı, ticari kazançlarda uygulanan tahakkuk esasının bir sonucu olup, bu esasa göre, henüz tahsil edilmeden hasılata yazılan ve kârın oluşumunu etkileyen mal ve hizmet bedelinin tahsilinin şüpheli hale gelmesi halinde, bunun zarar yazılması suretiyle durumun düzeltilmesi sağlanmaktadır. Buna göre, daha önce tahakkuk esasına göre hasılat yazılmamış ve dolayısıyla kârın teşekkülünü etkilememiş olan bir alacağın şüpheli hale gelmesi halinde zarar yazılamaması gerekirse de, uygulamada bu konunun yorumu daha geniş olarak yapılmak suretiyle, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla, faaliyetin normal icapları dahilinde doğmuş olan alacakların, şüpheli alacak olarak karşılık ayrılmak suretiyle zarar kaydı kabul edilmiş olup 323 üncü maddeye 2365 sayılı Yasa ile eklenen ilk bent hükmünün de bu amaçla eklendiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, şüpheli alacak karşılığı ayrılabilmesi için, alacağın iş ve işletme ile ilgili olması, ayrıca kârın oluşumuna etki yapması veya genel olarak faaliyetin normal icapları içinde teşekkül etmiş bulunması gerektiğinden, ihtilaflı alacakların niteliğinin bu açıdan incelenmesi icabeder.

Yükümlü ..... Holding A.Ş., T.T.K. 466/4. maddesinde belirtilen, "gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştirakten" ibaret olan Holding şeklinde kurulmuş bir anonim şirkettir. Holding şirketlerin özelliği gereği emtia alım satımı yapmamaları ve sadece iştiraklerine idari, mali ve hukuki yönden hizmet vermeleri nedeniyle diğer şirketlerin müşterileri ile olan ilişkileri, holdinglerde iştirakleri ile olan ilişkiler biçiminde ortaya çıkmaktadır. Yani bir anlamda iştirakler, holdinglerin müşterileri niteliğinde olup, sundukları hizmetlere göre gider ve gelir elde ettiklerinden, bu ilişki ticari bir ilişkidir ve faaliyetler de kazanç elde etme amacına yöneliktir. Zira holdingin temel faaliyet konusunun, kuruluş amacı doğrultusunda, iştirak edilen şirketlerin kendi bünyeleri içinde çözemedikleri sorunlara holding imkanlarıyla çözüm getirmek, para ve bütçe kaynaklarını genişleterek, iştirakler arasında kaynak aktarımı yapmak ve bağlı kuruluşların işlerinin daha rasyonel yürütülmesini sağlamak olduğu ve bu hizmetler karşılığı elde edilen gelirin de, holdingin kazancını oluşturduğu ihtilafsızdır.

Yükümlü haldingin ana sözleşmesinde de amacının, sermaye ve yönetimine katıldığı sermaye şirketlerinin yatırım, finansman ve yönetim meselelerini birlikte çözerek riski dağıtmak, yatırımların güvenliğini sağlamak ve böylece şirketlerin gelişmelerini ve sürekliliklerini temin etmek, memleketteki küçük sermayelerin birleşmesini teşvik ederek sağlam bir sermaye piyasasının teşekkülüne yardımcı olmak, yeni sermaye şirketeri tesis ederek yeni yatırım sahaları yaratmak ve benzeri finansal hizmetler yapmak olduğu belirtilmiş olup, bu amacına ulaşmak için de, aracılık faaliyeti niteliğinde olmaksızın ve menkul kıymet portföy işletmek amacı gütmeksizin her nevi hisse senetlerini, ortaklık paylarını ve tahvilleri satın alıp satabileceğinin ve iştirak ettiği şirketlerin her türlü finansmanını tekeffül edebileceğinin, faizli, faizsiz kredi ve cari hesap işlemlerini yapabileceğinin, anasözleşmesinin 5 inci maddesinde öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bütün bu açıklamalar karşısında, holdingin ana sözleşmesine ve kuruluş amacına uygun olarak yaptığı işlerin ticari nitelikte olması nedeniyle, iştiraklerinden satın aldığı tahvillerin ana paraları ile, iştiraklerine yaptığı ödemeler nedeniyle doğan alacağın, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili bir alacak olduğu açıktır. Kaldı ki, safi kurum kazancının tesbitiyle ilgili Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesi yoluyla olaya uygulanması gereken G.V.K.'nun 38 inci maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki özsermayenin hesap dönemi sonundaki ve başındaki değerler arasındaki müsbet fark olduğu hükme bağlandığından, holdingin gerçek kazancının tesbiti için, özsermayeyi oluşturan değerlerin de sağlıklı biçimde saptanması gerekli olup, işle ilgili olduğu açık olan bu alacakları için, alacağın değerleme gününün tasarruf değerine göre değerlenmesine olanak veren V.U.K.'nun 323 üncü maddesi uyarınca karşılık ayrılmasında ve

aynı yönde karar veren vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına karar verilerek belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Tükel Erkan dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alınarak Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 25.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/387
Karar No: 1992/2546

Özeti: 1) Tasfiyeye giren kurumların tasfiyesinin aynı yılda sonuçlanması halinde tasfiye beyannamesinin verilmesinin, tasfiyeden önceki kısa dönem beyannamesinin verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı,

2) Kısa dönem blançosunun kârla, tasfiye dönemi bilançosunun zararla kapanması durumunda, kısa döneme ait kurum kazancından tasfiye zararının mahsup edilmeyeceği hk.

Temyiz Eden : Akdeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Pamuk Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine izafeten Tasfiye Memurları ....., ...

İstemin Özeti: İnceleme raporuna dayanılarak davacılar adına 1.1.1985-27.12.1985 kısa dönemi için kurumlar vergisi salınmış ve kaçakçılık

cezası kesilmiştir. Hatay 2. Vergi Mahkemesi 29.9.1989 günlü ve E:1988/180, K:1989/452 sayılı kararıyla, davalı idarenin, şirket genel kurulunun 27.12.1985 günü toplanarak şirketin fesih ve tasfiyesi için karar alıp bu tasfiyeyi 28.12.1985 günü tamamlanmış olmasından hareketle 1.1.1985-27.12.1985 tarihleri arasında kıst dönem, 27.12.1985-28.12.1985 tarihleri arasının tasfiye dönemi olarak kabul edildiği ve bu bakımdan kıst dönem beyannamesinin verilmesinin yeterli görülmeyip, söz konusu tasfiye dönemi için de ayrıca beyanname verilmesi gerektiği, bu itibarla tasfiye memuru sıfatıyla hareket eden ortakların kıst dönem ve tasfiye dönemi bilanço sonuçlarını birleştirmek suretiyle tek beyanname vermesinin yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, ancak dosyadaki belgelerin bu arada ortaklar genel kurul kararı ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi fotokopilerinin tetkikinde tasfiyenin 28.12.1985 tarihinde tamamlanmakla beraber 1985 sene sonundan itibaren hüküm ifade etmek üzere yapıldığının görüldüğü, bu bakımdan 1985 senesinde iki ayrı dönem ve iki ayrı kar (veya zarar) mütalaa edilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu tarhiyat terkin edilmiştir. Anılan kararın, inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : İnceleme sonucunda, bir takvim yılını kıst ve tasfiye dönemleri olmak üzere ikiye ayırmak suretiyle buradan kaynaklanan matrah kısmı üzerinden yükümlü adına resen yapılan cezalı tarhiyatı; şirket yönetim kurulu toplantısında şirket tasfiyesinin takvim yılının son gününden geçerli olmak üzere kararlaştırılmış bulunduğu, gerçekten de takvim yılının son günü itibariyle şirketin alacak ve borcunun kalmadığı hususlarının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmiş olduğu, bu durumda, ilgili takvim yılını iki döneme ayırmak suretiyle bulunan matrah kısmına dayalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenmiştir.

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Alpsar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü limited şirketin 27.12.1985 tarihi itibariyle faaliyetini sona erdirdiği ve aynı gün ortaklar genel kurulunun toplanarak şirketin fesih ve

tasfiyesine karar verdiği ve tasfiyenin 28.12.1985 tarihinde tamamlandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İnceleme elemanınca münfesih şirketin defter kayıtlarına dayanılarak faaliyetinin sona erdiği 27.12.1985 tarihi itibariyle çıkarılan bilanço nazaran 1.1.1985-27.12.1985 kıst dönemi kurum kazancı 3.241.227 liradır. Yine inceleme elemanı ile şirket ortaklarınca müştereken tespit edilen 27.12.1985-28.12.1985 tasfiye dönemi bilançosuna göre tasfiye 2.335.817 lira zararla kapanmıştır.

Uyuşmazlık konusu tarhiyat, olayda anılan kıst dönem için verilecek beyannameden ayrı olarak tasfiye beyannamesi verilmesi gerektiği ve kıst dönem kârından tasfiye zararının indirilemeyeceği ileri sürülerek yapılmıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30 uncu maddesinde "her ne sebeple olursa olsun tasfiye haline giren kurumların vergilendirilmesinde hesap dönemi yerine tasfiye dönemi kaim olur. Tasfiye dönemi kurumun tasfiye haline girdiği tarihten başlar, bu tarihten aynı takvim yılı sonuna kadar olan dönem ile bu dönemden sonraki her takvim yılı müstakil bir tasfiye dönemi sayılır. Tasfiyenin aynı takvim yılı içinde sona ermesi halinde tasfiye dönemi, kurumun tasfiye halinde girdiği tarihten başlar ve tasfiyenin bittiği tarihe kadar devam eder" denilmiştir.

Aynı Kanun'un 31 inci maddesinde, tasfiye beyannamelerinin, tasfiye dönemi içinde tasfiye de neticelenmişse, bilançonun veya nihai hesabın kesinleşmesinden itibaren 15 gün içinde kurumun bağlı olduğu vergi dairesine verileceği belirtilmiştir. Anılan Kanunun 32 nci maddesinde tasfiye kârının, tasfiye döneminin sonundaki servet değeri ile tasfiye döneminin başındaki servet değeri arasındaki müspet fark olduğu belirtildikten sonra, 33 üncü maddesinde de tasfiye döneminin başındaki servet değerinin kurumun tasfiye dönemi başındaki bilançosunda görülen özsermayesi olduğu açıklanmıştır.

Yukarıda yazılı hükümlerden tasfiyeye giren kurumların tasfiyesinin aynı yıl içinde sonuçlanması halinde bir yılda iki vergilendirme döneminin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu dönemlerde birincisini teşkil eden tasfiyeden önceki dönem bilançosunun kârlı olması halinde sonraki dönemi teşkil eden tasfiye dönemi zararının bu kârdan mahsubu söz konusu olamaz. Kurumun tasfiye döneminin zararla kapatılması, kurum sermayesinin kaybı anlamına gelir ve ortakların bu sonuca katlanması gerekir. Bu bakımdan tasfiyenin ortaklar genel kurulu kararına göre 1985 yılı sonundan itibaren geçerli olmak üzere yapılmış bulunduğundan bahisle, tasfiye dönemini hiç dikkate almadan 28.12.1985 tarihli kıst dönem bilançosuna itibar ve bu kıst döneme ait kurum kazancından tasfiye zararının mahsubunun mümkün olduğunu kabul ederek tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 29.9.1989 günlü ve E:1988/180, K:1989/452 sayılı kararının bozulmasına, 5.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/1700
Karar No: 1992/4282

Özeti: Fiilen yapılmış olan kanunen kabul edilmeyen giderlerin dağıtılma olanağı bulunmasa dahi tevkifata tabi tutulacağı hk.

Davacı : ..... Kimya Endüstrisi A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı şirketin 1986 yılında fiilen yaptığı kanunen kabul edilmeyen giderlerin kazanç olarak dağıtılması mümkün olmadığından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/8 inci maddesi gereğince verilen beyannamede tevkifata tabi matrahta gösterilmemesi gerektiği dolayısıyla vergilendirme hatası yapıldığı nedeniyle düzeltilmesi için vergi dairesine yaptığı başvurunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvuruya cevap verilmemek suretiyle tesis olunan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacı kurumun muaf ve müstesna kazançlarından ortakların niteliğine ve istisna kazançların dağıtılıp dağıtılmadığına bakılmaksızın Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/8 inci maddesine göre gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiğinden kanunen kabul edilmeyen giderlerin dağıtım imkanı olmaması nedeniyle tevkifat dışı kalması mümkün olmadığı savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Anonim şirketin 1986 takvim yılında "fiilen yaptığı kanunen kabul edilmeyen giderlerin" kazanç olarak dağıtılması ve ortaklarca elde edilmesi mümkün olamıyacağından Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/8 inci maddesi gereğince verilen beyannamede tevkifata tabi matrahta gösterilmemesi gerekirken sanayi ürünü ihracat istisnasından yararlanan kurumun stopaj matrahı göstererek vergilendirme hatası yapıldığı, bunun düzeltilmesi gerektiği iddiasıyla vergi dairesi müdürlüğüne yaptığı düzeltme başvurusunun reddedilmesi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına müracaatının yasal süre içerisinde cevaplandırılmaması sonucu tesis edildiği var sayılan olumsuz işlemin iptali istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2575 sayılı Kanunla değişik 94/8 inci maddesinde ticaret şirketlerinin maddede sayılı ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tevkifat yapmak zorunda oldukları dağıtısın veya dağıtılmasın kurumların kurumlar

vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından (Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 12 numaralı bendine göre vergiden müstesna tutulan kazançlar üzerinden yapılacak tevkifat sırasında bu kazanç tutarına isabet eden giderler tevkifat matrahından indirileceği) tevkifat yapma zorunluluğu getirilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde kurumlar vergisinin, bir yıl içinde elde edilen safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazaç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; 7 ve 8 inci maddelerinde de, bu vergiden muaf veya müstesna tutulan kazaçlar sayılmıştır.

Dava konusu olayda, kanunen kabul edilmeyen giderler bulunduğu ve ortaklar tarafından elde edilmesi söz konusu olmayan bu miktarın istihkak sahibinin gelir vergisine mahsuben tevkif edilemiyeceği iddiasıyla (stopaj) matrahında gösterilmemesi gerektiği iddia edilmektedir.

Bilindiği gibi 94/8 inci madde hükmüne göre, kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kazançlar vergi tevkifatına tabi tutulmakta, ancak, kurumların kurumlar vergisine tabi kazançları ile kurumlar vergisinden muaf ve müstesna tutulan kazançları vergilendirme açısından ayrı ayrı ele alınmaktadır. Bu nedenle kurumlar vergisine tabi kazancın bulunmaması halinde dahi kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazaçlar üzerinden Gelir Vergisi Kanunu 94/8 inci ve 105 inci maddeleri uyarınca gerekli tevkifat yapılarak beyan edilecektir.

Burada önemli olan stopaj matrahının hesaplanmasında kurum kazancından indirilmesi kabul edilmeyen "Kanunen kabul edilen giderlerin" nazara alınıp alınmayacağıdır.

Safi kurum kazancı yukarıda belirtilen hükümler uyarınca Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümleri çerçevesinde saptanacağından ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda gerçek gelirin bulunmasında hangi unsurların gider olarak indirilebileceği maddelerinde ayrı ayrı belirlendiğinden, ticari kazancın elde edilmesiyle ilgili olmayan ve şahsi yada kabul edilemiyecek giderler olan kanunen kabul edilmeyen giderlerin istihkak sahiplerinin gelirleriyle de ilgilendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda, ortakları da ilgilendirmeyen bu harcamaların; 94/8 inci maddeye göre saptanan stopaj matrahı hesaplanmasında nazara alınmaması gerekmektedir. Nitekim kanun koyucu bu kurala getirilen istisnaları gerek Gelir Vergisi Kanunu 94 ve gerekse Kurumlar Vergisi Kanununda ayrı ayrı saymıştır.

Açıklanan nedenlerle, cevaplandırılmamak suretiyle kurulan olumsuz işlemde yasaya aykırılık görülmediğinden, istemin reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 3239 sayılı Kanunla değişik 94/8 inci maddesinde, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 11 ve 16 numaralı bentlerinde yazılı kurumlara, kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan kazançlar üzerinden sermayeye iştirak nisbetinde hesaplanan kâr payları hariç olmak üzere, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 2, 3, 11 ve 16 numaralı bentleri dışında kalan kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından vergi tevkifatı yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde hangi hallerde vergi tevkifatı yapılmayacağı açıkça belirtilmiş olup, bunun dışındaki her türlü kazanç ve iratlardan dağıtılsın, dağıtılmasın tevkifat yapılacağı öngörülmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde kurumlar vergisinin, bir yıl içinde elde edilen safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, 14 üncü maddesinde ise, kurum kazancının tesbitinde hasılattan indirilebilecek giderler belirtilmiştir.

Dava konusu olayda, kurum 1986 yılı ticari kârına kanunen kabul edilmeyen giderlerin ilavesi suretiyle bulduğu mali karından geçmiş yıl zararlarını mahsup ederek saptadığı miktar üzerinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/8 inci maddesine göre beyanda bulunmuştur.

Davacı kurum, fiilen yapılmış olan kanunen kabul edilmeyen giderlerin kazanç olarak dağıtılması ve ortaklarca elde edilmesi mümkün olmadığından tevkifata tabi tutulmaması gerektiğini iddia etmekte ise de, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/8 inci maddesinin düzenleme biçimi karşısında yukarıda da açıklandığı üzere kanunen kabul edilmeyen giderlerin dağıtılma olanağı bulunmasa dahi tevkifata tabi tutulması zorunlu olmaktadır.

Bu nedenle davanın reddine, 12.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/2172
Karar No: 1992/4751

Özeti: Ekim sayım beyannamesinin verilmemesinin resen takdir sebebi sayılmayacağı hk.

Temyiz Eden : Karataş Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Adi ortaklık halinde yürüttüğü zirai faaliyeti nedeniyle 1987 yılına ilişkin Ekim sayım beyannamesini vermeyen davacı adına, bir önceki yıl ekim sayım beyannamesindeki veriler ile vekil olan şahsın ifadesini içeren inceleme tutanaklarındaki saptamalar esas alınarak takdir olunan matrah üzerinden hissesi oranında gelir vergisi salınmıştır. Adana 2. Vergi Mahkemisinin 29.11.1989 gün ve E:1989/65, K:1989/1237 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/4. maddesinde "Defter kayıtları ve bunlara ilişkin vesikalar vergi matrahını doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmazsa, matrahın resen tayin edileceği belirtilmiş olup, ekim sayım beyannamesinin verilmemesinden söz edilmediği, bu durumda ekim sayım beyannamesinin verilmemiş olmasının Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine göre matrahın resen tayinini gerektirmiyeceği gerekçesiyle tarhiyat terkin edilmiştir. vergi dairesi müdürlüğünce, ekim sayım beyannamesini vermeyen davacı adına, inceleme raporundaki tesbitler gözönünde tutularak,takdir olunan matrah üzerinden salınan gelir vergisinin yerinde olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Adi ortaklık halinde yürüttüğü zirai faaliyeti nedeniyle ekim sayım beyannamesini vermeyen yükümlü adına, bir önceki yıl ekim sayım beyannamesindeki veriler ile ortaklardan birinin beyanını ve her ikisinin de vekili olan bir kişinin ifadesini içeren inceleme tutanaklarındaki tesbitler gözönünde tutularak takdir olunan matrah üzerinden yapılan gelir vergisi tarhiyatını terkin eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Zira gelir beyanının doğruluğunu tahkik amacıyla öngörülmüş bulunan ekim sayım beyanı V.U.K.'nun 243. ve 244. maddelerinde yer almış, 245. maddede de muhtar ve ihtiyar heyetlerinin hiç beyanda bulunmamış olanları beyanda bulunmaya davet edecekleri, buna rağmen ekim sayımı beyannamesi verilmezse verilen sürenin sonundan başlayarak 15 gün içinde mütalaalarıyla birlikte ve yazılı olarak durumu vergi dairesine bildirecekleri, bu ihbar üzerine vergi dairesince yapılacak tahkikat neticesine göre işlem yapılacağı açıklanmıştır. Buna göre ekim sayım beyanında bulunmayanların zirai gelir beyanlarının doğruluğunu tahkik edecek olan vergi dairesinin bu araştırma neticesinde vardığı sonucuna göre resen takdir yapılabileceği sonucuna varılmıştır.

Ancak, dosyanın incelenmesinden, 245. madde uyarınca yapılmış bir ihbarın bulunup bulunmadığı, diğer bir deyimle vergi dairesince bu maddede öngörülen usule uygun bir inceleme yapılıp yapılmadığı anlaşılmadığı gibi, incelemenin yükümlü nezdinde yapılması yasa gereği olmasına karşın umumi vekilin ifadesini içeren bir inceleme tutanağına dayanıldığından ve gerek bu tutanakta, gerekse ortaklardan birinin beyanındaki arazi büyüklüğü ölçüleri ile ne tür bitki ekimi yapıldığı konularındaki tesbitler inceleme raporundaki rakam-

larla uyum sağlamadığından noksan incelemeye dayalı tarhiyatın terkininde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 9.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/1559
Karar No: 1992/3337

Özeti: Vergi Usul Kanununun 353 üncü ve 354 üncü maddelerine göre düzenlenmesi zorunlu bulunan belge kapsamında olmayan adisyonun düzenlenmediğinden bahisle işyeri kapatma cezası uygulanmıyacağı hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Kavaklıdere Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı hakkında uygulanmasına karar verilen işyeri kapatma cezasının iptali istemiyle açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde öngörülen şartların gerçekleştiği gerekçesiyle reddeden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 14.3.1991 gün ve E:1990/1243, K:1991/338 sayılı kararının, uyuşmazlığa konu edilen işyeri kapatma cezasında kanuna ve usule aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : İşyeri kapatma cezasını; yetkililerce, fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzu ve perakende satış vesikaları (perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihazlara verilen fişler ile giriş ve yolcu taşıma biletleri) ile sevk irsaliyesi,taşıma irsaliyesi, yolcu listesi ve müşteri listesi kullanmak mecburiyetinde olanların, bu belgeleri 1 yıl içerisinde üç defa kullanılmadığının ve bulundurulmadığının tesbiti halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağı 213 sayılı V.U.K'nun 354. maddesi birinci fıkrasında belirtilmiştir.

Dosyada bulunan 3.3.1990, 11.9.1990 günlü tutanakla 354. maddedeki belgelerin bulunmadığı belirtilmekle birlikte 18.9.1990 günlü tutanağın mükellefin imzasını taşımadığı 11.6.1990 günlü tutanakta ise tesbite esas alınamıyacak olan adisyon fişi verilmediği belirtilerek düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda anılan 354. maddede atıf yapılan 233 üncü maddede belirlenen belgelerden olmayan adisyon eksikliği nedeniyle "üç kez" tesbit yapıldığının kabulü mümkün olmadığından, bu tesbitlere dayanılarak uygulanan işyeri kapatma cezasında "suç teşkil eden fiilin tüm unsurları" gerçekleşmemiş olduğundan kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz başvurusunun kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde, "yetkililerce 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir takvim yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerleri Maliye ve Gümrük Bakanlığının kararı ile bir haftaya kadar kapatılabilir" denilmekte olup, 353 üncü maddesinin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgeler ise fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu, serbest meslek makbuzu, perakende satış vesikaları (perakende satış fişleri, ödeme kaydedici cihazlarla verilen fişler ile giriş ve yolcu taşıma biletleri) sevk irsaliyesi yolcu listesi ve müşteri listesinden ibarettir. İşyeri kapatma cezası uygulanmasına esas alınmış olan adisyon ise, Vergi Usul Kanununun mükerrer 257 nci maddesine göre Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenleme mecburiyeti getirilen belgelerdendir. Dolayısıyla 353 üncü maddenin 1 ve 2 nci bentleri uyarınca düzenlenmesi zorunluluğu bulunan belgeler kapsamında olmayan adisyonun düzenlenmediğinin tesbiti, işyeri kapatma cezasının uygulanmasına esas teşkil edemez. Böyle olunca işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için öngörülen üç kez tesbit yapılması şartı gerçekleşmeyen olayda bu ceza da uygulanamaz.

Bu nedenlerle Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 14.3.1991 gün ve E:1990/1243, K:1991/338 sayılı kararının bozulmasına 29.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/962
Karar No: 1992/4168

Özeti: Bir faaliyetin bir başkasına devrine kanunlar karşısında bir engel bulunmadığı, aksine, ticari serbestinin bu tür işlemlerin herkes tarafından kabulünü gerektirdiği cihetle devir sonrası elde edilen gelirin vergilendirilmesinden yeni mükellefin yükümlü olacağı hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Mevlana Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, taahhüt edilen Seydişehir Tarasçı Gölet İnşaatı işinden alınan istihkaklar ve giderlerin kayıtlarda yer almadığının tespiti üzerine saptanan matrah farkı üzerinden davacı adına re'sen gelir vergisi salınmıştır. Konya Vergi Mahkemesinin 21.12.1990 günlü ve E:1990/479, K:1990/1167 sayılı kararı ile; 213 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, vergi kanunlarından doğan istisnalar hariç olmak üzere mükellefiyetin özel bir sözleşme ile başkasına devrinin mümkün olmayacağı hükme bağlandığından, inceleme raporunda yer alan esaslara göre tarhiyat yapılması yasaya uygun görüldüğü gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yükümlü tarafından taahhüt edilen inşaat işini İmtaş Limited Şirketinin tamamlayıp bitirdiği, hesaplarının Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesine uygun tutulduğu ve sonucun bu şirket tarafından beyan edildiği, vergi dairesinin bilgisi dışında hiç bir faaliyetin söz konusu olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

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

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Ortağı bulunduğu inşaat taahhüt işleriyle uğraşan kollektif şirketin 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda, taahhüt edilen Seydişehir Tarasçı Gölet inşaat işinden alınan istihkaklar ve giderlerin kayıtlarda yer almaması eleştiri konusu yapılarak saptanan fark üzerinden payı oranında yükümlü ortak adına salınan gelir vergisinin onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Olayda, ... kollektif şirketinin Köy Hizmetleri Konya İl Müdürlüğünden ihale ile aldığı Seydişehir-Tarasçı Kasabası gölet inşaatının

yapımını, düzenlenen bir sözleşme ile herhangi bir kâr talep etmeden ..... İnşaat Maden Ticaret Limited Şirketine devrettiği, ... Kollektif Şirketi tarafından tahsil edilen istihkakların inşaatın yapımını üstlenen ..... Limited Şirketi kayıtlarında gösterilerek bu şirket tarafından beyan edildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Özel anlaşmaların vergi mükellefiyeti ve sorumluluğu yönünden vergi dairelerini bağlamıyacağı açık ise de, olayda vergi mükellefiyetinin başka bir şirkete devri söz konusu olmayıp, resmi kuruluşa karşı yapımı taahhüt edilen inşaat işinin, yapılan sözleşme uyarınca başka bir firmaya yaptırılması söz konusudur.

Olayda, ... Kollektif Şirketi ortaklarından ..... ve .....'nın, ... Limited Şirketinin de ortağı olduğu, dosya içeriğinden anlaşılmakta olup, iki şirket arasında yapılan hizmet sözleşmesinin muvazaalı olduğu da ileri sürülmemektedir.

Bu durumda, kollektif şirket kayıtlarında yer alması gerekirken ..... Limited Şirketi kayıtlarında yer alan ve miktarında herhangi bir uyuşmazlık bulunmayan istihkakların ..... şirketi tarafından beyan edildiği ve ihtilafsız olduğundan Kollektif şirket adına yapılan tarhiyatta ve tarhiyatın onanmasında yasal yönden isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dosya içeriğinden; ..... Kollektif Şirketinin Köy Hizmetleri Konya İl Müdürlüğünden ihale ile aldığı Seydişehir Tarascı Kasabası göleti inşaatının yapımı düzenlenen bir sözleşme ile ..... İnşaat Maden Ticaret Limited Şirketine hârsız devredildiği kollektif şirket tarafından tahsil edilen istihkaklar ile yapılan giderler ..... Limited Şirket kayıtlarında gösterildiği ve anılan şirket tarafından beyan edildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde yer alan hüküm özel anlaşmaların ancak vergi mükellefiyeti ve sorumluluğu yönünden vergi dairelerini bağlamıyacağını ifade etmektedir. Bir ticari faaliyetin bir başkasına devrine kanunlar karşısında engel bulunmamaktadır. Aksine ticari serbesti bu tür işlemlerin herkes tarafından kabulünü gerektirir. Taahhüt işinin devrinin tartışmasız bulunduğu olayda devirden sonra elde edilen taahhüt gelirinin vergilendirilmesinde, yeni müteahhidin yükümlü olacağı tabiidir. Söz konusu devrin Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde öngörülen mükellefiyet devri kapsamında görülmesine imkan bulunmamaktadır. Vergi mahkemesince, düzenlenen sözleşmeye göre, gerçek durum saptanmadan mükellefiyetin devredilemiyeceğinden söz edilerek tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Konya Vergi Mahkemesinin 21.12.1990 günlü ve E:1990/479, K:1990/1167 sayılı kararının bozulmasına 1.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/2429
Karar No: 1992/4808

Özeti: Geçici verginin vadesinde tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi halinde vergi ziyaı nedeniyle ceza uygulanacağı hk.

Temyiz Eden: Mevlana Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Deri Sakadat ve Et Mamülleri Tic. San. A.Ş.

İstemin Özeti: Davacı şirketin 1988 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesi esas alınmak suretiyle ikmalen kaçakçılık cezalı kurumlar geçici vergisi salınmıştır. Konya Vergi Mahkemesi 15.2.1990 günlü ve E:1989/878, K:1990/76 sayılı kararıyla; davacı şirketin ortak sayısı beş olmasına karşın geçici verginin eksik hesaplandığının anlaşılması nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3505 sayılı Kanunla değişik mükerrer 40 ıncı maddesine istinaden ikmalen salınan geçici vergide isabetsizlik bulunmadığı, ancak geçici vergi olarak adlandırılan ödemenin aslında bir vergi olmayıp, cari yıl beyannamesine göre hesaplanacak dönem yıllık vergisinden mahsup edilmek üzere mükelleflerden alınan bir avans, bir ön ödeme olduğu, bu hususun mezkur kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında da üyelerce ifade edildiği, dolayısıyla vergi olmayan bir ödeme için vergi ziyaından söz edilerek vergi cezası kesilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, ikmalen salınan geçici vergi onanmış, kesilen kaçakçılık cezası ise kaldırılmıştır. Vergi dairesi temyiz dilekçesinde geçici verginin bir avans olmayıp vergi kanunlarına göre tahakkuk ettirilen vergi olduğu, bu nedenle vergi cezası kesilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması talep edilmektedir.

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

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık cezaya ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirkete ait geçici verginin eksik hesaplanması nedeniyle kurumlar vergisi beyannamesinde bildirilen ortak sayısına göre yeniden hesaplanan geçici vergiye uygulanan kaçakçılık

cezasının vergi mahkemesince kaldırıldığı anlaşılmakta olup, cezanın kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmediğinden ve ileri sürülen bozma nedenleri de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341 inci maddesinde, vergi ziyaı, mükelleflerin veya sorumluların vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmıştır. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa 3505 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 40 ıncı maddede, kurumlar vergisi mükelleflerinin, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanunu'nu mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri ifade edilmiştir. Bu hükümden sözü edilen ödemenin, mükelleflerin cari vergilendirme dönemine ilişkin vergisinin bir kısmını teşkil ettiği, yıllık beyandan önce tahsilini sağlayarak yalnızca bu bölümün ödeme zamanının değiştirildiği anlaşılmaktadır. Yıllık verginin sadece ödeme zamanı değiştirilmek suretiyle ve bilahare yıllık vergiden mahsup edilmek üzere ödeme yapılmış olması, bu ödemenin vergi olma vasfını değiştirmeyeceği gibi ona vergi dışı bir ön ödeme, avans niteliği kazandırdığı kabul edilemez. Durum böyle olunca normal vadesinde tahakkuk ettirilmeyen vergilerde olduğu gibi, geçici verginin de vadesinde tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi halinde vergi ziyaı meydana geleceği kuşkusuzdur.

Davacı şirketin, geçici verginin hesabına esas olacak bilgileri beyannamesinde noksan göstermekle, vergisinin zamanında tahakkukunu engellediği ve böylece vergi ziyaına sebebiyet verdiğinin kabulü gerekir,213 sayılı Kanunun 344 üncü maddesinin 8 numaralı bendinde parantez içinde yer alan hüküm uyarınca, beyanname dışında ayrıca bir tetkike ihtiyaç göstermeksizin tespiti mümkün olan bu noksanlık nedeniyle kaçakçılık cezası kesilmesinde isabet yoksa da, olayda vergi ziyaı söz konusu olduğundan, mahkemece cezanın tamamen kaldırılmasında yasal uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle açıklanan esaslar dairesinde inceleme yapılarak ceza hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Konya Vergi Mahkemesinin 15.2.1990 günlü ve E:1989/878, K:1990/76 sayılı kararın bozulmasına 10.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/2078
Karar No: 1992/4643

Özeti: İhracatta vergiyi doğuran olayın, malın gümrük hattından geçmesi ile oluşacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ..... Tarım Ürünleri İhracat İthalat ve Tic. A. Ş.

Karşı Taraf : Şükrü Kanatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Tarım ürünleri ihracatıyla uğraşan davacı şirket adına 1984 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Hatay 2. Vergi Mahkemesi cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğünce yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Dördüncü Dairesi 17.9.1990 günlü ve E:1989/778, K:1990/2280 sayılı kararıyla; davacı şirkete ait, düzenleme tarihi 1984 olan 11 adet fatura bedelinin 1984 yılı defterlerine hasılat kaydedilmesi gerektiği halde 1985 yılı defterlerine hasılat yazıldığı ileri sürülerek tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, 11 adet gümrük çıkış beyannamesinin hepsinin 21.12.1984-31.12.1984 tarihleri arasında gümrük idaresince tescillerinin yapıldığı, aynı tarihler arasında da düzenlendikleri, bu faturaların bir teklifi içeren proforma fatura mahiyetinde olmayıp kati satış faturaları olduğu, ayrıca faturalarda yazılı malların beyan edilmekle kalmayıp, ihracının da gerçekleştiği, Vergi Usul Kanununa göre faturanın düzenlenmesiyle satıcı ile müşteri arasında borç alacak ilişkisinin doğduğu, ihracatta teslimin malın Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçmesi ve çıkış işlemlerinin hudut gümrüğü tarafından onaylanması kaydıyla gümrük çıkış beyannamesinin iç gümrük idaresince tescil ve ikmal edildiği tarihte gerçekleşmiş olduğu, olayda karayolu taşıma araçlarına yükleme ve çıkış işlemleri daha sonraki tarihlerde yapılmış olmasına rağmen, bu işlemlerin 1984 yılında onaylandığı hususunda uyuşmazlık bulunmadığı, çıkış beyannamelerinin gümrük idaresince tescil ve ikmal edildiği tarihlerin fiili ihraç tarihleri ve şirketin alacağının da bu tarihlerde tahakkuk ettiği, bu nedenle 11 adet faturada yazılı bedellerin 1984 yılı hasılatı olarak kaydedilmesi ve kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Davacı şirket, gümrük çıkış beyannamelerinin tescil edildiği tarihde ihracı öngörülen bütün mallar için fatura düzenlenerek gümrük idaresine verildiğini, bunların bir nev'i proforma fatura mahiyetinde olduğunu, ihracatın fiilen gerçekleştirilmesi üzerine ihracat miktar ve tutarı dikkate alınarak yeniden fatura düzenlendiğini, malların tırlara yüklenişinde ayrı ayrı manifostolar düzenlendiğini, fiili çıkış tarihlerinin bu şekilde belgelendirildiğini ve bu tarihler esas alınarak hasılatın gelir kaydedildiğini,

bozma kararının vergi dairesince uygulanması durumunda 1984 yılına ilişkin beyanın düzeltilmesi için daha sonraki yıllara ait beyannamelerin de düzeltilmesi gerekeceğini ileri sürmekte ve kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde Danıştay kararının düzeltilmesi istenilmekte olup, esas karardaki düşüncemizde belirtilen nedenlerle düzeltme isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Karar düzeltme istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 54 üncü maddesinin 1/c bendi uyarınca yerinde görüldüğünden Dairemizin 17.9.1990 günlü ve E:1989/778, K:1990/2280 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek temyiz istemi yeniden incelendi.

İhracata ilişkin mevzuat hükümlerine göre ihracatta teslim, eğer karayolu taşıma araçları ile yapılan bir ihracat teslimi söz konusu ise, malın Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçtiği ve çıkış işlemlerinin hudut gümrüğü tarafından onaylandığı anda gerçekleşmektedir.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesi ile vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ilkesi getirilmiştir. İhracatda vergiyi doğuran olay malın gümrük hattından geçmesi ile oluşmakta, malın teslimi bu suretle gerçekleşmektedir.

İhracatda gümrük işlemlerinin yürütülebilmesi için ihracı öngörülen malların faturalarının gümrük idaresince istenmesi zorunlu görüldüğünden, davacı şirket tarafından 11 adet gümrük çıkış beyannamesinin tescilleri 1984 yılı Aralık ayında yaptırılmış, gümrük çıkış beyannameleri ile ihraç edileceği beyan edilen mallara ilişkin faturalar da yine bu tarihde düzenlenmiştir. Ancak daha sonra kesin ihraç işlemlerinin gerçekleşmesi üzerine ilk faturalar iptal edilerek ihraç edilen mal miktarı kadar yeniden fatura düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi ihracatta teslimden söz edebilmek için malın Türkiye Cumhuriyeti sınırından geçmesi gerekmektedir. Olayda da davacı şirket kesin ihraç işlemlerinin 1985 yılı Ocak ayında tamamlamıştır. Dolayısıyla davacı şirket açısından gelirin miktar ve mahiyet itibariyle kesinleşmesi, yani tahakkuku 1985 yılında gerçekleşmiştir.

Bu nedenle davacı şirketin uyuşmazlık konusu 11 adet fatura bedelini defterlerine 1985 yılı hasılatı olarak kaydetmesinde yasalara aykırılık bulunmadığından,Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 27.10.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından yerinde olmayan karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/128
Karar No: 1992/4719

Özeti: Anonim şirketin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi hakkında yapılan işlemin Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 1 nolu bendinde tarif edilen mükellefin şahsında hata teşkil edeceği hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Anonim şirketin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi adına düzenlenen ödeme emrinin kaldırılması istemi vergi dairesi müdürlüğünce reddedilmesi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvurunun reddine dair 15.10.1990 günlü ve THSLT:2161760/15059/93368 sayılı yazılarıyla tesis olunan işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Olayda, anonim şirketin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesiyle vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik

vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlandıktan sonra, 117 nci maddede,matrah hataları, vergi miktarında yapılan hatalar ve verginin mükerrer olarak hesaplanması hesap hatası, 118 inci maddesinde de mükellefin şahsında, mükellefiyette, mevzuda ve vergilendirme ve muafiyet döneminde yapılan hatalar vergilendirme hatası olarak nitelenmiştir.

Dava dilekçesinde, yükümlünün 31.8.1984 tarihinde şikayetteki hisselerini devrederek ortaklıktan ve yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olması nedeniyle, 1985 yılında beyanı ve ilk taksidinin 1985 yılı Nisan ayında ödenmesi gereken 1984 yılına ait kurumlar vergisi borcundan sorumlu tutulamıyacağı ayrıca kasıt ve ihmalinin bulunmadığı iddiaları ileri sürülmekte ise de bu iddiaların, ayrıca 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde belirlenen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin vergi mahkemesinde açılacak bir dava sırasında görüşülüp karara bağlanması gerekeceğinden olayın 213 sayılı Yasanın 116 ila 118 inci maddeleri kapsamında kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı, dava dilekçesinde, her ne kadar adına düzenlenen ödeme emrinin iptalini istemiş ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde, vergi hatası vergiye müteallik hesaplarda vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tarif edildiğine ve ödeme emri bir vergi alacağının tahsili için düzenlenmiş bulunduğuna göre bu uygulama nedeniyle davacının düzeltme ve şikayet yoluna başvurmasına bir engel bulunmamaktadır. Davacının sözkonusu vergi için Vergi Usul Kanununda öngörülen düzeltme ve şikayet hükümlerine uygun olarak başvuruda bulunduğuna ve Maliye ve Gümrük Bakanlığından aldığı cevap üzerine dava açtığına göre davanın Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemine yönelik olduğu kabul edilerek davanın esası incelendi:

Dosyada bulunan 7.2.1985 günlü Ticaret Sicili Gazetesinin incelenmesinden davacının 31.8.1984 günü şirketteki hisselerini devredip, yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığının anlaşılması karşısında; 1984 takvim yılı kurumlar vergisi borcu için 1985 yılında beyanda bulunması ve ilk taksidin 1985 yılı Nisan ayında ödemesi gerekeceğinden bu konuda şirkete düşen ödevlerin davacı tarafından yerine getirilmediğinin kabulüyle sorumlu tutulması mümkün olamıyacağından hakkında yapılan işlemin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 1 nolu bendinde tarif edilen mükellefin şahsında hata teşkil ettiği sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle hataen sorumlu tutulan davacının düzeltme ve şikayet yoluyla isteminin reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Maliye ve Gümrük Bakanlığı 15.10.1990 günlü ve THSLT/2161760/15059/93368 sayılı işleminin iptaline 2.11.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesine göre vergi hatası vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır. 117 nci maddede matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması hesap hataları olarak 118 inci maddesinde ise, mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hata, vergilendirme hataları olarak nitelendirilmiştir.

Aynı Kanunun 120 nci maddesine göre, düzeltilmesine iligili vergi dairesi müdürünün karar verebileceği böyle bir hatanın açık ve tesbit edilebilir olması gerekir.Dava konusu olaydaki gibi, yükümlünün vergilendirme döneminde yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olması ve kasıt ve ihmalinin bulunmadığı yolundaki iddiaları ancak vergi mahkemesinde açılacak bir dava sırasında incelenip karara bağlanacak hususlardan olup vergi hatası yolu ile düzeltme yapılamaz.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/4255
Karar No: 1992/4873

Özeti: Mahkemece bilirkişi oy ve görüşünün alınmasına karar verilmesi halinde mahkemenin dosyada mevcut bilirkişi raporunu gerekçe göstermeksizin kabul etmeyerek sonuca gitmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Aydınlatma Gereçleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

2- Seymenler Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Araç parçaları imalatı ile uğraşan davacı şirket adına inceleme raporuna dayanılarak ikmalen ve re'sen kurumlar vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesi 11.4.1990 günlü ve E:1988/696, K:1990/246 sayılı kararıyla; bir kısım giderlerin Vergi Usul Kanunu

hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş belgelere dayandırılmadığı ve matrahta bırakılması gerektiği, kalan kısmın ise kanuni belgelere dayandırıldığı gerekçesiyle ikmalen tarhiyatın kısmen, amortisman kayıtlarının Vergi Usul Kanunundaki esas ve usullere uygun olmadığı gerekçesiyle de re'sen tarhiyatın tamamen kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı şirket, dosyada mevcut bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini, davalı idarede yapılan tarhiyatın kanuna ve usule uygun olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflar karşılıklı iddialarla diğerinin temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Danıştay Savcısı : Öznür Aliefendioğlu

Düşüncesi : Araç parçaları üretim ve satışı ile uğraşan yükümlü şirketin 1983 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda saptanan fark nedeniyle ikmalen ve resen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisini defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırdıktan sonra değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizi istenilmektedir.

Yapılan incelemede, tarh dönemini ilgilendirmeyen harcamaların gider yazılması, hiçbir belgeye dayanmayan ve istendiğinde belge ibraz edilmeyen giderler, belgesi bulunmayan satış iadeleri ayrıca yasaya uygun olmayan amortisman kayıtları eleştiri konusu yapılarak tarhiyata esas matrah farkı saptanmıştır.

İkmalen tarhiyatına esas olan bir kısım fark uyuşmazlık konusu yapılmamıştır.

213 sayılı Yasanın defter tutma ve belge düzeni hakkındaki hükümleriyle getirilen esaslar işletmelerin kendi iç işleyişindeki vergi kanunlarına uygunluğu yanında üçüncü şahıslarla ilgili işlemlerinin de yasalara uygunluğunu, dolayısıyla da yapılacak denetimlerde sağlıklı sonuca ulaşmaya elverişli durumda olmasını sağlamaya yöneliktir. Bu durumda vergi mahkemesi tarafından, inceleme sırasında hiçbir belge ibraz edilmemesi ve kurum temsilcilerinin belgeleri bulamadıklarını ifade etmeleri sonucu saptanan 27.686.812.- liralık farkın matrahta bırakılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Yükümlü şirket imalatla uğraşmasına rağmen, imalat defteri tutulmadığı gibi, yasal olarak tutulan diğer defterlerin de imalat defterinde bulunması gereken bilgi ve koşulları içermediği inceleme sırasında saptamıştır.

Olayda, bilirkişi raporunda, mahsup fişleri ile gider nevileri hesabına yazılan 8.968.996 liranın daha önce başka kayıtlarla stok hesabına borç yazıldığı daha sonra maliyet muhasebesi gereği stok hesabından çıkarılarak gider yerleri ve gider nevileri hesabına intikal ettirildiği belirtilerek matrahtan indirimi öngörülmüş ise de; yıl içinde imale verilen emtia ya yıl içinde satın alınır, bu takdirde kasa, banka ve muhtelif alacaklar hesabı ile karşılaştırılarak kayıtlara girer ki bu halde, yol içi giderlerinde yer alacağı açıktır.

Yahut ta olayda olduğu gibi, bir önceki yıl hesaplarında gider olarak sonucu etkileyip bir önceki yılda maliyet bedeli ile dönem sonu stoku olarak görülüp, tarh dönemi bilançosunda dönem başı stoku olarak yer alan maddeler imalata verilir ki bu halde, imalat hesabı ile stok hesabı doğrudan ilgilendirildiğinde mamul maliyeti hesaplanabileceğinden bu durumda stok hesabından imale verilen emtia için yeniden gider kaydı mümkün olamaz. Zira bu hal giderlerin yapay olarak şişirilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle, vergi mahkemesi tarafından bu fark matrahta bırakılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

İşletmenin ihracat taahhütlerini kendi kusuru nedeniyle gerçekleştirmemesi ve bazı ödemelerindeki gecikmelerinden doğan faize ilişkin olarak, mahsup fişleri ile kâr zarar hesabına yazılan fark bilirkişi raporunda 193 sayılı Yasanın 40/3 üncü maddesi kapsamında nitelenmiş ise de; olayda, yasada öngörülen koşulların bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılmakla vergi mahkemesince bu farkın matrahta bırakılmasında da isabetsizlik yoktur.

Öte yandan, yükümlü şirketin ihracatçı firmadan alacaklı olduğu meblağı kâr zarar hesabına geçirmesi, 213 sayılı Yasanın 322, 323 ve 324 üncü maddelerinde belirlenen koşullara uymamış olması nedeniyle isabetsizlik olduğundan bu farkın, ayrıcı iptal edildiği ileri sürülmesine rağmen fatura aslı ibraz edilmeyen meblağın matrahta bırakılmasında da isabetsizlik bulunmamaktadır.

Amortismanla ilgili farka gelince; 213 sayılı Yasanın 189 uncu maddesinde üzerinden amortisman ayrılan kıymetlerle bunların amortismanlarının, envanter defterinin ayrı bir yerinde, özel bir amortisman defterinde veya amortisman, listelerinde gösterileceği, amortisman kayıtlarının, amortismana başlandığı tarihten itibaren her yılın amortismanı ayrı ayrı gösterilmek şartıyla birbirine bağlanacağı, işletmeye yeniden giren iktisadi kıymetlerle bunların amortismanlarının önceki yıllara ait kayıtlarda devam ettirebilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Yükümlü şirketin inceleme sırasında, tarhiyat konusu amortismanlarla ilgili olarak yasada belirlenen kayıt ve belgeleri ibraz edemediği açok olup,temyiz aşamasında ileri sürülen iddialar ise vergi mahkemesi kararının kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Matrahın hesabında hata bulunduğu iddiasına gelince; hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesinin kararı veren mahkemeden 2577 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca istenebileceği açık olup, açıklanan tüm bu nedenlerle taraflarca ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararını kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden taraflar temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in açıklamaları dinlendikten, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar temyize konu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Davacı şirketin defter ve belgeleri üzerinde yapılan vergi incelemesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden salınan vergi veya cezaya ilişkin uyuşmazlığın çözümü amacıyla mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişinin kendisine yöneltilen sorular doğrultusunda ve ibraz edilen belgeler ışığında yapmış olduğu inceleme ve tespitler çerçevesinde varmış olduğu sonuçların bir kısmı kabul edilirken kalan kısmı da yeterli bir açıklama yapılmadan ve gerekçesi gösterilmeden mahkemece kabul edilmemiş olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Böyle bir yaklaşım başka bir deyişle bilirkişi raporunun gerekçe gösterilmeden kısmen de olsa kabul edilmemesi davacı şirket iddialarını karşılamaktan uzak olduğu gibi uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında da yeterli görülmemiştir. Öte yandan kararda mahkemece dosyadaki belgeler üzerinde inceleme yapıldığından söz edilmişse de dosyada bu incelemenin ayrıntılarını ve niteliğini ortayan koyan bir belgeye rastlanmadığından bu yöndeki gerekçeye de itibar edilmesi mümkün değildir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesiyle yollamada bulunulun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişi ile ilgili 275-286 maddelerinde mahkemenin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebileceği, bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun içeriği ve sonuçlarının irdelenmesi sonucunda bilirkişiye yöneltilen soruların raporda yeterince cevaplanmadığı veya cevapların eksik ve belirsiz olduğunun saptanması durumunda ek rapor istenmesi ya da yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle sonuca gidilebileceği ve bilirkişinin oy ve düşüncelerinin mahkemeyi bağlamayacağı, ancak mahkemenin de gerekçesini göstermek koşuluyla bilirkişi raporunun aksine karar verebileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Bu durumda dosyada mevcut bilirkişi raporunun gerekçe gösterilmeksizin kısmen de olsa kabul edilmemesi ve ek rapor istenmeksizin veya yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın sonuca gidilerek karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddine, davacı şirket temyiz isteminin kabul edilerek Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 11.4.1990 günlü ve E:1988/696, K:1990/246 sayılı kararının bozulmasına 12.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1992/54
Karar No: 1992/4250

Özeti: Davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen yeni işlemler nedeniyle açılan davalarda kesinleşmiş hukuki durumların yeniden ele alınarak incelenemiyeceği hk.

Temyiz Eden : Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Tic. ve San. Ltd. Şti.

İstemin Özeti: Davacı kurum adına 1990/7-12 ve 1991/1-3 üncü aylarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen (kurumlar) geçici vergisinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. İçel 1. Vergi Mahkemesi 14.10.1991 gün ve E:1991/358, K:1991/534 sayılı kararıyla, dava konusu yapılan ödeme emrini, Kurumlar Vergisi Kanununa 3505 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 40 ıncı maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 7.11.1989 gün ve E:1989/61, K:1989/42 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğu, ihtilaf konusu yapılan bir tasarrufun dayanağı olan kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali halinde ihtilafı çözmek durumunda olan yargı yerinin iptal kararını gözönünde tutmak ve ona uymak zorunda bulunduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü Anayasa Mahkemesi kararının 6.10.1990 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiğini, geçici vergiyi ihtilaf konusu yapanların yapmayanlara göre imtiyazlı konumda olmasının söz konusu olamayacağını ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık ödeme emrine ilişkin olup, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı karşısında vergi mahkemesince ödeme emrinin iptal edilmesinde yasaya aykırılık görülmediğinden ve ileri sürülen bozma nedenleri de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık,1990/7-12 ve 1991/1-3 üncü aylarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen geçici verginin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, geçici verginin hesaplanmasında esas alınan yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının temyiz yoluyla bozulması istemine ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değişik mükerrer 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri. şu kadar ki, geçici verginin beyanı hakkında, bu kanunun hükümlerinin uygulanacağı, maddenin ikinci fıkrasında ise, kurumlar vergisi mükelleflerinin ödeyecekleri geçici vergi tutarının, zarar beyan eden kurumlar dahil, Gelir Vergisi Kanununa göre birinci sınıf tacirler için uygulanan ve bir önceki yıl gelirlerinin tespitinde esas alınan hayat standardı temel gösterge tutarının, kurum ortak sayısı (esham lı komandit şirketler de komandite ortaklar hariç) ile çarpılması sonucu bulunacak tutara isabet eden kurumlar vergisinin % 50 sinden az olamayacağı, ortak sayısının 5 i aşması halinde, asgari tutarın hesabında ortak sayısının 5 olarak dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Anılan maddenin, ödenecek geçici verginin tutarının hesabında hayat standardı temel göstergelerini esas kabul eden ikinci fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararı ile iptal edilmiş, ancak iptal kararının 6.4.1990 gün ve 20484 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak altı ay sonra yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 153 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüyemeceği hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda uyuşmazlık konusu vergileme işleminin dayanağı olan kanun hükmünün, tahakkukun 16.5.1989 tarihinde yapılmış ve dava konusu ödeme emrinin de 5.9.1989 tarihinde düzenlenmiş olması karşısında, işlem tarihinde yürürlükte bulunduğundan kuşku duyulamaz. Gerçi Kanunun iptalinden önce tesis edilen işlemler dava konusu edilmişse, işlemin dayanağını teşkil eden kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını saptayan iptal kararının, bu davaların sonucu etkileyeceği kabul edilebilir. Bu etkileme derecesi iptal kararının içeriği ve iptal edilen Kanun hükmünün niteliğine ve görülmekte olan davanın türü ve niteliğine göre değişik ölçülerde olacaktır.

Davacı şirket 1989 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini kanunda öngörülen sürede vermiş, bu beyanda bildirilen matrah üzerinden 1989 yılı vergisiyle birlikte 1990 yılı geçici vergisi hesaplanıp tahakkuk fişiyle davacı şirkete bildirilmiştir. Bu bildirim herhangi bir itiraz ve davaya konu edilmediği gibi Nisan 1990-Haziran 1990 dönemine ilişkin geçici vergi ödenmiş, kalanın vadesinde ödenmemesi üzerine, bu kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenip davacı şirkete tebliğ edilmiştir. Davada bu ödeme emrinin iptali talep edilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmalarının, bir ödeme emriyle tebliğ olunacağı belirtilmiştir. Aynı Kanunun 58 inci maddesinde, ödeme emrine itiraz yolları belirtilmiş ve itirazın ancak, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşamına uğradığı iddialarıyla yapılabileceği açıklanmıştır. Bu hükümlere göre, amme alacağının esasına ilişkin iddiaların tahsilat safhasında iddia edilmesine ve incelenmesine olanak bulunmakaktadır. Amme alacağının tahsili safhasında yargı yerince incelenecek olan, yalnızca tahsilata ilişkin idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı hususudur. İcra edilmekte olan idari işlemdeki hukuka aykırılıklar, bu işleme karşı açılmış idari davalarda araştırılıp incelenebilir. Davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen yeni işlemler nedeniyle açılan davalarda kesinleşmiş hukuki durumların yeniden ele alınarak incelenmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı kesinleşmiş hukuki durumların sonucunu ortadan kaldırmayacağı gibi, bu hususların yeniden ele alınıp incelenmesine de olanak sağlamaz. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı, vadesinde ödenmeyen kamu alacağı için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali talebiyle açılan uyuşmazlık konusu bu davanın çözümünü ve sonucunu etkileyemeyeceğinden, mahkemenin aksi yöndeki gerekçelerle vardığı sonuçta isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulüne İçel 1. Vergi Mahkemesinin 14.10.1991 gün ve E:1991/358, K:1991/534 sayılı kararının bozulmasına 8.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/1786
Karar No: 1992/3647

Özeti: Tüzel kişiliği bulunmayan ve ortakların sorumluluğu müteselsil olmaktan başka birinci derecede ve sınırsız olan adi ortaklık adına kesilecek vergi cezalarının ortaklar adına tebliğ edilebileceği ve ortakların da kendi adlarına dava konusu edebilecekleri hk.

Temyiz Eden : Akdeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Davacının ortağı bulunduğu adi ortaklık işlemleri nedeniyle düzenlenen tutanağa dayanılarak ortaklık adına usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. Hatay 2. Vergi Mahkemesi 7.2.1990 günlü ve E:1989/300, K:1990/48 sayılı kararıyla; adi ortaklıklarda aksi kararlaştırılmadıkça ortakların tek başına ortaklığı temsil yetkilerinin bulunmadığı ve her ortağın hissesi oranında sorumlu olduğu, cezaların da her ortağın ortaklıktaki hissesi oranında hesaplanarak ayrı ayrı ihbarnamelerle, her biri adına tanzim ve tebliği gerektiği, sonuç olarak uyuşmazlık konusu cezaların usule aykırı olarak kesildiği gerekçesiyle cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, ihbarnamelerin ortaklık adına düzenlenmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığını, ortaklık adına kesilen cezaya karşı davacının tek başına dava açması nedeniyle davanın usul yönünden reddi gerektiğini ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, ortağı bulunduğu pizza salonunda alkollü içki satıldığı yolunda ortağının imzasıyla düzenlenen tutanağa dayanılarak kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilen olayda, dosyadaki belgeler karşısında temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi vergi mahkemesi kararının dayandığı yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Adi ortaklık Borçlar Kanunu'nun 520 nci maddesinde tarif edilmiş, 534 üncü maddesinde de aksine bir anlaşma bulunmadıkça şirket ortaklarının, şirket borçlarından müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir. Bu hükümlere göre bir tarif vermek gerekirse, "adi ortaklık, kanunen yasak olmayan her türlü maksat ve mevzu için gerçek veya tüzel kişiler arasında kurulan ve ortakların ortaklık borçlarından müteselsilen sorumlu oldukları ortaklıkdır." denilebilir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığına göre ortakların sorumluluğu müteselsil olmaktan başka, birinci derecededir ve sınırsızdır.

Adi ortaklığın işlemlerinde vergi kanunlarına aykırı hareketinden dolayı kesilen usulsüzlük cezalarının adi ortaklık adına düzenlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, ortaklığın bu borcundan müteselsilen ve sınırsız

olarak sorumlu bulunan ortağın da söz konusu cezaları vergi mahkemesi önünde kendi adına dava konusu etmesine bir engel bulunmamaktadır.

Adi ortaklıkda ortakların her birinin tacir sayılarak ticari kazanç sahibi olarak gelir vergisi mükellefi olmaları nedeniyle adi ortaklıkdan sağlanan gelirin payları oranında beyan edilip vergilendirilmesi zorunluluğu, ortaklık işlemlerinden dolayı, ortaklık adına kesilecek vergi cezalarından da payları oranında sorumlu tutulabilecekleri anlamına gelmeyeceğinden cezanın ortaklar adına tebliğ edilip,ancak bundan sonra ortaklar tarafından dava edilebileceğinin kabulü ile cezanın kaldırılmış olmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 7.2.1990 günlü ve E:1989/300, K:1990/48 sayılı kararının bozulmasına 14.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/1216
Karar No: 1992/3894

Özeti: Şirket adına düzenlenen ihbarname, bu tebligatı alan ortak yönünden bir sonuç doğurmayacağı ve tebliğe konu cezalı tarhiyatın borçlusu durumuna getirmiyeceğinden davacının kendi hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayan tebligat üzerine kendi adına dava açamıyacağı hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: ..... Zirai İlaçlar Limited Şirketinin 1979 takvim yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden şirket adına gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 17.1.1990 günlü ve E:1987/661, K:1990/89 sayılı kararıyla; şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin davacıya tebliğ edilmiş olması muhatabı olmayan kişiye dava açma hakkını vermeyeceği, şahsi vekil olarak vekaletname verildiğinden şirketi temsil de edemiyeceği gerekçesiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Davacı temyiz dilekçesinde şirketin % 25 ortağı olduğu bu nedenle davanın şahsını ilgilendirdiği gibi vergi ve ceza ihbarnamelerinin kendisine tebliğ edildiğini, davalı idarece bu borçdan dolayı evine haciz uygulandığını ileri sürerek vergi mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Zirai İlaçlar Limited Şirketi adına yapılan tarhiyata karşı ortak ..... vekili tarafından açılan davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Şinasi Barutçu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacının ortağı bulunduğu ..... Zirai İlaçlar Limited Şirketi adına düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerinin tarafına tebliği üzerine söz konusu vergi ve cezanın kaldırılması talebi ile dava açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde "Tebliğ mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılır. Tüzel kişilere yapılacak tebliğ bunların başka müdür veya kanuni temsilcilerine yapılır. Tüzelkişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılması kaifidir ..." denildiğinden, aynı kanunun 377 nci maddesinde düzenlenmiş olan ve mükellefler ile kendilerine vergi cezası kesilenlere tanınmış olan dava açma hakkının yukarıda değinilen 94 üncü maddeye uygun olarak yapılmış olan bir tebligata karşı kullanılabilmesi gerekmektedir. Olayda davaya konu edilen vergi ve ceza ihbarnamelerinin muhatabı ..... Zirai İlaçlar Limited Şirketidir. Bu ihbarnamelerin şirketin kanuni adresi olarak gösterilen yerde şirket ortağına tebliğ edildiği hususu tartışmasızdır.

Şirket adına düzenlenen ihbarname, bu tebligatı alan ortak yönünden hukuki bir sonuç doğurmayacağından, bu tebligatın tebligatı alan ortağı tebliğe konu cezalı tarhiyatın borçlusu durumuna getirdiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenlerle davacının kendi hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayan tebligat üzerine kendi adına dava açması da mümkün değildir. Öte yandan söz konusu tebligat, davalı idarece vergi ve cezanın cebren tahsili için davacı nezdinde takibata geçilmesine ve haciz işlemlerine tevessül edilmesine de imkan vermeyeceğinden, bu yoldaki uygulamanın davada menfaat alakasının varlığı için yeterli neden olarak kabulünü gerektiremez.

Açıklanan sebeplerle mahkemenin davanın ehliyet yönünden reddine dair kararında kanuna aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine 18.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1992/2977
Karar No: 1992/3687

Özeti: Trafik para cezalarının tahsili amacı ile düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemi ile açılan davalara idare mahkemelerinin bakacağı hk.

Davacı : ..... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı adına kesilen trafik para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali istemini içeren düzeltme ve şikayet başvurusuna cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. Engin Çakmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı üçüncü bölümündeki 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış olup, bu hatalar "Hesap Hataları" ve "Vergilendirme Hataları " başlığı altında 117 ve 118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiş, kanunun sonraki maddelerinde bu hataların düzeltilmesine ilişkin esaslara yer verilmiş, 124 üncü maddesinde de, düzeltme talebi reddedilenlerin şikayet yolu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Olayda, sözü geçen trafik para cezaları, Karayolları Trafik Kanununa göre hesaplanıp, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsil yoluna gidildiğinden, Vergi Usul Kanununun birinci maddesinde sözü edilen vergi, resim ve harç veya bunlara bağlı zam olarak nitelendirilemez. Tamamen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanması suretiyle tahsil yoluna gidilen trafik para cezası, vergi Usul Kanunu kapsamında bir kamu alacağı olarak kabul edilemeyece-

ceğinden, davacının, bu konuda vergi dairesi müdürlüğü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvuruları Vergi Usul Kanunu kapsamında düzeltme ve şikayet başvurusu olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda dava, 2577 sayılı Danıştay Kanununun 24 ncü maddesinin (j) bendinde belirtilen ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da bakılacak bir dava niteliğinde değildir.

Trafik para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davanın genel hükümlere göre incelenip sonuçlandırılmasına bir engel olmamak gerekir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesi karşısında, Vergi Usul Kanununda düzenlenen "Düzeltme ve Şikayet" kapsamında bulunmayan başvuru üzerine çıkan uyuşmazlıkta, idari davaya konu olabilecek idari işlem, vergi dairesi müdürlüğünün red işlemi olabilir. İdari davaya konu teşkil edebilecek işlemi Pozantı Mal Müdürlüğü, tesis ettiğine göre 2577 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin (c) bendi uyarınca, bu davaya bakmakla Adana İdare Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-a ve 15/1-a maddeleri gereğince görev yönünden reddine, dosyanın görevli ve yetkili Adana İdare Mahkemesine gönderilmesine, 15.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/1315
Karar No: 1992/2632

Özeti: Götürü usulde vergiye tabi olma şartlarının kaybedilmesi nedeniyle gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin tesis edildiği yolundaki yazının idari davaya konu olacağı hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, vergilendirmede götürü usule tabi olma şartlarını kaybetmesi nedeniyle 1.1.1990 gününden itibaren gerçek usulde mükellefiyetinin açıldığını bildiren, vergi dairesinin 26 Ocak 1990 gün ve 1908 sayılı yazısının iptali istemiyle açılan davayı, söz konusu yazı kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde sayılamayacağı gerekçesiyle reddeden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 6.2.1990 gün ve E:1990/186, K:1990/136 sayılı kararının, dava konusu yazının idari işlemin tüm niteliklerini taşıdığı, uyulması zorunlu, kesin ve kişisel hukukunu etkilediği, mahkemenin

açılacak davaları tarh, tahakkuk ve tahsil safhasına ulaşmış işlemler olarak sınırlamasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Gerçek usulde vergi mükellefiyetinin tesisine ilişkin işleme yönelik davayı incelemeksizin reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabileceği açıktır.

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlıdır.

Uyuşmazlık konusu olayda, götürü usulde vergi mükellefi iken bundan böyle gerçek usulde mükellefiyetinin tesis edildiğine ilişkin vergi dairesi müdürlüğü işlemi, herhangi bir makamın onayına tabi bulunmadığı gibi yükümlüye tebliğ edilerek defter tasdik ettirme, fatura ve fiş kullanma, katma değer vergisi beyannamesi verme gibi bir takım mali yükümlülükleri de beraberinde getirdiğinden uyulması zorunlu, kesin ve yükümlünün hukukunu etkiler nitelikte bir işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer yandan vergi mahkemelerinde açılacak davaları yalnızca tarh, tahakkuk ve tahsil safhasına ulaşmış işlemler olarak sınırlamak da mümkün değildir. Vergiye ilişkin davalar sadece bunlardan ibaret bulunmamaktadır. İdarenin vergilemeden önce yada sonra tesis ettiği bir takım vergiye ilişkin kesin ve icrai işlemlerin idari davaya konu edilmelerine de engel yoktur. Bu konuda kanunlarla Bakanlar Kuruluna, bakanlıklara verilen düzenleme yetkileri kullanılarak tesis edilen, istisna ve muaflıklara ilişkin işlemler de idari davaya konu edilebilir. Nitekim, vergi mahkemeleri ve Danıştay bu tür düzenleyici işlemlerle bir kısım sübjektif işlemler, örneğin Merkez Sağlık Kurulunun olumsuz sağlık raporları, il ve ilçe idare kurullarının verginin terkinine esas olan hasar tesbitine ilişkin işlemleri, yatırım indiriminden, gümrük vergisi muaflık ve taksitlendirilmesinden yararlanmak için alınması öngörülen teşvik belgeleri, uzlaşma komisyonunun uzlaşma temin edilemediği yolundaki kararları nedeniyle açılan davaları incelemişler ve incelemektedirler.

Bu bakımdan vergi mahkemesince ortada henüz tarh ve tahakkuk ettirilmiş vergi bulunmadığından bahisle davanın esasdan incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı, götürü usulde vergiye tabi olma şartlarını kaybetmesi nedeniyle gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin tesis edildiğini bildiren yazıya karşı açtığı davanın, söz konusu işlemin idari davaya konu edilemeyeceğinden söz edilerek incelenmeksizin reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği öngörülmüştür. Bu hükme göre, idare tarafından kamu hukuku alanında gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabileceği kuşkusuzdur.

Vergi Dairesinin idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, doğrudan uygulanabilir nitelikte, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hukuki statülerinde hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamalarına karşı açılan davaların görülüp çözümlenmesi görevi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin (a) bendi hükmü gereği vergi mahkemelerine aittir. Bu hükme dayanılarak idarenin tarh, tahakkuk ve tahsil dışında kalan ancak idari işlem niteliğinde olduğundan kuşku duyulamayacak işlemlerin davaya konu edilemeyeceklerinin kabulü mümkün değildir.

Götürü usule tabi olma şartlarını kaybettiğinden dolayı 1.1.1990 tarihinden itibaren gerçek usulde vergilendirileceğini bildiren yazının davacıya defter tasdik ettirip tutmak, fatura ve perakende satış fişi bastırmak ve kullanmak gibi kanunda gerçek usulde vergilendirilen mükellefler için öngörülmüş ve aksine davranış ceza ile müeyyidelendirilmiş görev ve sorumluluklar yüklendiğinden kuşku duyulamaz. Bu haliyle söz konusu yazının, davacının hukukunu olumsuz yönde etkileyen idarenin tek yanlı ve kesin işlemi olarak nitelemek ve iptal davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerekir. Davalı idare bildiriminin dava edilemeyeceğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Adana 2. Vergi Mahkemesinin 6.2.1990 günlü ve E:1990/186, K:1990/136 sayılı kararının bozulmasına 16.6.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1990/2553
Karar No: 1992/4931

Özeti: İnceleme elemanına ibraz edilmeyen defterlerin sonradan bulunarak mahkemeye ibraz edilmesi halinde, mahkemenin yeni bir araştırma yaparak iddiaları karşılamasının yerindelik denetimi olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- .....

2- Osmaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Toprak mahsulleri ticareti yapan davacı adına 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak resen gelir vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Adana 2. Vergi Mahkemesinin 15.2.1990 gün ve E:1989/991, K:1990/233 sayılı kararı ile, davacının uyuşmazlık yılı ile ilgili belgelerini inceleme elamanına ibraz etmemesiyle doğru bir vergi incelemesi yapılmasının engellendiği, bu nedenle resen takdire gidilmesinin yerinde olduğu, defter ve belgelerin dava aşamasında mahkemeye ibrazının resen takdir sebebini ortadan kaldırmayacağı, inceleme ile aynı işi yapan emsal yükümlülerin beyanlarındaki bilgilere göre ortalama kazanç esas alınarak matrah belirlemesinin yerinde olduğu, inceleme sırasında ibraz edilmeyerek uygun bir incelemeye olanak sağlanmadığından, bu belgelerin mahkemeye verilerek incelenmesinin istenilmesinde yasal yerindelik bulunmadığı, emsal olarak alınan yükümlülerin neden emsal olamıyacaklarının dava dilekçesinde açıklanmadığı, mahkemelerin bu konuda yerindelik denetimi yapamıyacakları gerekçesiyle vergi aslı aynen onanmış, matrahın bulunuş şekli itibariyle kaçakçılık cezası kusur cezasına çevrilmiştir. Davacı tarafından, olayda resen takdir sebebi bulunsa bile inceleme elemanınca yeterli araştırma yapılmadan matrah takdir edildiği, mahkemeye ibraz edilen belgelerin incelenmemesinin yasalara aykırı olduğu, idarece ise kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek anılan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde taraflarca öne sürülen hususlar, 2577 sayılı Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/3 üncü maddesinde bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali resen takdir nedeni olarak belirtilmiştir.

Olayda, davacıdan incelenmek üzere defter ve belgelerin ibrazı istenildiği halde, kaybolduğu belirtilerek ibraz edilmemiş olduğundan resen takdir sebebi var ise de, inceleme elemanınca mevcut işletme defteri ve katma değer beyannameleri yeterli görülmeyerek, salt aynı vergi dairesine kayıtlı, aynı işi yapan ve emsal olduğu iddia olunan mükelleflerin beyanlarının ortalamasının alınması suretiyle matrahın takdir edildiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü, inceleme raporunda belirtilen kişilerin kendisine emsal olamıyacağını, tanınmış ve iş kapasiteleri geniş olan bu kişiler yerine dilekçesinde belirtilen ve aynı sokakta faaliyet gösteren kendi kurumundaki altı mükellefin emsal alınması gerektiğini, sonradan bulduğu defter ve belgelerin mahkemece incelenmesi ile, inceleme elamının gösterdiği kişilerin emsal olamıyacağının anlaşılacağını iddia etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde de belirtildiği gibi vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçekliği asıldır.

İnceleme sırasında, kaybettiği iddiasıyla inceleme elemanına ibraz edemediği defterlerini sonradan bularak, mahkemeye ibraz eden davacının, resen takdir edilen matraha esas alınan yükümlülerin kendisine emsal alınamayacağının bu defterlerin incelenmesiyle ortaya çıkacağı iddiasının yukarıdaki hüküm uyarınca, mahkemece gözönüne alınması ve incelenmesi gerekirken yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmemesinde isabet bulunmamaktadır.

İnceleme sonucunda, emsal alınan kişilerin doğru seçilmemiş olduğu sonucuna varılıyor ise, buna göre yeni bir araştırma yapmak yerindelik denetimi

olarak kabul edilemiyeceğinden, mahkemenin bu gerekçesinde de isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Adana 2. Vergi Mahkemesinin 15.2.1990 gün ve E:1989/991, K:1990/233 sayılı kararının bozulmasına 16.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1991/2523
Karar No: 1992/4175

Özeti: Yeni adres bildirme dilekçesi, tebligat yapılmaması nedeniyle verilen işlemden kaldırma kararından 1 yıl sonra, ancak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmeden önce dosyaya ibraz edildiğinden, dosyanın tekemmülü sağlanarak davanın görülmesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1982 takvim yılı vergi alacağı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 3.6.1991 günlü ve E:1991/649, K:1991/503 sayılı kararı ile; dosya içeriğinden, davacının bildirdiği adrese tebligat yapılamaması nedeniyle dava dosyasının işlemden kaldırıldığı ve kararın 24.3.1990 gününde davalı idareye tebliğ edildiği, davacının ise, bir yıllık süre dolduktan sonra 17.5.1991 günlü dilekçesiyle adres bildiriminde bulunduğu anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanunun 3622 sayılı Kanunla değişik 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Davacı tarafından, 11.7.1990 günlü dilekçe ile yeni adresin bildirildiği, vergi mahkemesinin bilgisi dahilinde bulunan adresin bilinmediği gerekçesiyle işlemden kaldırma kararı verilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Banu Dilçin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı

hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

3.3.1990 günlü tebliğ tutanağında, davacının ..... adresinde tebligatın yapılamadığından sözedilerek dosyanın işlemden kaldırıldığı ve süresinde yenilenmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. 3.3.1990 günlü tutanakta gösterilen davacı adresine aynı dosyada yeni başvuruları üzerine tüm tebligatların yapılabildiği görülmüktedir. Bu haliyle davacının gösterdiği anlaşılan adresin değiştiğinden söz etmeye imkan bulunmamaktadır. Bu günde temyiz dilekçesinde aynı adresin gösterildiği ve tebligatın yapılabildiği görülmektedir. 2577 sayılı Kanunun 3622 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değişik 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında, "Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılmaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemden kaldırılır ve varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, dava açılmamış sayılmasına karar verilir" denilmektedir. Bu hükümle tebligat işlemlerinin olanaksızlığı nedeniyle dosyanın yıllarca işlemsiz olarak bekletilmesi önlenmek istenmiştir. Özellikle yazılı yargılama usulünün uygulandığı idari yargıda işlemden kaldırma kararının davacıya tebliğ edilemediği düşünülürse madde hükmünün uygulanmasının kişileri hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı ve engelleyici biçimde yapılmamasını gerektirdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 17.5.1991 günü dosyaya verilen dilekçe ile işlemden kaldırma kararının tebliğ yapılamadığı bildirilen adresin yeni adres olarak bildirildiği görülmektedir. Bu dilekçenin işlemden kaldırma kararı tarihinden 1 yıl sonra, ancak davanın açılmamış sayılması kararından önce, dosyaya ibraz edilebildiğine göre, temyize konu kararda bu hususun gözönünde tutulması ve dosyanın tekemmülünün sağlanarak davanın görülmesi gerekirdi. Buna rağmen 2577 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünü bir yargılama engeli olarak değerlendirmek suretiyle mutlak biçimde uygulanarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 3.6.1991 günlü ve E:1991/649, K:1991/503 sayılı kararın bozulmasına 1.10.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/1223
Karar No : 1992/2943

Özet: Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kamu hukukuna tâbi olarak ve kamu görevlisi statüsünde görev yapan sözleşmeli personelin, pozisyon ve ünvanlarını belirleyen ve değiştiren ve Cumhurbaşkanının onayına sunulmuş olan Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazetede yayınlanmamasının "şekil" unsuru bakımından esaslı bir noksanlık oluşturduğu hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık

2- Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacı, 3.11.1991 günlü, 91/2401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. Merkez Teşkilatına ait II sayılı cetvelin (A) kısmının 1160 kod numarasındaki 65 adet başmühendis pozisyonunun iptal edilerek yerine (B) kısmında 1170 kod numarasında 54 adet mühendislik pozisyonunun ihdasına ilişkin kısmı ile sözü geçen Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak TÜGSAŞ Yönetim Kurulunca alınan 24.1.1992 günlü, 4/18 sayılı kararın kendisine ilişkin bölümünün; anılan Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazetede yayımlanmadığını ve bu nedenle yürürlüğe girmediğini, bu karar alınırken hizmet gereklerinin, eşitlik ilkesinin ve kazanılmış hakların gözetilmediğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : 1322 sayılı Kanunun 1. maddesinde, her türlü Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazetede yayımlanması gerektiği yolunda bir hükmün yer almadığı; Bakanlar Kurulunun TÜGSAŞ Genel Müdürlüğünün 11.3.1991 günlü, 03.13/241 sayılı teklif yazısını da dikkate alarak ve 399 sayılı KHK'nin 4. maddesi ile kendisine verilen yetkiye dayanarak anılan Kurumun II sayılı cetveline dahil 138 kadro ihdas ettiği, bu arada 65 adet Başmühendis kadrosunun iptal edildiği, bu iptal ve ihdas işlemleri yapılırken Kurumun hizmet gerekleri, ünvan standardizasyonu, bürokratik kademelerin azaltılması suretiyle işlemlerin hızlandırılması ve dolayısıyla iş veriminin arttırılması hususlarının gözönünde bulundurulduğu, sözleşmeli personelin işgal ettikleri pozisyonların kazanılmış hak olarak kabul edilemeyeceği öne sürülmekte ve yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜGSAŞ Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazetede yayımlanmadığı için yürürlüğe girmediği ve bu nedenle hukuki sonuç doğuramayacağı yolundaki davacı iddiasının, 1322 sayılı Kanunun 1. maddesinin yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı; iptali istenen Bakanlar Kurulu Kararı ile TÜGSAŞ Yönetim Kurulu kararının 399 sayılı KHK'nin 4. maddesi ile Devlet Personel Dairesi Başkanlığının 1 seri nolu KİT Personel Rejimi Genel Tebliğinin 5. maddesi dayanak alınarak ve "kamu yararı, eşitlik ve kazanılmış hak" ilkeleri de gözetilerek tesis edildiği, 233 sayılı KHK'nin 2. maddesindeki amaçlara uygun norm kadrolarına henüz tesbit edilemediği gerçeği karşısında, özellikle II sayılı cetvelde yer alan personel açısından "kazanılmış hak" niteliğinde ünvan ve pozisyonlardan söz edilemeyeceği, davacıyla aynı statüde bulunan bütün sözleşmeli "başmühendis" pozisyonları iptal edildiği için eşitlik ilkesine uyulmadığı yolundaki davacı iddiasının dayanaksız kaldığı, Kurum Yönetim Kurulunun, sahip olduğu yetkiye dayanarak yeni ücret skalası düzenleme yoluna gidebileceği, bu nedenle davacının ücret açısından mağduriyetinin sözkonusu olmayacağı ve hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Türkiye Gübre Sanayiinde sözleşmeli başmühendis ünvanı ile görev yapan davacı, 3.11.1991 günlü ve 91/2401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. Merkez Teşkilatına ait olan ve II sayılı cetvelin (A) kısmında yer alan 65 adet başmühendis pozisyonunun iptal edilerek (B) kısmında 54 adet mühendis pozisyonunun ihdas edilmesine ilişkin hükmünün ve bu karar gereğince; başmühendis pozisyon ve ünvanının müendis pozisyon ve ünvanına dönüştürülmesine ilişkin 24.1.1992 günlü ve 4/18 sayılı Yönetim Kurulu Kararının kendisiyle ilgili kısmının iptali isteğiyle dava açılmıştır.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Personel Rejimini düzenleyen 399 sayılı K.H.K.nin İstihdam Şekilleri Başlıklı 3. maddesinin (a) bendinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarında hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüldüğü hükme bağlanmakta ve aynı maddenin (c) bendinde, sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdelilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi satatüsünde olmayan personel olarak tanımlanmaktadır.

399 sayılı K.H.K.ye yönelik olarak açılan davada verilen 1991/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının anılan bentle ilgili kısmında, bu K.H.K ile sözleşmeli personelin yasal güvenceye kavuşturulmuş olduğu ve sözleşmeli personel ile kamu iktisadi teşebbüsleri arasındaki ilişkinin idari yargı denetimine bağlı bir kamu hukuku ilişkisi niteliğini taşıdığı vurgulanmıştır. Buna göre, hukukumuzda kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personel, Anayasanın 128 nci maddesinde belirtildiği şekilde, genel idare esaslarına göre yürütülen bir kamu hizmeti görmese dahi, kamu görevlisi niteliğini taşımakta ve kamu görevlilerinin sahip oldukları yasal teminata sahip kişiler olarak kabul edilmektedir.

Bu nedenle, kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan memurlar ile sözleşmeli personeli kamu görevlilerinin sahip olduğu temel yasal güvence açısından ayırmak olanaklı değildir.

Bu saptamalardan sonra, 399 sayılı K.H.K. kapsamında görev yapan sözleşmeli personelin pozisyon ve ünvanlarıyla ilgili düzenlemelere gelince: K.H.K.nin Personel İhtiyacı Başalıklı 4 üncü maddesinde, sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların ünvan ve sayılarının Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edileceği, yeni kadro ve pozisyonların ihdası ve ihdas edilmiş kadro ve pozisyonların iptal ve değişikliklerinin de Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılacağı öngörülmüştür.

Dava konusu edilen Bakanlar Kurulu Kararı da bu madde ile verilen yetkiye dayanılarak çıkarılmış, ancak Resmi Gazetede yayımlanmamıştır.

Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyat Tarihi Hakkındaki 1322 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde Resmi Gazete ile yayını zorunlu olan hususlar sayılmakta ve (C) bendinde "tasdiki âliye iktiran eden memuriyet kararnameleri" yer almaktadır. Maddenin içeriğini belirlemek için öncelikle "memuriyet kararnameleri" ifadesinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. 1322 sayılı Kanun 1928 yılında yürürlüğe konulmuş olup, gelişen hukukumuzda istihdam şekilleri gözözüne alındığında, "memuriyet" sözcüğünün "kamu görevlileri"ni kapsadığı açıktır. Anılan yasa hükmü karşısında ve yukarıdaki açıklamalar ışığında kamu iktisadi teşebbüslerinde kamu hukukuna tabi olarak ve kamu görevlisi statüsünde görev yapan sözleşmeli personelin pozisyon ve ünvanlarını belirleyen ve Cumhurbaşkanının onayına sunulmuş olan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının, Resmi Gazetede yayımlanmaması esaslı bir şekil noksanı oluşturmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu kararname hükmünün şekil yönünden, bu kararname esas alınarak kurulan Yönetim Kurulu Kararının ise, hukuki dayanağı kalmadığından konu unsuru yönünden iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Türkiye Gübre Sanayiinde sözleşmeli başmühendis ünvanı ile görev yapmakta olan davacı, 3.11.1991 günlü, 91/2401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. Merkez Teşkilatına ait olan ve II sayılı cetvelin (A) kısmında yer alan 65 adet başmühendis pozisyonunun iptal edilerek (B) kısımında 54 adet mühendis pozisyonunun ihdas edilmesine ilişkin kısmının ve bu karar gereğince başmühendis pozisyon ve ünvanının mühendis pozisyon ve ünvanına dönüştürülmesine ilişkin 24.1.1992 günlü, 4/18 sayılı TÜGSAŞ Yönetim Kurulu Kararının kendisiyle ilgili bölümünün iptali isteğiyle dava açmıştır.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 128. maddesinin 1. fıkrasında, "devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." hükmüne yer verilmiştir.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinde yer alan "Teşebbüslerde memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler istihdam edilir" hükmü ile memur, sözleşmeli personel ve işçi şeklinde üç tür istihdam biçimi öngörülmüşken; 308 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, "İstihdam Şekilleri" başlığı altında 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinde yaptığı değişiklikle "Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülür" biçiminde bir düzenleme getirilmiştir.

Ancak 308 sayılı KHK'nin iptali istemiyle açılan davada verilen 22.12.1988 günlü, K:1988/55 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin değiştirilmesine ilişkin 3. maddeyle ilgili kısmında; Anayasanın 128. maddesinde yer alan "kamu iktisadi teşebbüsleri"nin de, 135. maddesinin ikinci fıkrasında da ayrıca belirlendiği gibi, "...genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ..."inin mutlaka var olduğu ve bunların da "memurlar" ya da "diğer kamu görevlileri" eliyle yürütülmesi gerekeceği vurgulanmış ve bu suretle yalnız "sözleşmeli personel" ve "işçi'ye yer verilerek "memur" ya da "diğer kamu görevlileri"ne yer verilmemesi Anayasanın 128. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı üzerine peresonel rejimini yeniden düzenleyen 399 sayılı KHK'nin "İstihdam Şekilleri" başlıklı 9/a maddesinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükme bağlanmış olup, aynı maddenin (c) bendinde de sözleşmeli personel, "teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hususi esaslar çerçevesinde aktedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir." şeklinde tanımlanmıştır.

399 sayılı KHK'nin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince verilen 4.4.1991 günlü, 1991/7 sayılı kararın sözleşmeli personeli tanımlayan (c) bendiyle ilgili kısmında aynen "Genel olarak sözleşmeli personelin tüm hukuksal (mali, idari, sosyal) statüsünün bu KHK ile düzenlendiği görülmektedir. Böylece, sözleşmeli personel yasal güvenceye kavuşturulmuş olmaktadır. İçeriği yönünden bakıldığında sözleşme, 308 sayılı KHK'de olduğu gibi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmemiştir. Ayrıca sözleşmenin çerçevesi bu KHK ile belirlenen statü kuralları ile çizilmiştir. Yani sözleşme, bu kurallara aykırı olmayacak bir idari sözleşmedir. Böylece, sözleşmeli personel ile kamu iktisadi teşebbüsleri arasındaki ilişkinin, idari yargı denetimine bağlı kamu hukuku ilişkisi olduğu benimsenerek güvence sağlanmıştır." denilerek, Hukukumuzda genel olarak kabul edildiği gibi, kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan memurlar ile sözleşmeli personel arasında kamu görevlilerinin sahip olduğu temel yasal güvence açısından farklılık olmadığı vurgulanmıştır.

Bu saptamalardan sonra, 399 sayılı KHK kapsamında görev yapan sözleşmeli personelin pozisyon ve ünvanlarıyla ilgili düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

399 sayılı KHK'nin "Personel İhtiyacı" başlıklı 4. maddesi ".... Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların ünvan ve sayıları Bakanlar

Kurulu Kararı ile tespit edilir. Yeni kadro ve pozisyonların ihdası ile ihdas edilmiş kadro ve pozisyonların iptal ve değişiklikleri Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılır." hükmünü taşımaktadır.

Dava konusu edilen Bakanlar Kurulu Kararı da sözü edilen KHK'nin 4. maddesi ile verilen yetkiye dayanılarak çıkarılmış ve Resmi Gazetede yayımlanmamıştır.

Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkındaki 1322 sayılı Kanunun 1. maddesinde Resmi Gazete ile yayını zorunlu olan hususlar sayılmış ve (C) bendinde "Tasdiki âliye iktiran eden memuriyet kararnameleri" yer almıştır.

Maddenin içeriğinin belirlenebilmesi için, öncelikle "memuriyet kararnameleri" ifadesinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir:

1322 sayılı Kanun 1928 yılında yürürlüğe konulmuş olup, sosyo-ekonomik alanda meydana gelen değişimlerle birlikte gelişen hukukumuzdaki istihdam şekilleri gözözünde bulundurulduğunda, anılan kanundaki "memuriyet" sözcüğünün "kamu görevlileri"ni de kapsadığını kabul etmek gerektiği açıktır. Anılan Yasa hükmü karşısında ve yukarıdaki açıklamalar ışığında, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kamu hukukuna tabi olarak ve kamu görevlisi statüsünde görev yapan sözleşmeli personelin, pozisyon ve ünvanlarını belirleyen ve değiştiren, Cumhurbaşkanının onayına sunulmuş olan dava konusu Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazetede yayımlanmamasının, idari işlemlerde bulunması zorunlu "şekil" unsuru bakımından esaslı bir noksanlık oluşturduğu, dolayısıyla hukuksal açıdan işlemlere dayanak oluşturabilecek bir norm olduğundan sözedilemeyeceği açıktır. Bu durumda Bakanlar Kurulu Kararına dayanan Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. Yönetim Kurulu kararının, gereken yasal dayanaktan yoksun kaldığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 3.11.1991 günlü, 91/2401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. Merkez Teşkilatına ait II sayılı cetvelin (A) kısmında yer alan 65 adet başmühendis pozisyonunun iptal edilerek yerine (B) kısmında 54 adet mühendislik pozisyonunun idhasına ilişkin kısmı ile sözü geçen Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak TÜGSAŞ Yönetim Kurulunca verilen 24.1.1992 günlü, 4/18 sayılı kararın davacıya ilişkin bölününün iptaline, 11.11.1992 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında 1322 sayılı Kanunun 1. maddesinde Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olan mevat belirlenmiş olup, konumuzla ilgili olarak "Tasdiki âliye iktiran eden memuriyet kararnameleri" ile "kanun ve nizamnamelerde Resmi Gazete ile neşri mecburi olarak irae edilen mevat" bunlar arasında sayılmıştır.

Maddede yer alan "Tasdiki âliye iktiran eden memuriyet kararnameleri", sadece Cumhurbaşkanının tasdiki ile tekemmül eden memurların atanmalarına ilişkin işlemleri ifade etmekte olup, kadro düzenlenmesi ile ilgili işlemler bu hükmün kapsamı dışında kalmaktadır. 399 sayılı Kanun Hükmünde Karar-

namenin dava konusu Bakanlar Kurulu kararının dayanağını oluşturan 4. maddesinde de ihdas edilmiş kadro ve pozisyonların iptal ve değişikliğine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmasını zorunlu kılan bir hükme yer verilmemiştir.

İlgili kanunda öngörülmeyen bir usulün (Resmi Gazetede yayımlanma) gerekçe gösterilerek Bakanlar Kurulu kararının iptal edilemeyeceği ve işin esasının incelenmesi gereceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1989/1120
Karar No : 1992/2341

Özeti: Yakacak yardımı ve hakim ödeneğinin 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun uyarınca yapılan kesinti kapsamı dışında tutulamayacağı hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : .... Ceza Hakimi olan davacı, kendisine ödenen yakacak yardımı ve hakim ödeneğinin 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun uyarınca yapılan kesinti kapsamı dışında tutulması istemiyle Van Defterdarlığına yaptığı başvurusunun Maliye ve Gümrük Bakanlığının 3.4.1988 günlü, 19774 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliği gerekçe gösterilerek reddedilmesi üzerine, sözkonusu tebliğin, 3417,657 ve 2802 sayılı Kanunlara aykırı olduğu, 3417 sayılı Kanunda tasarrufu teşvik kesintilerinin aylık ve ücretlerden yapılmasının öngörüldüğü, 657 ve 2802 sayılı Kanunlarda ise aylık, yakacak yardımı ve ödenek kavramlarının ayrı ayrı tanımlandığı, yakacak yardımı ve ödenek kavramlarının aylık kavramı içine girmediği iddiasıyla iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece, 1.4.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3417 sayılı Kanunun "Kapsam" başlığını taşıyan 2. maddesinde aylıklarını 2802 sayılı Kanun Hükümlerine göre almakta olanların da kesinti kapsamı içinde olduğunun belirtildiği, aynı Kanunun "Düzenleme" başlıklı 9. maddesinde de tasarruf kesintisine esas olacak isitihkak tutarlarının kapsamını tayinle Yüksek Planlama Kurulunun yetkili kılındığı, Yüksek Planlama Kurulunun 9. maddeyle kendisine tanınan yetkiye dayanarak 1.4.1988 günlü kararıyla tasarruf kesintisine esas olacak istihkak kavramına hangi unsurların dahil olduğunu tesbit ettiği, Bakanlıklarınca tebliğ haline getirilen sözkonusu kararla yakacak yardımı ile her türlü ödeneklerin istihkak kapsamı içine dahil edildiği, 2802 sayılı Yasanın değişik 106/3. maddesinde, herne kadar hakim ödeneğinin damga vergisi hariç başkaca

bir vergiye tabi tutulamayacağı hükmü yer almışsa da bu hükmün vergi veya benzeri nitelikte olmayan tasarrufu teşvik kesintisi yapılmasına engel oluşturmayacağı ve bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Sağlam

Danıştay Savcısı : Öcal Benigtan

Düşüncesi : 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun'un 2. maddesinde "Bu Kanun hükümleri çerçevesinde ..... aylıklarını ..... 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ... hükümlerine göre almakta olan ..... kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinden "tasarruf kesintisi" yapılır. Bu tasarruflara Devlet veya ilgili işverenlerin katkısı sağlanır" hükmü getirilmiştir.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzerine 3417 sayılı Kanuna göre kamu görevlilerinin yapacağı tasarruf iki kısımdan meydana gelecektir.

1- Tasarruf kesintisi,

2- Devlet veya işveren katkısı

Yine aynı Kanunun 3. maddesinde 2. maddeye atıf yapılarak sadece aylık ve ücretlere göre tasarruf kesintisi ve Devlet veya işveren katkısı hesaplanacağı yolunda hüküm getirilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 102. maddesinde bu kanuna tabi olarak çalışanların aylık ve ödenek şeklinde iki gelire sahip oldukları ve yine aynı Kanunun 105. ve 106. maddelerinde aylık ve ödeneğin ayrı ayrı hesaplanma yolu gösterildiğine göre 2802 sayılı Kanuna göre aylık ve ödenek almakta olanların ancak aylıklarının 3417 sayılı Kanunda yer alan "tasarruf kesintisine" konu olacakları ortaya çıkar.

Diğer taraftan; 657 sayılı Kanunun 213 maddesine göre alınmakta olan Yakacak Yardımı Kanunun "sosyal haklar ve yardımlar" başlıklı 6. kısmında yer almış olduğundan aynı kararın "Mali hükümler" başlıklı 5. kısmında yer alan "aylık" tabiri içinde mütala edilemez.

Diğer taraftan; 3417 sayılı Kanunun 9. maddesinde yer alan "Yüksek Planlama Kurulu Bu Kanun Hükümleri uyarınca tasarruf kesinti ve Devlet veya işveren katkılarına esas alınacak istihkak tutarlarının kapsamını tayine, ... yetkilidir" Hükmü; aynı maddenin (c) bendinde "3. madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile" koşuluna yer verildiğinden ve 3. maddede açık ve kesin olarak aylık veya ücretlerinden denildiğinden ve gerek 657 sayılı Kanunda gerek 2802 sayılı Kanunda aylık ödenek, yakacak yardımı gibi tabirlerin çok farklı kavramları ifade eden tabirler olması muvacehesinde hem aynı kanunun 2. ve 3. maddeleri ve hemde 657 ve 2802 sayılı Kanunlarda yer alan temel kavramlar ile çelişik olduğundan pozitif hukukumuzda geçerliği olmayan bir "haşiv" hükmündedir.

Yukarıda açıklanan nedenle davanın kabulü ile 3 Nisan 1988 tarih ve 19774 sayılı Resmi Gazetede yayımlanar dava konusu Maliye ve Gümrük

Bakanlığı tebliğinin 3.1.1. ve 3.1.2. maddelerinin iptali ve bu maddelere göre yapılan fazla kesinti toplamının tazminat olarak ödenmesi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 3.4.1988 günlü, 19774 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

18.3.1988 günlü, 19758 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.4.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3417 sayılı Kanunun "Kapsam" başlığını taşıyan 2. maddesinde, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan kamu görevlileri ile kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlarda çalışanların.... aylık ve ücretlerinden "tasarruf kesintisi" yapılacağı belirtilmiş; 3. maddesinde de tasarrufların, ilgililerin aylık veya ücretlerinden yapılacak yüzde 2 nisbetindeki tasarruf kesintisi ile ilgililerin aylık ve ücretlerinin yüzde 3'ü nisbetinde Devlet veya işiverence sağlanacak katkının toplamından oluşacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Düzenleme" başlığını taşıyan 9. maddesinin (a) bendiyle de "Bu Kanun Hükümleri uyarınca tasarruf kesintisi ve Devlet ve işveren katkılarına esas alınacak istihkak tutarlarının kapsamını tayine; bu kesinti ve katkıların Bağ-Kur kapsamından olanlar bakımından tasarruf tutarları ve Devlet Katkıları ile nemaların ilgili banka hesaplarına yatırılması ve 6 ncı madde uyarınca hak sahiplerine ödenmesine ilişkin usulleri tesbite" Yüksek Planlama Kurulu yetkili kılınmıştır.

3417 sayılı Kanunun 2 ve 3. maddelerinde tasarruf kesintisinin aylık ve ücretlerden yapılacağı öngörülümüş, ancak aylık ve ücret kavramına hangi unsurların dahil olduğu hususu Yasada belirtilmemiş, 9. maddeyle bu hususun tesbiti Yüksek Planlama kuruluna bırakılmıştır.

Herne kadar aylık kavramı 657 sayılı Kanunun 147. maddesinin (A) bendinde "Bu kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen para" şeklinde tanımlanmışsa da, 3417 sayılı Kanunun amacı ve yukarıda belirtilen hükümleri; 3417 sayılı Kanunun, aylık kavramına yukarda yapılan tanımdan daha geniş ve kapsamlı bir anlam kazandırdığının kabulünü gerekli kılmaktadır. Nitekim kanunun 9. maddesinde yer alan ".... istihkak... " tabiri de bu görüşü doğrulamaktadır.

Öte yandan, 3417 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmeden önceki şeklinde yer alan "bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun kapasamına girenlerin kesintiye tabi aylık ve ücretlerinde herhangi bir azalmaya mahal vermemek amacıyla, a) kamu görevlilerinin aylıklarını belirleyen aylık kat sayısı, yan ödeme katsayısı ile yakacak yardımı miktarında gerekli düzenlemeleri yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir..." yolundaki hüküm ve 3417 sayılı Kanunun 9. maddesinin gerekçesinde

yer alan "Bu Kanun uyarınca çalışanlardan yapılacak tasarruf kesintileri ile devlet ve işveren katkılarına esas alınacak, aylık ve ücretlerin içine hangi tür ödemelerin gireceğini tayine..." Yüksek Planlama Kurulunun yetkili olduğu şeklindeki, açıklama da 3417 sayılı Kanunda yer alan ve tasarrufu teşvik kesintisine esas tutulacak aylık kavramının, 657 sayılı Kanunda yer alan aylık tanımından daha geniş şekilde düzenlendiğinin kabulünü zorunlu kılmaktadır.

Tüm bu yasal düzenlemeler karaşısında Yüksek Planlama Kurulunun 3417 sayılı Yasanın 9. maddesiyle tanınan yetkiye dayanarak tasarruf kesintisine esas olacak istihkak kapasamına hangi unsurların girdiğini tesbit etmesinde ve bu tesbitte aylık kavramı içine zam, tazminat, yakacak yardımı ve ödenek gibi unsurları da dahil etmesinde mevzuata aykırı bir husus görülmediğinden, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 3.4.1988 günlü, 19774 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve Yüksek Planlama Kurulunun 1.4.1988 tarihli kararını açıklayan tebliğinin iptali için öne sürülen iddialar hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine 23.9.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KONUT İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1992/1219
Karar No : 1992/3872

Özeti: Anayasa Mahkemesince iptal edilen Kanun Hükmünde Kararname hükmüne dayanan düzenleyici işlemin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı ve iptal kararının henüz Resmi Gazete'de yayınlanmamasının, yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralların uygulanmasını ve uyuşmazlıkların bu kurallara göre çözümlenmesini gerektirmeyeceği hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- Dışişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Yurt dışına sürekli görevle atanan davacı, yurt dışında görevli personele tahsis edilen konutların kira bedellerinin saptanmasında 15.7.1991 tarihinde yürürlüğe giren 433 sayılı KHK.nin 11. maddesi uyarınca kira

bedelinin emsal katsayısına göre yurt dışı net aylığına tesbit edilen oranlar uygulanmak suretiyle saptanması yolunda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilen 17.2.1992 günlü ve 113117-80 sayılı genelgenin iptali ile bu genelgeye dayanılarak maaşından yapılan lojman kesintilerinin yasal faiziyle birlikte geri ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : 433 sayılı KHK.nin 16. maddesinin (e) fıkrasıyla 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun yurt dışında görevli personele tahsis edilen kamu konutlarının kira birim bedellerinin saptanması hakkında düzenleme getiren 5. maddesinin 3. pragrafının yürürlükten kaldırıldığı, anılan KHK.nin 11. maddesinin 3. fıkrasında maddede sayılanlar dışında kalan ve sürekli görevle yurt dışına atanan personelden konut tahsis edilenlerden kira bedelinin yurt dışı aylığından belirlenen oranlarda kesinti yapılması suretiyle tahsil edileceği yolunda hüküm getirildiği, anılan hüküm uyarınca dava konusu genelge ile düzenleme yapıldığı, 433 sayılı KHK.nin dayanağı olan 3755 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahakemesince iptal edilmiş olmasının 433 sayılı KHK.nin yürürlükte olmasını etkilemeyeceği, haklı dayanağı bulunmayan davanın bu nedenlerle reddi gerektiği yolundadır.

Dışişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti: Dava konusu genelgenin 433 sayılı KHK.nin 16. maddesinin (e) bendi ile 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca tesis edildiği bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Kurt

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Yurt dışında sürekli görevde bulunan davacı, yurt dışında görevli personele tahsis edilen konutların kira bedellerinin saptanmasında, 15.7.1991 tarihinde yürürlüğe giren 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi uyarınca kira birim bedeli uygulamasından vazgeçilerek kira bedelinin emsal katsayısına göre belirlenen yurt dışı net aylığına, tesbit edilen oranlar uygulanmak suretiyle saptanması yolunda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilen 17.2.1992 günlü ve 113117-80 sayılı düzenleyici işlemin iptali ile maaşından yapılan kesintinin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesini istemektedir.

Davada, 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 3755 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesinin 29.1.1992 günlü ve 21126 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.12.1991 günlü ve 1991/50 sayılı kararıyla iptal edildiği bu nedenle yok hükmünde olan Kanun Hükmünde Kararname uyarınca tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, ayrıca açılan bir davada 1991 yılı Bütçe Kanununun 66. maddesinin (h) fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılık iddiasının idare mahkemesince ciddi görülmesi üzerine Anayasa Mahkemesinin 27.11.1991 günlü kararı ile iptal edildiği, ayrıca bu madde hükmü uyarınca tesis edilen işlemlerin de idare mahkemesince Anayasa Mahkemesinin iptal kararından bahisle iptaline karar verildiği, sözü edilen Anayasa Mahkemesi ve İdare Mahkemesi kararlarının dava konusu işlemin hukuka aykırı olarak tesis edildiğini gösterdiği ileri sürülmektedir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 5. maddesinde, kamu konutlarının aylık kira bedellerinin tespitine esas olacak kira birim bedellerinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığının koordinatörlüğünde Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Sanayi ve Ticaret, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Bayındırlık ve İskan Bakanlıkları temsilcilerinden teşekkül eden komisyon tarafından her takvim yılının başlangıcından en az üç ay önce belirleneceği, Başbakanın onayı ile yılbaşından itibaren uygulanmak üzere Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış, ancak bu uygulamaya 3690 sayılı 1991 Mali Yılı Bütçe Kanununun 66. maddesinin (h) fıkrası ile 1.1.1991 tarihinde son verilmiştir.

Sözü edilen maddede, 2946 sayılı Kanunun 5. maddesinin 3. paragrafında sayılan personele konut tahsis edilmesi halinde ilgili memurun emsal katsayılarına göre belirlenen yurt dışı net aylığının %25'ini geçmemek üzere, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilen tutarlar kadar kira bedeli alınacağı öngörülerek kira birim bedeli uygulamasından vazgeçilmiş olup, 2946 sayılı Kanunun 5. maddesinin 3. paragrafı hükmü 15.7.1991 tarihinde yürürlüğe giren 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. maddesinin (e) bendi ile yürürlükten kaldırılmış ve Bütçe Kanununun bu hükmüne 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi ile değişik 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin (B) bendinin 3. fıkrasında da yer verilmiştir.

433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 3755 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine karşın bu Kararnamenin bazı maddelerinin iptaline dair Anayasa Mahkemesinin 5.5.1992 günlü ve E:1991/33, K:1992/32 sayılı kararı henüz yürürlüğe girmediğinden sözü edilen Kanun Hükmündeki Kararname yürürlüğünü korumaktadır.

Bu durum karşısında, halen yürürlükte bulunan 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi hükmüne paralel olarak tesis edilen düzenleyici işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemin dayanağının 1991 yılı Bütçe Yasasının 66. maddesinin (h) fıkrası olmaması karşısında bu hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması, 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükmüne dayanılarak tesis edilen işlemin hukukiliğini etkilemeyecektir.

Açıklanan nedenelerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 23.12.1992 günü davacı vekili Av. ..... ile Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Cemile İrdem'in ve Dışişleri Bakanlığını temsilen hukuk müşaviri Bozkurt Süral'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Günay Erden'in hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava; yurt dışında sürekli görevde bulunan davacının, yurt dışında görevli personele tahsis edilen konutların kira bedellerinin 15.7.1991 tarihinde

yürürlüğe giren 433 sayılı KHK'nin 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Kamu Konutları Kanununun 5. maddesinde öngörülen kira birim bedeli uygulamasından vazgeçilerek emsal katsayılarının yeniden belirlenmesi ve tesbit edilen oranların yurt dışı net aylığına uygulanarak belirlenmesi yolunda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilen 17.2.1992 günlü, 113117-80 sayılı genelgenin iptali ile anılan genelge uyarınca maaşından yapılan lojman bedeli kesintisinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı; 433 sayılı KHK.nin dayanağı olan 3755 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesinin 29.1.1992 günlü, 21126 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.12.1991 günlü, 1991-50 sayılı kararıyla iptal edildiğini, bu nedenle yok hükmünde olan KHK.ye dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını, 433 sayılı KHK.nin 11. maddesinin 3. fıkrasına paralel bir düzenlemenin yer aldığı 1991 yılı Bütçe Kanununun 66 (h) maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, bu nedenle bu maddeye dayanılarak tesis edilen işlemlerin de idare mahkemelerince iptal edildiğini, bunun üzerine dava konusu düzenleyici işlemin 433 sayılı KHK.ye dayanılarak tesis edildiğini öne sürmekte; davalı idareler ise, 1991 yılı Bütçe Kanununun 66 (h). maddesinin bir yıllık yasalarla diğer yasalarda değişiklik yapılamayacağı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, 433 sayılı KHK.nin dayanağı olan 3755 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının 433 sayılı KHK.nin varlığını etkilemeyeceğini, bu nedenle dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığını savunmaktadırlar.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında Kamu Konutlarının aylık kira bedelinin tespitine esas olacak "kira birim bedelleri"nin Maliye ve Gümrük Bakanlığının koordinatörölüğünde Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Sanayi ve Ticaret, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Bayındırlık ve İskan Bakanlıklarının temsilcilerinden teşekkül eden komisyon tarafından her takvim yılının başlangıcından en az 3 ay önce belirleneceği, Başbakanın onayı ile yılbaşından itibaren uygulanmak üzere Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulacağı, 3. fıkrasında da yurt dışındaki konutların kira birim bedellerinin 5. derecenin 1. kademesindeki Devlet Memurunun yurt içi ve yurt dışı net aylık tutarları arasındaki orana göre bulunan katsayının yurt içi için tespit olunan bedellerin çarpılması suretiyle her ülke için ayrı ayrı belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Ancak 1991 yılı Bütçe Yasasının 66 (h) maddesinde "2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 5/3 pragrafı büyükelçiler, daimi delegelere, maslahatgüzarlar, askeri temsil heyetleri başkanları ve başkonsoloslar dışındaki personelden, kendilerine yurt dışında gerek kamu kurum ve kuruluşunun mülkiyetinde bulunan gerek kiralanan konutların tahsis edilmesi halinde ilgili memurun emsal katsayılarına göre belirlenen yurt dışı net aylığının %25'ini geçmemek üzere Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilen tutarlar kadar kira bedeli alınır.... şeklinde uygulanır." hükmüne yer verilmesi nedeniyle 1991 yılından itibaren uygulamaya bu yönde tesis edilen işlemlerle devam edilmiştir. Anılan madde paralelinde bir düzenlemeye 8.7.1991 günlü, 20923 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 433 sayılı K.H.K.nin 11/3. maddesinde de yer verilmiş olup; ayrıca bu KHK.nin 16/e maddesi ile diğer Kanun ve KHK.lerin bu KHK.ye

aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmış olduğundan 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun yurt dışında kira birim bedelinin saptanma esaslarını gösteren 5/3 maddesi de böylece yürürlükten kaldırılmıştır. 1991 yılı Bütçe Kanununun 66 (h). maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine 433 sayılı KHK.nin 11/3. maddesine dayanılarak dava konusu işlemle uygulama devam ettirilmiştir. Bu arada 433 sayılı KHK.nin dayanağı olan 3755 sayılı Yetki Yasası da Anayasa Mahkemesinin 12.12.1991 günlü, 1991/50 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Herne kadar yetki yasasının iptal edilmiş olması KHK.nin de kendiliğinden kalkmasını gerektirmemekte ise de; bakılan dava açıldıktan sonra 433 sayılı KHK.nin Anayasa Mahkemesinin 5.5.1992 günlü, E:1991/33, K:1992/32 sayılı kararıyla iptal edildiği Dairemizin E:1992/5147 sayılı dosyasında bulunan Anayasa Mahkemesinin kısa kararının Anayasanın itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması durumunu düzenleyen 152. maddesinin 1. fıkrası "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun ve kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmünü taşımakta; 3. fıkrasında da "Anayasa Mahkemesi, işin gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." kuralı yer almaktadır.

Böyece Anayasa koyucu, Anayasaya aykırılığı "ciddi" görülen ve kişilerin öznel (subjektif) hakları üzerinde etki yapan bir kanun hükmünün o davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar durdurmakta ve kişiler bu yolla, Anayasanın üstünlüğü prensibinin doğal sonucu olarak, Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunmakta ve himayesi altına alınmış olmaktadırlar.

Olayda, dava konusu işlem 433 sayılı KHK. uyarınca tesis edilmiş olup, dava dilekçesinde yer alan Anayasaya aykırılık iddiası üzerine, bu konuda esasen Anayasa Mahkemesinde dava açılmış olduğu gözönünde tutularak, itiraz yoluna ayrıca başvurulması gerekli görülmemiştir. Sonuçta Anayasa Mahkemesinin 5.5.1992 günlü, E:1991/33, K:1992/32 sayılı kararıyla 433 sayılı K.H.K.nin kimi hükümleriyle birlikte dava konusu işleme dayanak oluşturan 11. maddesinin 3. fıkrası da KHK.nin dayanağı olan 3755 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesinin 12.12.1991 günlü, E:1991/27, K:1991/50 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve kararın Resmi Gazetede yayımlandıktan altı ay sonra yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. İptal kararının henüz Resmi Gazete yayımlanmadığı yapılan incelemeden anlaşılmıştır.

Hernekadar Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası "Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir."; 5. fıkrası ise; "İptal kararları geriye yürümez." kuralını taşımakta ise de Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK.nin

tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin ,iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.

Öte yandan, Anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazınılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hemde yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasanın, itiraz yoluna başvurulan kanun ya da KHK. ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır" yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Hernekadar 433 sayılı KHK.nin iptali için iptal davası açılmış olduğu gözönünde tutularak, Dairemizce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine ayrıca başvurulmamış ise de, eldeki işin henüz sonuçlanmamış olması karşısında iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin bu davada uygulanmasına yer olmadığı tartışmasızdır.

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararı karşısında dava konusu düzenleyici işlemin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı açıktır. Ancak sözü geçen genelge Dairemizin 23.12.1992 günlü, E:1992/1519, K:1992/3871 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan bakılan davada uyuşmazlığın bu kısmı hakkında ayrıca karar verilmesine yer bulunmamaktadır. Buna karşılık bu genelgeye dayanılarak davacının maaşlarından lojman parası olarak 2946 sayılı Kanuna göre fazladan yapılan kesinti tutarlarının adı geçene ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu düzenleyici işlem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, lojman kira kesintisi farklarının davanın açıldığı 23.3.1992 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, 23.12.1992 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1992/3785
Karar No : 1992/3259

Özeti: 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 6. maddesi ile getirilen, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte müsteşarlıkta "ihtisas gerektiren işlerde" çalışanlardan maddede belirtilen şartları taşıyanların uzman kadrolarına atanmış sayılacakları yolundaki düzenleme, henüz kadrolar sağlanarak, atama işlemi yapılmadan veya diğer bir deyişle genel objektif hukuki durum, özel hukuki duruma dönüşmeden 437 sayılı Devlet Planlama Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırıldığından, 3701 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırıldığı tarihte bu hukuki durumda olan davacıya yeni yasa hükümlerinin uygulanması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 26.5.1992 günlü, E:1991/1104, K:1992/505 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın kanun ve usule uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayfer Ersoy

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığında görevli olan davacı, 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi uyarınca planlama uzmanlığı kadrosuna atanma isteğiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile halen ifa ettiği görev ile atanması gereken uzmanlık görevi arasındaki tüm parasal ve özlük haklarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 26.5.1992 günlü, E:1991/1104, K:1992/505 sayılı kararıyla, davalı idarenin süre def'i yerinde görülmeyerek, 22.3.1991 gün ve 20822 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesinde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Devlet Planlama Teşkilatında görevli bulunan ve ihtisas gerektiren işlerde çalışanların kanunda belirlenen diğer şartları da taşımaları halinde uzman veya araştırmacı kadrosuna atanmış sayılacakları ve bu kişilerin 657 sayılı Yasanın sınavla ilgili hükümlerini yerine getirmiş kabul edileceklerinin hükme bağlandığı; aynı yasada söz konusu kadroların en geç altı ay içinde tahsisinin öngörüldüğü; kanun ile getirilen istisnai durumun 437 sayılı KHK ile yürürlükten kalktığı, ancak 3701 sayılı Ysanın geçici 6. maddesine göre uzman kadrosuna atanmış sayılanların uzmanlığa geçişleri için yeniden sınava tabi tutulmalarına ilişkin bir düzenleme getirilmediği gibi Yasa ile getirilen düzenlemenin 437 sayılı KHK'de geriden geçerli olarak kaldırıldığına dair bir hükmün yer almadığı; Yasa koyucunun amacının 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesinin yarattığı hukuksal durumu korumak olduğunun anlaşıldığı; davacı gibi 933 sayılı Yasanın 4 ve 8. maddelerine istinaden Müsteşarlıkta sözleşmeli olarak çalışan personelin de bu haktan yararlanması gerekeceğinin açık olduğu, zira geçici 6. maddenin D.P.T. Müsteşarlığında çalışan personel arasında herhangi bir ayırım yapmadığı; yasada aranılan koşulları taşıyanların uzman kadrolarına atanmış sayılacakları öngörüldüğünden bu durumda idarenin görev ve yetkisinin ilgiliye kadroyu tahsis etmekten ibaret olduğu ve davacı ilgili Yasa yürürlüğe girdiğinde kanunun aradığı şartları taşıması nedeniyle planlama uzmanlığı kadrosuna yasa gereği atanmış durumda bulunduğu ve ilgilinin bu hakkını kaldıran bir düzenlemenin 437 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede mevcut olmadığı gerekçesiyle davacının planlama uzmanlığı kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemin iptaline, davacının halen ifa ettiği görev ile atanması gereken uzmanlık görevi arasındaki tüm parasal ve özlük haklarının adı geçene ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesine istinaden uzmanlık kadrosuna hiç bir atama yapılmadığını; kadroların kanuna uygun hale getirilmesi için öngörülen 6 aylık süre içinde 437 sayılı KHK ile söz konusu Yasanın yürürlükten kaldırıldığını; geçici maddelerin geçiş dönemlerinde uygulanacağını, oysa geçici 6. maddenin D.P.T. Müsteşarlığındaki istihdam şekillerinde bir değişiklik yaratmadığını; objektif hukuki durumun kazanılmış hakka dönüşmediğini, öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir. 22.3.1991 gün ve 20822 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3701 sayılı devlet Planlama Teşkilatı

Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 6. maddesinde, "bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığında görevli personelden en az 4 yıllık Yüksek Öğretim kurumlarından veya bunlara denkliği kabul edilen yurtdışındaki Yükseköğretim kurumlarından mezun olduktan sonra Müsteşarlıkta ihtisas gerektiren işlerde çalışanlardan en az 6 yıl süreyle kamu ve/veya özel kesimde çalışmış olanlar uzman kadrosuna, 6 yıldan az çalışmış olanlar Araştırmacı kadrosuna atanmış sayılırlar.

Bu suretle Araştırmacı kadrosuna atananlar, yeterlilik imtihanı yönetmeliğine göre açılacak ilk uzmanlık imtihanına girebilirler.

Doktora veya daha üst derecede akademik kariyeri olanlar ise hizmet sürelerine bakılmaksızın uzmanlık kadrosuna atanmış sayılırlar.

Bu kanunun yayımı tarihinde Müsteşarlıkta, Müsteşar, Müşavir, Müsteşar Yardımcısı, Başkan, Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Daire Başkanı, Serbest Bölge Müdürü olarak görev yapanlar veya daha önce bu görevleri yapmış olanlar uzman sıfatını kazanmış sayılırlar.

Bu maddeye göre kadro ile ilişkilendirilen personel 657 sayılı Kanunun sınavla ilgili hükümlerini yerine getirmiş sayılır. hükmü yer almaktadır.

Söz konusu geçici madde ile yasanın yürürlüğe girdiği tarihte müsteşarlıkta "ihtisası gerektiren işlerde" çalışanlardan maddede belirtilen şartları taşıyanların uzman kadrosularına atanmış sayılacakları belirtilerek özel bir düzenleme getirilmiş; aynı yasanın geçici 4. maddesinin 2. fıkrasında, "Müsteşarlık teşkilatını ve kadrolarını en geç altı ay içinde bu kanuna uygun hale getirir." hükmü ile de idareye kanunda yapılan değişikliğin gerektirdiği kadroları sağlamak için 6 aylık süre tanınmış ve 6 aylık süre dolmadan 14.8.1991 gün ve 20960 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 437 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 39. maddesi ile 3701 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 3701 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi uyarınca kanunda belirlenen şartları taşıyanların planlama uzmanlığı veya araştırmacı görevlerine atanmaları için gerekli kadroların sağlanması amacıyla Devlet Personel Başkanlığınca kadro vize işlemlerine başlanıldığı ancak vize işlemleri tekemmül etmeden ve 3701 sayılı Kanunun idareye kadroların kanuna uygun hale getirilmesi için tanıdığı 6 aylık süre dolmadan söz konusu Yasanın 437 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırıldığı, bu nedenle de davacının atamasının yapılmadığı anlaşılmıştır.

Teşkilat Yasalarında Devlet Planlama Teşkilatında "uzmanlık" ihtisas gerektiren kariyer görevler arasında sayılmış, meslekte kıdem ve deneyim kafi görülmeyerek Yüksek Öğretim Kurumlarını biterenler arasından master ve doktora yapanlar dahil yarışma ve yeterlik sınavı getirilerek bu görevlere istenilen düzeyde eleman alınması amaçlanmıştır.

Nitekim, 23.3.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 43. maddesinde de uzman yardımcılığına atanabilek için gerekli nitelikler sayıldıktan

sonra 44. maddesinde 43. maddeye göre uzman yardımcılığına atananlar en az 3 yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla açılacak yeterlilik imtihanına girmek hakkını kazanır ve başarılı olanlar "Planlama uzmanı" ünvanını alır hükmü yer almışken dava konusu uyuşmazlıkların çıkmasına neden olan geçici 6. madde ile teşkilatta görevli olanlardan belirli koşulları taşıyanlar için ayrık bir düzenleme yapılmıştır.

Ancak Personel arasında yaratacağı eşitsizlik ve hizmette meydana getireceği yetersizlik farkedilerek bu yasanın yayımlanmasından kısa bir büre sonra, 437 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 39. maddesiyle 14.8.1991 tarihinde yürürlükten kaldırılmış; D.P.T. uzmanlığına atanma yine yeterlik sınavı koşuluna bağlanarak ayrık düzenlemenin uygulanması durdurulmuştur.

3701 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi davacı ve emsali durumunda olanların uzman (veya araştırmacı) kadrosuna atanmış sayılmasını, çalışma ve öğrenim durumu dışında, "ihtisas gerektiren işlerde çalışma" koşuluna bağlamış olup, bu koşulun varlığı konusunda idarece bir tespit ve bu durumda olanlar için gerekli kadrolar sağlanarak atama işlemi yapılmadan adı geçenler lahine sübjektif bir hak doğduğundan söz etmek mümmün değildir. İdarece böyle bir tespit yapılmadan ve kadro vize işlemleri tamamlanmadan söz konusu yasa yürürlükten kaldırılmış ve artık uygulanma olanağı kalmamıştır.

Bu itibarla genel objektif hukuki durum, öngörülen koşullar saptanıp gerekli kadrolar sağlanarak atama işlemleri yapılmamış olduğundan özel hukuki duruma dönüşmemiş, kişiselleşmemiştir. Bu sebeple de davacının kazanılmış bir hakkı bulunmamaktadır. 3701 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırıldığı tarihte bu hukuki durumda olan davacıya yürürlüğe giren yeni yasa hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, 3701 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi uyarınca D.P.T. Uzmanlığının kazanılmış hak sayılarak 437 sayılı KHK ile korunduğu, 3701 sayılı Yasa ile getirilen istisna uyarınca idarenin görev ve yetkisinin ilgiliyi kadroya atamaktan ibaret olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline ve parasal kaybının tazminine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 26.5.1992 günlü, E:1991/1104, K:1992/505 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince yukarıda açıklanan hususlarda dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 23.11.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen temyize konu karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2901
Karar No : 1992/2511

Özeti: İki defadan fazla memurluktan çekilenlerin yeniden atanamayacakları ve memurluktan çekilmelerin 657 sayılı Devlet Memurlarını Kanununun 92. maddesinde 2670 sayılı Yasayla yapılan değişiklik öncesine rastlamasının, değişiklikten sonraki yeniden atanma başvurusunun yürürlükteki mevzuata göre incelenmesini engellemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Vakıflar Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğü Samsun Vakıflar Bölge müdürlüğüne memur olarak açıktan atanan davacı; daha önce iki defadan fazla devlet memuriyetinden çekilmiş bulunması nedeniyle atama onayının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.5.1989 günlü, E:1988/480, K:1989/916 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 12.5.1982 günlü ve 2670 sayılı Kanunla değişik 92. maddesinde "İki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleri ile çekilenlerden tekrar memurluğa dönmek isteyenlerin memur olarak atanabileceklerinin hükme bağlandığı, davacıya ait olup dosyada bulunan hizmet belgelerinin incelenmesinden, 14.12.1964'de memuriyete başlayan davacının, birisi askerlik nedeniyle olmak üzere beş kez istifa ederek görevinden ayrıldığının anlaşıldığı, davalı vekilince, davacının görevinden istifa tarihlerinin 657 sayılı Yasanın 92. maddesinde 1982 yılında yapılan değişiklikten önceye rastladığının ve hükmün 1982 de Kanuna konulması nedeniyle ancak bu tarihten sonraki istifalara uygulanabileceğinin ileri sürüldüğünü, ancak davacının yeniden memuriyete atanma isteğinde bulunduğu 24.12.1987 ve atamasının yapıldığı 19.4.1988 (onay) tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre durumun incelenmesinin doğal olduğu, bu tarihlerde yürürlükte olan mevzuatta ise, sözkonusu kısıtlamanın yer aldığı, bu nedenle, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; 657 sayılı Yasanın 92. maddesindeki kısıtlamanın 12.5.1982 tarihinde yürürlüğe girdiğini, kendisinin istifalarının ise, daha önceki tarihlerde olduğunu, kanunların makable şamil olamayacağını, müktesap hak ilkesinin korunması gerektiğini ileri sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fadime Var

Danıştay Savcısı: Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari yargılama Usulü kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 30.5.1989 günlü, E:1988/480, K:1989/916 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 7.10.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2846
Karar No : 1992/2603

Özeti: Türk pozitif hukukunda zina fiilini haysiyet ve şeref kırıcı suç olarak kabul etme olanağı bulunmadığından, zina suçu nedeniyle 6 ay hapis cezası alan davacının davalı banka ile ilişiğinin kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : .....

Diğer Taraf : T.C. Merkez Bankası

İsteğin Özeti: Danıştay Beşinci Dairesince verilen 30.5.1989 günlü, E:1988/2752, K:1989/1040 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi ve İdare Mahkemesi kararının onanması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Sağlam

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, zina suçu nedeniyle 6 ay hapis cezası alan davacının Banka ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 31.5.1988 günlü, E:1987/1288, K:1988/617 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesine paralel düzenlemeler getiren T.C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 2. maddesinin (E) bendinde Bankaya memur olarak alınacakların, taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas ... gibi yüzkızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlardan dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamaları gerektiğine işaret edildiği, 88. maddesinde de görevleri ile ilgili olsun olmasın memuriyete engel bir ceza ile hükümlü olanların Banka ile ilişiğinin kesileceğinin hükme bağlandığı, Danıştay kararlarında zina suçunun şeref ve haysiyet kırıcı suçlardan sayılmayacağına ilişkin görüşler bulunduğu, davacının işlediği suç bankaya memur olma koşullarını yitirmeye neden olan suçlardan olmadığı gibi verilen cezanın da 6 aydan fazla bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarenin, zina suçunun şeref ve haysiyet kırıcı bir suç olduğunu, Danıştay kararlarında sadece zina suçunun yüzkızartıcı suç olmadığının belirtildiğini, Bankanın takdir yetkisini yerinde kullandığını öne sürerek yaptığı temyiz başvurusu Danıştay Beşinci Dairesinin 30.5.1989 günlü, E:1988/2752, K:1989/1040 sayılı kararıyla, kabul edilerek T.C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 2. maddesinin (E) bendinde şeref ve haysiyet kırıcı suçlardan hükümlü bulunmanın memuriyete engel nedenler arasında sayıldığı, ancak yönetmelikte hangi suçların şeref ve haysiyet kırıcı olduğu yolunda bir düzenlemeye yer verilmeyerek bunun takdirinin idareye bırakıldığı, zina suçundan yargılanarak 6 ay hapse mahkum olan davacının bu suçunun bankaca şeref ve haysiyet kırıcı bir suç olarak nitelendirilmesinde ve bunun sonucunda adıgeçenin görevine son verilmesinde anılan yönetmelik hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararı bozularak, dava reddedilmiştir.

Davacı, ceza mahkumiyetinin memuriyete engel oluşturmasının bir nevi "fer'i ceza" niteliğinde olduğunu, bu nedenle bu tür fer'i cezaların da asli cezalar gibi kanunda yer alması gerektiğini, Ceza Kanununda yüzkızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı şeklinde bir suç katagorisi olmamasına rağmen yönetmelikte böyle bir düzenlemeye gidilmesinin ceza hukuku ilkelerine ters olduğunu, doktrinde de

paralel görüşlerin olduğunu, kendisinin zina suçu işlediği kabul edilen kadınla evlendiğini ve bu evlilikten çocukları olduğunu, bu nedenle toplumda "ayıp" sayılabilecek sözkonusu fiilin artık tamamiyle hukuka uygun hale geldiğini öne sürmekte ve Dairemiz kararının düzeltilerek Mahkeme kararının onanmasını istemektedir.

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizce verilen 30.5.1989 günlü, E:1988/2752, K:1989/1040 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

Uyuşmazlık, davacının zina suçu nedeniyle 6 aylık hapis cezasına mahkum olması sonucunda, davalı idarece sözkonusu suçun şeref ve haysiyet kırıcı olarak nitelendirilmesi ve bu nedenle de Yönetmeliğe göre memur olma koşulunu yitirdiği gerekçesiyle görevi ile ilişiğinin kesilmesinden kaynaklanmıştır.

Davalı T.C. Merkez Bankası Personel Yönetmeliğinin 2. maddesinin (E) bendinde.... zimmet, ihtilas.... gibi yüzkızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlardan dolayı hapis cezasına mahkum olmak memuriyete engel suçlar arasında sayılmış, aynı Yönetmeliğin 88. maddesinde ise, memuriyete engel bir ceza ile hükümlü olanların Banka ile ilişiğinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü zina fiilinin yönetmelik açısından haysiyet ve şeref kırıcı suç olup olmadığının saptanmasına bağlıdır.

Zina fiili Türk Ceza Kanununda kamu düzenine karşı işlenen suçlar arasında yer almadığı gibi savcılarca doğrudan kovuşturmaya konu edilen suçlar arasında da yer almamış, koşullu olarak şikayete bağlı suçlar arasında yer almıştır.

Fiilden itibaren 6 ayın geçmesiyle şikayet hakkı ortadan kalktığı gibi, yalnız eşlere tanınan şikayetten kovuşturmanın her aşamasında veya mahkumiyetten sonra da vazgeçme halinde fiilin suç niteliğinin ortadan kalkacağı, mahkumiyetin çektirilmeyeceği Türk Ceza Kanununun 443 ve 444. maddelerinde hükme bağlanmıştır.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 23.5.1966 günlü, E:1966/3, K.1966/5 sayılı kararında şikayet etme hakkının kişilikle ilgili medeni haklardan olduğu, zina fiilinin ancak şikayet yapılması ve bunun sürmesi halinde suç niteliği kazandığı, şikayetin hiç yapılmaması veya şikayetten vazgeçme halinde suç niteliğini kazanamayıp ahlâka aykırı bir fiil niteliğini taşıyacağı belirtilmiştir.

Ahlâka aykırı bir fiilin yaptırımı Türk Ceza Kanununda yer almadığına, ancak toplumun bazı kesimlerinde fiilin niteliğine göre "ayıp" yaptırımı ile karşılanan bir davranış olarak yer aldığı açık olduğuna göre Türk Pozitif Hukukunda zina fiilini haysiyet ve şeref kırıcı suç olarak kabul etme olanağı yoktur.

Bu durumda, davacının zina suçundan 6 ay hapse mahkum olması nedeniyle memurluk niteliğini kaybettiği düşünülemiyeceğinden bu nedene dayanılarak ilgilinin görevine son verilmesi işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 31.5.1988 günlü, E:1987/1288, K:1988/617 sayılı kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, 13.10.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2001
Karar No : 1992/3148

Özeti: Güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz olması nedeniyle öğretmenliğe atanmayan davacıya atanmamasına ilişkin işlemin tesis edildiği tarihten iptal kararı üzerine atandığı tarihe kadar geçen süre içerisinde yoksun kaldığı maaş ve maaşa bağlı parasal haklarının ödenmesi ve bu sürede ancak bir terfi süresine tekabül eden özlük haklarının verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.5.1989 günlü, E:1988/650, K:1989/899 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden 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 : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Öğretmenliğe atanma talebinde bulunan ancak, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle ataması yapılmayıp, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine göreve atanan davacı, atanmasının yapılmadığı süre içinde alması gereken maaşları tutarının tazminat olarak ödenmesi, özlük haklarının sağlanması talebi ile açtığı davanın reddi yolunda Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacının, öğretmenliğe atanmaması yolunda tesis olunan Bakanlık işlemi Kanuna aykırı bulunarak İdare Mahkemesi kararı ile iptal edildiğine göre davacının göreve atanmama işlemi nedeniyle yoksun kaldığı maaşları tutarının kendisine tazminat olarak ödenmesi yukarıda belirtilen T.C. Anayasası hükmü gereğidir.

Belirtilen nedenlerle Ankara 6. İdare Mahemesi kararının bozulması, davacının atanmasının yapılmadığı süre içinde alması gereken maaş tutarının tazminat olarak ödenmesi özlük haklarının verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; güvenlik soruşturmasını olumsuz olduğu nedeniyle davacının öğretmen olarak atanmamasına ilişkin işlemin Ankara 6. İdare Mahkemesinin 9.12.1987 Günlü, E:1986/829, K:1987/1229 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine 18.3.1988 tarihinde öğretmen olarak atanan davacının atanması gereken 12.9.1984 tarihinden göreve başlatıldığı 18.3.1988 tarihine kadar olan süreye ait tüm aylık ve parasal haklarının yoksun kaldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi, özlük haklarının verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.5.1989 günlü, E:1988/650, K:1989/899 sayılı kararıyla; davalı idarenin süre itirazının yerinde görülmediği, Anayasanın 125. maddesine göre haksız bir işlemden dolayı maddi tazminat ödenebilmesi için ortada gerçekleşmiş ve kesinleşmiş bir zararın mevcut olması gerektiği, aylığı hak etmenin yasal istisnalar dışında bilfiil hizmet görülmesi ile mümkün olduğu, davacının öğretmen olarak idarede hizmet görmemesi, ayrıca davacının iptal edilen idari işlem nedeniyle gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi kesin olan zararının doğmamış bulunduğu; bir idari işlemin yargı yerince iptal edilmiş olmasının herhalde idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacağı, davacının iptal edilen işlem nedeniyle gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi kesin olan herhangi bir zararı doğmadığından, idarece aylık ve özlük haklarının ödenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; idarenin hukuka aykırı olarak kendisini göreve başlatmadığını, bu nedenle ataması gerektiği tarihten atandığı tarihe kadar olan süreye ait aylıklarını ödemekle yükümlü olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmü yer almış olup, bu hüküm gereğince ve davacının öğretmenliğe atanmamasına ilişkin davalı idare işleminin Ankara 6. İdare Mahkemesinin 9.12.1987 günlü, K:1987/1229 sayılı kararıyla iptal edilmekle hukuka aykırılığı saptanmış olduğundan, davacının atanmamasına ilişkin işlem sebebiyle uğradığı zararların tazmini zorunlu

bulunmaktadır. Sözkonusu zararlarının giderilmesinde davacının, öğretmen olarak atanmamasına ilişkin işlemin tesis edildiği tarihten, iptal kararı üzerine atandığı tarihe kadar geçen süre içerisinde yoksun kaldığı maaş ve maaşa bağlı parasal haklarının hesaplanarak davalı idarece davacıya ödenmesi gerekeceğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır. Davacının özlük haklarının verilmesi istemine gelince; sözü edilen sürede henüz memuriyet statüsü ile ilişkisinin olmaması ve adaylık süresinin de henüz geçmemiş olması sebebiyle davacının memuriyet statüsüne girip girmeyeceğinin kesin olmaması karşısında; asli memurluğa atanmadan önce derece ve kademe terfii gibi özlük haklarının davacıya verilmesi olanağı bulunmamaktadır. Ancak davacının asli memurluğa atanmasından ve memuriyet statüsü ile ilişkisinin kurulmasından sonra 20.6.1970 günlü, E:1969/1, K:1970/27 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında belirtilen ilke gereğince anılan sürenin (Davacının öğretmen olarak atanmamasına ilişkin işlemin tesis edildiği tarihten, iptal kararı üzerine atandığı tarihe kadar geçen süre) ancak bir terfi süresine tekabül eden kısmının değerlendirilmesi olanaklı olacağından dava konusu istemin reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.5.1989 günlü, E:1988/650, K:1989/899 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine, 19.11.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1992/778
Karar No : 1992/2807

Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64. maddesine 243 sayılı KHK ile eklenen 2. fıkranın ilk uygulama tarihinin 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olduğu hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünde Hukuk Müşaviri olan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK. ile değişik 64. maddesi uyarınca 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yıla ilişkin sicillerinin incelenerek bir kademe ilerlemesi uygulanması isteminin reddine ilişkin işlemin ve bunun dayanağı olan 118 Seri No'lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin bu konu ile ilgili hükmünün iptali isteğinden ibarettir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti: Sözkonusu uygulamaya 1991 yılından itibaren başlanacağı, 1991 yılından önceki dönemler için davacı hakkında 657 sayılı Yasanın 64. madde hükmünün uygulanamıyacağı yolundadır.

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: 243 sayılı KHK.nin uygulanmasına ilişkin olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığının 118 Seri No'lu Genel Tebliği gereğince uygulamaya 1991 yılında başladığı yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Sınmaz

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK.ile değişik 64. maddesi uyarınca, 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yıla ilişkin sicillerinin incelenerek bir kademe verilmesine ilişkin davacı isteminin reddine ilişkin davalı idare işlemi ile bu işleme gerekçe olarak gösterilen 118 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin iptali isteğiyle dava açılmıştır.

31.12.1984 günü yürürlüğe giren 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Yasanın kademelerde ilerleme şartları başlıklı 64. maddesine "Devlet Memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır" hükmü getirilmiştir. Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 118 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği ile, 91 sayılı Tebliğinde belirtilen uygulamanın açıklaması yapılarak, örnekler verilmekte ve 657 sayılı kanunun 37 nci ve 64. maddelerinde 243 sayılı KHK ile yapılan değişikliğin 1.1.1991 tarihinden itibaren uygulanacağı kabul edilmektedir.

657 sayılı Kanunun 64 üncü maddesine 243 sayılı KHK ile eklenen fıkranın yürürlük tarihi 31.12.1984 tarihi olarak belirtilmiş olup, maddede sözü geçen "son altı yıllık sicil notu ortalaması" ibaresinin ilk uygulaması yönünden değerlendirmeye esas alınacak devrenin 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, dava konusu tebliğin, 657 sayılı Kanunun 64. maddesinin 31.12.1984 tarihinden sonraki altı yıl için uygulama yapılacağı yolundaki hükümlerinde hukuki isabet görülmemiştir.

Her ne kadar, 118 sayılı Tebliğin başlangıç düzenlemesini oluşturan 91 sayılı Tebliğin 2/b maddesinde yer alan benzer bir hükmün iptali isteği ile açılan davada Danıştay Beşinci Dairesinin K:1986/517 sayılı kararıyla, kanunun tüm unsurları ile düzenlediği bu konuya ilişkin tebliğin idari davaya konu olabilecek ve uygulaması zorunlu nitelik taşımadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de; 91 sayılı Tebliğin düzenlendiği 31.12.1984 tarihinden sonra, yargı yerlerince yerleşik içtihat haline gelen ve sicillerin not esasına bağlanmasının 18.10.1986 günlü Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2 nci maddesi gereğince yapılacağına ilişkin kararlarına rağmen 8.2.1991 gününde yine başlangıçtaki yorum ve uygulamanın sürdürülmüş olması karşısında, dava konusu tebliğin uygulanması zorunlu bir nitelik taşımadığı kabul edilemez.

Bu nedenle hukuka aykırı olan dava konusu tebliğ ve işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 64. maddesi uyarınca bir kademe ilerlemesi uygulanması isteminin reddine ilişkin işlemin ve 118 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin konu ile ilgili hükmünün iptali isteğiyle dava açmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Kademelerde İlerleme Şartları" başlıklı 64. maddesinin 29.11.1984 günlü 243 sayılı KHK. ile değişik 2. fıkrası, "Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır." hükmünü taşımakta olup, konunun açıklığa kavuşturulması bakımından "sicil notu" esasının personel hukukumuzdaki yerine kısaca değinilmesinde yarar görülmüştür.

Sicillerin not esasına göre değerlendirilmesi esası 657 sayılı Yasanın 113. maddesi ile kabul edilmiştir. Not usulünün nasıl uygulanacağını göstermek üzere aynı Yasanın değişik 121. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik 26.7.1979 gün ve 16708 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuş ise de uygulaması 26.12.1979 günlü ve 16851 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararname ile ertelenmiş, 7.2.1981 günlü ve 17244 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararname ile de yürürlükten kaldırılmıştır. Bu suretle, yasanın 113. maddesinde, öngörülmesine karşın memurların liyakat derecelerinin not esasına göre değerlendirilmesi usulü hiçbir şekilde uygulama olanağı kazanmamış ve sicilin düzenlenme zamanı, ve şekli konusunda uygulamada ortaya çıkan boşluk 21.7.1961 tarihli ve 13437 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı İle İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük" hükümleri uygulanarak doldurulmuştur.

Bu uygulama, 18.10.1986 günlü ve 19255 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği" yürürlüğe girinceye kadar devam etmiştir.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, sicillerin not esasına göre doldurulup değerlendirilmesi 14.7.1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı Yasanın 113. maddesinde öngörüldüğü, 64. maddesinde 29.11.1984 günlü, 243 sayılı KHK. ile yapılan değişiklikle memurlardan 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların bir kademe ilerlemesi uygulanmasına olanak tanındığı halde yeni sistemin uygulamaya konulabilmesi ancak 18.10.1986 tarihinde mümkün olabilmiştir. Bu arada, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 657 sayılı Yasanın 37. ve 64. maddelerinin uygulanması ile ilgili açıklamaları içeren 118 sayılı tebliğin 3. paragrafında "91 seri no.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde sözkonusu maddelere dayalı olarak uygulamanın altı yıllık sicil notu ortalamasının 90 ve daha yukarı olmasını gerektirmesi ve sicil sisteminin ilk defa anılan Kanun Hükmünde Kararname ile not esasına bağlanması nedeniyle bu

uygulamaya ancak altı yıl sonra başlanabileceği belirtilmiş ve buna dayanılarak verilen görüşlerde sözkonusu KHK.nin yürürlük tarihi gözönünde bulundurulmak suretiyle anılan kanunun 37. ve 64. maddelerinin uygulanmasına 1991 yılından itibaren başlanabileceği ifade edilmiştir." açıklaması yapılmış, bu suretle tebliğin anılan hükmü ile mevcut yasal durum arasındaki çelişki açıkça ortaya çıkmıştır. Başka bir anlatımla, sicillerin not usulüne göre düzenleneceği esası 657 sayılı Yasanın 113. maddesinde yer aldığı halde, ilk kez 243 sayılı KHK. ile değişik 37. ve 64. madde ile getirilmiş gibi değerlendirilerek bu KHK.nin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihi uygulamanın başlangıcı olarak kabul edilmiş, buna karşılık uygulamaya ilişkin yönetmelik ancak iki yıllık bir süre geçtikten sonra 18.10.1986 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

657 sayılı Yasanın kimi maddelerinde değişiklikler yapan 243 sayılı KHK. 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup; 64. maddede yapılan değişikliğin daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda bu KHK. de istisnai bir hükme yer verilmemektedir. Bu nedenle 64. maddenin değişik metni 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğuna göre maddede sözü geçen" altı yıllık sicil notu ortalaması" ibaresinin ilk uygulaması yönünden değerlendirmeye esas alınacak devrenin 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olduğu konusunda kuşkuya yer bulunmamaktadır. Her ne kadar, 1986 yılından önceki dönemde siciller, not esasına göre doldurulmadığı için 64. maddenin uygulanması açısından ortaya bir boşluk çıktığından söz edilebilirse de Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesi bu boşluğu giderici nitelikte hükme yer vermektedir. Sözü geçen maddenin "Bu yönetmelik kapsamına giren memurların 1985 yılına ait sicil raporlarında yeterlikle ilgili soruların değerlendirilmesinde her pekiyi için 11, her iyi için 9, her orta için 8 ve her zayıf için de 5 not esas alınmak suretiyle tesbit edilen toplam not 1985 yılı sicil notu sayılır." biçimindeki hükmünün kıyas yolu ile diğer yıllar sicillerine de uygulanmasında hukuka ve yasa koyucunun amacına aykırılık bulunmadığı açıktır. Bu nedenle 243 sayılı KHK. ile 64. maddede yapılan değişiklikten önce siciller not esasına göre doldurulmadığı için davacının altı yıllık sicillerinin 64. madde anlamında bir değerlendirmeye tabi tutulamıyacağı yolundaki kabulde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yıl için yapılan ilk değerlendirme sonucunda 64. madde hükmünden yararlanmasına olanak görülmeyen kamu görevlileri için incelemenin sürdürülmesi, takibeden her yıl yeniden değerlendirme yapılarak not ortalamalarının 90 ve daha yukarıya ulaşıp ulaşmadığının saptanması ve ulaştıkları yıl itibariyle bir kademe ilerlemesinden yararlandırılmaları idare için yasa koyuncunun öngördüğü bir yükümlülüktür. 64. maddeye eknenen ek fıkranın amacı gözönünde tutularak bu maddenin aynı yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 37. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi halinde, yukarıda sözü edilen incelemenin, kamu görevlilerinin öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesine geldikleri tarihe kadar sürdürlmesi ve şartlarını oluşturması durumunda her altı yılda bir, bir kademe ilerlemesinden yararlandırılmaları gerekeceğini ayarıca vurgulamak gerekir.

Olayda, davacının 1985-1990 yılları sicilleri değerlendirilerek 657 sayılı Yasanın, 64. maddesi uyarınca bir kademe verilmiş olup, davacı 11.12.1991

günlü dilekçesi ile idareye başvurarak 1979-1984 yılları sicillerinin de incelenmesini ve bir kademe verilmesini istemiştir.

Yukarıdan beri açıklandığı üzere 64. maddenin ilk uygulama tarihi 31.12.1984 tarihi olup, idarece bu tarihte, geriye dönük 6 yıl bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İdarelerin, yasalarla bir işlem tesisi için yükümlü kılındıkları halde, herhangi bir işlem tesis etmedikleri durumlarda kişilerin her zaman, başvuru tarihi itibariyle hak doğurmak üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında idareye başvurmaları ve maddedeki şartlarla süresinde dava yoluna gitmeleri olanaklı bulunmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında davacının anılan 10. madde kapsamındaki 11.12.1991 tarihli başvurusu üzerine ve başvuru tarihinden itibaren hak doğurmak şartıyla; 1985 yılından önceki 6 yıla ilişkin sicillerinin 657 sayılı Yasanın değişik 64. ve Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesindeki esaslara göre incelenip değerlendirilerek bir kademe ilerlemesi uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekirken sözkonusu 64. maddenin 31.12.1984 tarihinden 6 yıl sonra uygulanabileceği gerekçesiyle istemin reddinde ve bunun dayanağı olan 118. seri nolu Devlet Memurları Genel Tebliğinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 118 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği ile bu tebliğe dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemin iptaline 28.10.1992 tarihinde tebliğ yönünden oybirliği, işlem yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, 1985 önceki 6 yıllık sicil notlarının değerlendirilerek 657 sayılı Kanunun 64. maddesi uyarınca 1 kademe verilmesi isteğiyle 1991 yılında yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemle dayanağı tebliğin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK ile değişik 64. maddesinin ek fıkrasında; Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde gözönüne alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanun, yürürlük tarihinde bir derecenin 2. kademesine gelmiş olup ta 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olan memurların 3. yılı beklemeden derece yükselmesi verilmesini amaçlayan ödül niteliğinde bir hüküm getirmiştir. Faydalanabilmek için 6 yıllık sicil notu ortalasının 90 olması ve derece yükselmesinde gözönünde bulundurulması koşullarını aramıştır.

Kuşkusuz daha sonra hak kazanan memurların da yararlanması doğaldır.

Davacı 1.1.1985 tarihinde bulunduğu kademe üzerine 1991 yılına kadar kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi yapmak suretiyle 1.1.1985 tarihinde 64. madde uyarınca istediği kademe ilerlemesini ve derece yükselmesini yapmış

bulunduğuna göre 1991 yılında 1.1.1985 tarihi için yaptığı başvuru hakkında yapılacak bir işlem bulunmamaktadır.

Kanunun 64. maddesinde getirilen hüküm bir hizmet değerlendirmesine dayanan intibak hükmü niteliğinde bulunmadığından davacının geçmişten geçerli kademe ilerlemesi yaptırılmak suretiyle derece ve kademesinin yükseltilmesine hukuki olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle işleme ilişkin davanı reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1991/888
Karar No : 1992/2631

Özeti: 1.7.1951 - 12.2.1980 tarihleri arasında Din Hizmetleri Sınıfında görev yapan davacının, bu sınıfta geçen hizmetlerinin Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bir göreve naklen atandığı gerekçesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek geçici 4. maddesinin (f) ve (i) fıkraları gereğince değerlendirilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.11.1990 günlü, E:1989/3152, K:1990/2278 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Sınmaz

Danıştay Savcısı: Sevil Engin

Düşüncesi : Artvin Kapalı Cezaevi idare memuru iken 26.2.1982 tarihinde emekliye ayrılan davacı 331 sayılı KHK. gereğince intibakının yeniden yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Ortaokul mezunu olan davacının 1.6.1952 tarihinde imam hatip vekili adayı olarak göreve başladığı, Ankara Kapalı Cezaevi İdare memurluğuna naklen atandığı 12.2.1980 tarihine kadar din görevlisi olarak fiilen çalıştığı ve 26.2.1982 tarihinde Adalet Bakanlığındaki görevinden emekliye ayrıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının intibakının yapılması yolundaki dilekçesinin Adalet Bakanlığınca Diyanet İşleri Başkanlığına intikal ettirilmesi üzerine sözü edilen Başkanlıkça, davacının halen din görevlisi olmadığı ve din görevlisi olarak da emekli edilmediğinden 657 sayılı Yasanın Ek geçici 4. maddesinin (i) fıkrası şumulüne giremediği gerekçesiyle isteminin reddedildiği ve Mahkemece de bu gerekçenin benimsendiği anlaşılmakta ise de, kadrosuzluk sebebiyle 1.3.1975 tarihinden sonra derece yükselmesi yapamayanların hizmetlerinin değerlendirilmesi maksadıyla yürürlüğe giren 331 sayılı KHK gereğince ilgilinin yapılan intibakında, Adalet Bakanlığı kadrolarına naklen atandığı 12.2.1980 tarihine kadar Din Hizmetleri Sınıfında görev yaptığından, 12.2.1980 tarihine kadar yapılan intibakında bu sınıfta geçen hizmetlerinin 657 sayılı Yasanın Ek geçici 4. maddesinin (f) ve (i) fıkraları gereğince değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle mahkeme kararında hukuki isabet bulumadığından bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onuncu Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek 1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

1.7.1951 tarihinden 12.2.1980 tarihine kadar Diyanet İşleri Başkanlığında görev yaptıktan sonra Adalet Bakanlığına naklen atanıp 26.2.1982 tarihinde de 4. derecenin 9. kademesinden emekliye ayrılan davacı, başlangıç derecesinin 14/3. olarak tesbiti ile emekliye ayrıldığı tarihteki intibakının 2. derecenin 6. mademesine yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.11.1990 günlü, E:1989/3152, K:1990/2278 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde bu yasaya tabi kamu personelinin intibaklarının yapılmasında esas alınacak başlangıç derece ve kademeleri ile yükselebilecekleri derece ve kademelerinin öğrenim süresi ve düzeyine göre "ortak hükümler" başlığı altında ayrı ayrı gösterildiği, aynı yasanın Ek Geçici 4. maddesinin f fıkrasında, intibakta başlangıç derece ve kademesi olarak 633 sayılı Kanunla müktesep hakları saklı müftü, müftü yardımcısı ve vaizler için 12. derecenin 1. kademesi, İmam Hatip ve Müezzinler için 14. derecenin 3. kademesinin alınacağının belirtildiği, (i) fıkrasında ise (f) fıkrası şumulüne girenlerin 3. derecenin son kademesine kadar yükselebileceklerinin hükme bağlandığı, Devlet hizmetine din görevlisi olarak başlayan ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği 15.8.1965 tarihinde Diyanet İşleri Başkanlığına tabi görevde bulunması nedeniyle 657 sayılı Yasanın Ek geçici 4. maddesinin (f) fıkrasına göre 14. derecenin 3. kademesinden işe başlatılması gereken davacının emekliye ayrılmadan önce Din Hizmetleri Sınıfından ayrılarak Adalet Bakanlığı bünyesinde Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bir göreve atanmış olması ve ortaokul mezunu olarak ancak 5. dereceye kadar yükselebilmesi nedeniyle aynı maddenin (i) fıkrası uyarınca 3. dereceye yükseltilmesinin mümkün olmadığı, 657 sayılı

Yasanın "Bir sınıftan başka bir sınıfa geçme"ye ilişkin hükümleri öngörön 71. maddesinin Din Hizmetleri Sınıfında kazanılan kıdemler kadar Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bekletilmeyi gerekli kıldığı, davacının tahsil durumu itibariyle 5. dereceyi aşarak 4. dereceye yükselmesi 2182 sayılı Yasanın verdiği hakla sağlandıktan sonra 3. dereceyi alabilmesi ancak Ek Geçici 4. maddeninin uygulanması ile mümkün olduğundan 12.2.1980 tarihinde Genel İdare Hizmetleri sınıfına geçen davacıya bu hakkın tanınmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; yasalar karşısında eşitlik ilkesi gereğince müktesep haklarının korunması gerektiğini, benzer durumdaki kamu personelinin dava konusu edilen haklardan faydalandığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile hizmet çizelgesinin incelenmesinden davacının din hizmetleri sınıfından genel idare hizmetleri sınıfındaki memuriyete geçmeden önce 1.7.1951-12.2.1980 tarihleri arasında 28 yıl 7 ay 21 gün hizmet ifa ettiği, bu hizmetine askerlikte geçen 2 sene 6 ay, hafızlıktan dolayı 1 derece, imam hatip okulunda normal öğretim süresinden fazla geçmiş olan 1 sene ve 2182 sayılı Kanun uyarınca verilen 1 derece eklenmek suretiyle 38 sene 1 ay 21 günlük kıdeminin bulunduğu anlaşılmakta olup 14/3 olan giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdiği başaralı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe ve her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edildiğinde 657 sayılı Kanunun ek geçici 4. maddesinin (i) bendine göre 3 ncü dereceye yükselmeye müstehak olduğu görüldüğünden adı geçenin emekliye ayrılmadan evvel din hizmetleri sınıfından ayrılarak Genel İdare Hizmetleri sınıfında yer alan Adalet Bakanlığındaki bir göreve naklen atanmış olduğundan bahisle hakkında ek geçici 4. maddenin (i) bendinin uygulanarak 3. dereceye yükseltilmesinin mümkün olmadığı yolundaki İdare Mahkemesi kararında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan sınıf değiştiren davacının göreve başlangıç derece ve kademesi bakımından eski ve yeni sınıfları arasında herhangi bir fark bulunmadığından hakkında 657 sayılı Kanunun 71 inci maddesinin 3 ncü bendi hükmünün uygulanmasına da olanak yoktur.

Bu itibarla 1.7.1951-12.2.1980 tarihleri arasında Din Hizmetleri Sınıfında görev yapan davacının, bu sınıfta geçen hizmetlerinin 657 sayılı Yasanın Ek geçici 4. maddesinin (f) ve (i) fıkraları gereğince değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen İdare Mahemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.11.1990 günlü, E:1989/3152, K:1990/2278 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 15.10.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2377
Karar No : 1992/2688

Özeti: Davacının hastalığı nedeniyle Ankara'ya sevkedilen eşine refakat için kullanmaya zorunlu kaldığı 35 günlük iznin tümünün 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 104. maddesi gözardı edilerek yıllık izninden düşülmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf :.....

İsteğin Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.5.1989 günlü, E:1988/745, K:1989/905 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Danıştay Savcısı: Nevin Gönenç

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 kararını onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Sivas ilinde görev yapan davacının hastalığı nedeniyle Ankara'ya sevkedilen eşinin refakatinde geçen 35 günlük sürenin yıllık izninden düşürülmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.5.1989 günlü, E:1988/745, K:1989/905 sayılı kararıyla; davacının hasta olan eşine refakati nedeniyle kullandığı 35 günlük iznin yıllık izninden düşülüp düşülmemesi konusunda Devlet Personel Başkanlığından alınan görüşte, memurların görev mahalli dışına tedavi amacıyla götürdüğü ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin hastalıkları süresince izinli sayılmalarının olanaklı olmadığının, bu durumdaki Devlet Memurlarına ancak 657 sayılı Kanunun 102, 104 ve 108. maddeleri gereğince izin verilebileceğinin

belirtilmesi üzerine davacının kullandığı 35 gün iznin yıllık izninden düşürüldüğünün anlaşıldığı, buna karşın memurların hastalık nedeniyle eşlerinin refakatinde geçirdikleri sürenin yıllık izinlerinden düşüleceğine ilişkin bir hükmün mevzuatta yer almadığı, sağlık kurulu raporu uyarınca zorunlu olarak izin kullanma durumunda olan davacının kullanmış olduğu iznin yıllık izninden düşülmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, konuya ilişkin görüşü alınan Devlet Personel Başkanlığının 2.6.1988 günlü 768/5709 sayılı yazısında, memurların görev mahalli dışına tedavi amacıyla götürdüğü ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin hastalıkları süresince izinli sayılmaları mümkün olmayıp, bu durumdaki Devlet Memurlarına ancak 657 sayılı Yasanın değişik 102, 104 ve 108. maddeleri gereğince izin kullandırılabileceğinin belirtilmesi nedeniyle, davacının eşine refakat ettiği günlerin yıllık izninden düşürüldüğünü, ayrıca 657 sayılı Yasada memurların izinli sayılacakları hallerin sayıldığını, bunların dışındaki izinlerin yıllık izinden düşülmesinin tabii olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 104. maddesinin (Ç) bendinin birinci ve ikinci fıkraları doğum, ölüm ve evlenme hallerinden başka "...merkezlerde atamaya yetkili amirler, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar ve yurt dışında, diplomatik misyon şefleri tarafından dairesi amirinin muvafakatıyla, bir yıl içinde toptan veya paraça parça olarak mazeretleri sebebiyle memurlara 10 gün izin verilebilir.

Zaruret halinde on gün daha aynı usulle mazeret izni verilebilir. Bu takdirde ikinci defa aladığı bu izin yıllık izinden düşülür." hükmünü taşımakta; aynı yasanın "Aylıksız İzin" başlığını taşıyan 108. maddesinin 12.5.1982 günlü, 2670 sayılı Yasayla değişik birinci fıkrasında da "Devlet memurunun bakmaya mecbur olduğu veya memur refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya önemli bir hastalığa tutulmuş olması hallerinde, bu hallerin raporla belgelendirilmesi şartıyla Devlet memurlarına, istekleri üzerine en çok altı aya kadar aylıksız izin verilebilir." hükmü yer almaktadır.

Hasta olan eşinin, Sivas Numune Hastanesi Baştabipliğinin raporu uyarınca, davacının eşliğinde (refakatinde) Ankara Hacettepe Tıp Fakültesine sevkedildiği ve davacının bu nedenle otuz beş gün izin kullandığı çekişmesizdir. Eşin hastalığının diğer eş için, mazeret izni verilmesini gerektirecek nitelikte kabul edilebilir bir mazeret olduğu tartışmaya yer bırakmayacak kadar açıktır. Ancak böyle bir durumda 657 sayılı Yasanın 104. maddesi 10'ar günlük devreler halinde en fazla iki kez bu olanaktan yararlanma hakkını ilgili kamu görevlisine tanımakta ve ikinci on günlük sürenin yıllık izinden düşülmesi gerektiğine ayrıca işaret etmektedir. Belirtilen duruma göre, eşin rahatsızlığının öngörülen süreleri aşması ve tedavisinin kamu görevlisinin eşliğine (refakatine) ihtiyaç göstermesi halinde konunun sözü geçen Yasanın 108. maddesinin değişik 1. fıkrası kapsamında ele alınması ve refakatin mazeret izninden sayılması gereken ilk on günü aşan kısmının yıllık izinden düşülmesi, refakat süresinin ikinci mazeret izni ve yıllık izin

sürelerinden fazlaya ait kısmı içinse ilgiliye, istekte bulunması koşuluna bağlı olarak her defasında altı ayı geçmemek üzere, aylıksız izin verilmesi gerekmektedir. Belirtilen hukuksal duruma göre, davacının eşine refakat nedeniyle kullanmaya zorunlu kaldığı 35 günlük iznin Yasanın 104. maddesi gözardı edilerek tümünün adı geçenen yıllık izninden düşülmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gibi bu sürenin hiçbir şekilde yıllık izinden düşülemiyeceği gerekçesiyle anılan işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında da 657 sayılı Yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.5.1989 günlü, E:1988/745, K:1989/905 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3 fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 20.10.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1989/1210
Karar No : 1992/2382

Özeti: Davacının görev yaptığı ilde birinci ve ikinci sicil amirleri olan şube müdürü ve il müdür yardımcısı kadrolarının bulunmaması karşısında, bu amirlere ait sicil verme yetkisinin o ilde şube müdürü ve il müdür yardımcılarına ait görev ve yetkileri de üstlenen il müdürü tarafından kullanılmasında Bağ-Kur Personel Yönetmeliği ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 29.12.1988 günlü, E:1988/75, K:1988/347 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Danıştay Savcısı: Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki

ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Bağ-Kur Muş İl Müdürlüğünde memur olan davacı, olumsuz düzenlenen 1987 yılı sicilinin iptali istemiyle dava açmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 29.12.1988 günlü, E:1988/75, K:1988/347 sayılı kararıyla; Bağ-Kur Personel Yönetmeliğinin 35. maddesinde, sicil raporlarının doldurulmasında Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağının, 36. maddesinde, kurum personelinin 1. ve 2. sicil amirlerinin ekli cetvelde gösterildiğinin, 37. maddesinde de, Merkez teşkilatında görevli ve üzerlerinde iki sicil amiri bulunan memurların sicil raporlarının 3. sicil amiri olarak Genel Müdür, taşra teşkilatında aynı durumdaki memurların sicil raporlarının ise Vali tarafından doldurulacağının kurala bağlandığı, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 13. maddesinde ise üç sicil amiri bulunan memurlar hakkına sicil verecek amirlerden bir veya ikisinin bulunmaması halinde mevcut amirlerin raporuna itibar edileceğinin öngörüldüğü, olayda, dava konusu 1987 yılı sicil raporunun 1. sicil amiri olarak İl Müdürü tarafından doldurulduğu, 2. ve 3. sicil amiri olarak değerlendirme yapanın bulunmadığı, 26.5.1988 günlü ara kararı ile bu durumun neden kaynaklandığının sorulması üzerine, davalı idarece verilen cevapta, birinci sicil amiri şube müdürü ve ikinci sicil amiri il müdür yardımcısının bulunmaması nedeniyle üçüncü sicil amiri pozisyonundaki il müdürü tarafından sicilin doldurulduğunun ve tek sicil amirinin kanaati ile yetinildiğinin belirtildiği, bakılan davada sicili dolduran il müdürünün gerek Bağ-Kur Personel Yönetmeliğine gerek yönetmelik eki cetvele göre davacının sicil amiri durumunda olmadığı, davacının birinci sicil amiri olan şube müdürü ve ikinci sicil amiri olan il müdür yardımcısının bulunmaması halinde Bağ-Kur Personel yönetmeliğinin 37. maddesi gereğince 3. sicil amiri olarak Valinin sicili doldurması gerektiği, bu durumda, davacının sicil raporunun İl Valisi tarafından doldurulması gerekirken sicil amiri durumunda bulunmayan Bağ-Kur İl Müdürü tarafından doldurulması nedeniyle dava konusu olumsuz sicil işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu 1987 yılı sicili iptal edilmiştir.

Davalı idare, Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün Merkez ve taşra teşkilatında çalışan personelin kadrolarının 13.5.1984 günlü, 18400 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 84/8029 sayılı "Kadroların Kaldırımı ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik" te belirtilen hususlar çerçevesinde düzenlendiğini, bu düzenlemede Muş İl Müdürlüğüne şube müdürü ve il müdür yardımcısı kadrosunun tahsis edilmediğini, sadece il müdürü kadrosunun bulunduğunu, il müdürünün ise ilde görevli personelin birinci ve tek sicil amiri olduğunu, davacının da sicilinin il müdürü tarafından 1. sicil amiri olarak doldurulduğunu, sicilde 2. ve 3. sicil amirlerinin dolduracağı yerlerin yönetmelik gereği boş bırakıldığını, bu nedenle il müdürü tarafından doldurulan 1987 yılı sicilinin hukuka uygun olduğunu

önesürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

31.10.1987 günlü, 19620 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan Bağ-Kur Personel Yönetmeliğine ekli cetvelin "Taşra Teşkilatı"nı düzenleyen bölümünde tüm kadroların dolu olması gibi olağan hal gözözünde tutularak Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün Taşra Teşkilatında görevli memurların birinci sicil amirleri Şube Müdürü, ikinci sicil amirleri ise İl Müdür Yardımcısı olarak gösterilmiş ise de; davacının görev yaptığı Muş İlinde idarenin şube müdürlüğü ve il müdür yardımcısı kadrolarının bulunmaması karşısında bu amirlere ait sicil verme yetkisinin, personeli en yakından tanıma ve izleme konumunda bulunan ve doğal olarak o il'de şube müdürü ve il müdürü yardımcılarına ait görev ve yetkileri de üstlenen il müdürü tarafından kullanılmasında adı geçen yönetmeliğe ve hizmet gereklerine aykırılıktan sözedilemiyeceği açıktır. Kaldı ki, İl Müdürü aynı zamanda davacının "hiyerarşik amiri" olduğuna göre bu sıfatla da davacının sicilini doldurmaya yetkili bulunduğunu kabul etmek gerekir. Öte yandan Yönetmeliğin 37. maddesi taşra teşkilatında çalışan memurların birinci ve ikinci sicil amirlerinin bulunmaması halinde 3. sicil amirinin Vali olduğunu hükme bağlamakta olup; anılan hükmün yukarıda belirtilen durum nedeniyle olayda uygulanmasına ve birinci ve ikinci sicil amirleri bulunmayan davacının sicilinin il müdürü yerine Vali tarafından doldurulması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılmasına hukuken olanak yoktur.

Belirtilen duruma göre davacının 1987 yılı sicilinin yetkili amirce doldurulmuş olduğu gözönünde bulundurularak uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiğinden davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Van İdare Mahkemesinin 29.12.1988 günlü, E:1988/75, K:1988/347 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 29.9.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Van İdare Mahkemesinin temyize konu kararı hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından anılan kararın onanması gerekeceği görüşüyle, aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1991/2575
Karar No : 1992/2632

Özeti: Davacının 1987 ve 1988 yılları sicillerinin iptali isteği süre aşımı nedeniyle reddedilmiş ise de, dava konusu re'sen emekliye sevk işle-

minin sebep unsurunu oluşturmaları bakımından, anılan sicillerin, bu sicillerle ilgili bir hüküm tesis edilmeksizin, hukukiliğinin incelenmesinin gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti: Van İdare Mahkemesinin 8.5.1991 günlü, E:1990/299, K:1991/165 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: Emin Sınmaz

Danıştay Savcısı: Sevim Göle

Düşüncesi : Davacı, 1987-1988-1989 yıllarına ilişkin sicillerinin olumsuz düzenlenmesi nedeniyle sicilen emekliye sevkine dair işlemin ve olumsuz sicillerinin iptali istemiyle dava açmıştır.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensuplarının Atanma ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 36. maddesinde, yetkili amirlerce düzenlenen sicil raporları iki yıl üst üste olumsuz doldurulmuş olan personelin aynı hizmet bölgesinin başka bir iline veya diğer bir hizmet bölgesine atanacakları hükmü yer almaktadır.

Yönetmelik hükmünden anlaşılacağı üzere iki yıl üst üste olumsuz sicil alan memurun, bulunduğu hizmet bölgesinin başka bir iline veya diğer bir hizmet bölgesine atanması gerekir.

Dava konusu olayda ise, davacının Çemişgezek İlçesinin bağlı bulunduğu hizmet bölgesinin başka bir iline veya başka bir hizmet bölgesine atanması gerekirken, aynı hizmet bölgesinin ilçesinden iline atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 1989 yılı sicilinin mevzuata uygun olarak düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının, 1987 ve 1988 yılına ilişkin sicillerin süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin bölümünün onanması, 1989 yılı siciline ilişkin bölüm ile sicilen emekliye sevkine ilişkin kısmının ise bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onuncu Dairelerince 2577 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek 1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Polis memuru olan davacı, olumsuz düzenlenen 1987-1988-1989 yılları sicillerinin ve bu nedenle sicilen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 8.5.1991 günlü, E:1990/299, K:1991/165 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 117. maddesinde Devlet Memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksikliklerin, uyarılmaları bakımından, gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirileceği hükmüne yer verildiği, aynı Yasanın 243. sayılı KHK ile değişik 120. maddesinde ise iki defa üst üste olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişkilerinin kesilerek haklarında T.C. Emekli Sandığı Yasasının emeklilikle ilgili hükümlerinin uygulanacağı kuralının getirildiği, 1987-1988-1989 yılları sicilleri olumsuz olan davacıya 657 sayılı Yasanın 117. maddesi hükmü uyarınca gerekli tebliğ işlemlerinin yapıldığı ve olumsuz sicillere karşı idari yargı yerlerinde dava açılmadığı, davacının 1987 yılı sicilinin Ordu ili Emniyet Müdürlüğünde görevli iken, 1988 yılı sicilinin Çemişgezek'te görevli bulunduğu sırada, 1989 yılı sicilinin ise iki yıl üst üste olumsuz sicil aldığından bahisle 657 sayılı Yasanın 120. maddesi uyarınca atandığı Tunceli ilinde iken düzenlendiği, atandığı görev yerlerinde değişik sicil amirlerince almış olduğu disiplin cezaları da gözönünde tutularak, düzenlenmiş olan olumsuz sicillere dayalı olarak davacının 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 39/f maddesi gereğince sicilen emekliye sevki yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmediği, 1987 ve 1988 yılları sicilleri süresinde dava konusu edilmediğinden bu yıllara ait sicillerin süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı, 1989 yılı sicilinin mevzuata uygun olarak düzenlendiği gerekçesiyle 1987 ve 1988 yıllarına ait sicillerinin düzeltilmesi isteminin süre aşımından reddine, 1989 yılı sicilinin düzeltilmesi istemi ile davacının re'sen emekliye sevkine dair işlemin iptali istemine yönelik davanın esastan reddine karar verilmiştir.

Davacı, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensuplarının Atama ve Yer Değiştirmeleri Hakkında Yönetmelikte iki yıl üst üste olumsuz sicil alan memurların aynı hizmet bölgesinin bir başka iline atanacakları hükme bağlandığı halde kendisinin 1988 yılında görev yaptığı Çemişgezek'ten bu ilçenin bağlı olduğu il olan Tunceli'ye atandığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup davacı tarafından ileri sürülen hususlar temyize konu kararın 1987 ve 1988 yılları sicillerine ilişkin kısmının bozulmasını gereketirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacının sicilen emekliye sevk edilmesine ilişkin işleme gelince;

1987 ve 1988 yılları sicillerinin iptali isteği süreaşımı nedeniyle reddedilmiş ise de, dava konusu re'sen emekliye sevk işleminin sebep unsurunu oluşturmaları bakımından, anılan sicillerin bu sicillerle ilgili bir hüküm tesis edilmeksizin, hukukiliğinin incelenmesi gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 120. maddesinde "iki defa üst üste olumsuz sicil alan memurlar başka bir sicil amirinin emrine atanırlar, burada da olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişkileri kesilerek haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanununun emeklilikle ilgili hükümleri uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Yasanın 121. maddesi hükmü uyarınca hazırlanıp 18.10.1986 tarih ve 19255 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16. maddesinde "Sicil amirleri, sicil raporunun memurların mesleki, yöneticilik ve yurt dışı görevlerdeki ehliyetlerinin belirlenmesini sağlayan soruların herbirini, ihtiva ettikleri unsurları esas almak suretiyle 100 tam not üzerinden değerlendirir ve sorulara verdikleri notların toplamını soru sayısına bölerek memurların sicil notunu tesbit ederler. Her bir sicil amirince bu şekilde belirlenen sicil notlarının toplamının sicil amiri sayısına bölünmesi sureti ile de memurların sicil notu ortalaması bulunur ve buna göre sicil notu ortalaması:

a)-60 dan 75'e kadar olanlar orta,

b)-76 dan 89'a kadar olanlar iyi,

c)-90'dan 100'e kadar olanlar çok iyi derecede başarılı olmuş, olumlu; 59 ve daha aşağı not alanlar ise yetersiz görülmüş, olumsuz sicil almış sayılır." ve yine aynı yönetmeliğin 20. maddesinde ise "Her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerlendirmeler birbirinden bağımsız ve 16. madde hükümlerine göre etkili ve geçerlidir. Memurların sicil notu sicil amirlerince takdir olunan notların aritmetik ortalamasına göre tesbit edilir. Ancak birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edilir ve üçüncü sicil amirinin değerlendirmesi esas alınır." hükümleri yer almıştır.

Davacının 1987 yılı sicil raporunda birinci sicil amirinin sicil notunun 66 ve ikinci sicil amirinin sicil notunun 58 olduğu, bunun üzerine kanaatine başvurulan üçüncü sicil amirinin ise 56 not takdir ettiği ve sözkonusu sicilin 56 sicil notu ile olumsuz düzenlendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının 1987 yılına ait sicilinin kendisini yakından izleyebilme olanağına sahip birinci sicil amiri tarafından 66 not ile değerlendirildiğine, ikinci sicil amiri tarafından ise 58 not verilmiş bulunduğuna göre; birinci ve ikinci sicil amirlerinin verdiği notların aritmetik ortalamasının 62 olması, iki sicil amirinin verdiği notlar arasında 10 ya da daha fazla fark olmaması ve birinci ve ikinci sicil amirince yapılan değerlendirmelerin de memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmemesi karşısında; 1987 yılı sicilinin değerlendirilmesinde üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edilmesi ve bu sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınmasında yukarıda belirtilen yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmamıştır.

Bu durumda 657 sayılı Yasanın 120.maddesinde belirtilen şartlar oluşmayıp, davacının sicillen emekliye sevk edilmesinde, sebep yönünden

hukuka uyarlık bulunmadığından sicillen emekliye sevk işlemine ilişkin davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Van İdare Mahkemesinin 8.5.1991 günlü, E:1990/299, K:1991/165 sayılı kararının, davacının 1987 ve 1988 yılları sicillerinin iptali isteminin süreaşımı nedeniyle 1989 yılı sicilinin ise esastan reddine ilişkin kısmının oybirliği ile onanmasına, anılan kararın sicillen emekliye sevk edilme işleminin reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bu kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15.10.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3725
Karar No : 1992/1960

Özeti: İşçi sayılmayan sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının 1990 yılı sözleşme ücretinin 1989 yılı sözleşme ücretine göre daha düşük düzeyde belirlenmesi işleminde Anayasanın Sosyal Devlet ilkesine uyarlık bulunmadığı ve açık takdir hatası olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : TRT Kurumu Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti: Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.5.1991 günlü, E:1990/361, K:1991/1094 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin haklı dayanağının bulunmadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davalı idarede işçi sayılmayan sözleşmeli personel statüsünde görev yapmakta olan davacı, 1990 yılı sözleşme ücretinin 1989 yılına nazaran daha düşük nisbette ödenmesi işleminin iptali ile noksan ödemeden doğan farkların faiziyle birlikte tahsili istemiyle açtığı davayı, davacının 1990 yılında sözleşme ücretinin Bakanlar Kurulunca 1989 yılındaki ücrete nazaran düşük belirlediği ve Bakanlar Kurulu Kararı yürürlükte bulunduğu sürece sözleşme ücretlerinin bu tesbit üzerinden ödenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 50. maddesinin (g) bendinin ikinci fıkrasını değiştiren 420 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince kadro karşılığı sözleşmeli çalışanlar dışında kalan işçi sayılmayan sözleşmeli personelin ücretinin de Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği esası benimsenmiştir. İşçi sayılmayan sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının 1990 yılı sözleşme ücreti Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlendiğinden davacı tarafından açılan davanın Bakanlar Kurulu Kararının iptali talebini de içerdiği kuşkusuzdur.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinde Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümleneceği hükme bağlandığından mahkemece davanın görev yönünden reddi gerekirken esasının incelenerek karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, TRT Kurumu Genel Müdürlüğünde işçi sayılmayan sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olan davacının 1990 yılı sözleşme ücretinin 1989 yılı sözleşme ücretine nazaran daha düşük nisbette ödenmesi işleminin iptali ile noksan ödemeden doğan farkların faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.5.1991 günlü, E:1990/361, K:1991/1094 sayılı kararıyla; 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 50. maddesinin (g) fıkrasında sözleşmeli personel olarak çalışanların özlük haklarına ilişkin düzenlemelere yer verildiği, bu fıkranın 1989 yılında yürürlükte bulunan 322 sayılı KHK. ile değişik 2. bendi gereğince, işçi sayılmayan sözleşmeli personelin ücretleri Genel Müdürün teklifi üzerine yönetim kurulunca belirlenmekte iken 1990 yılında çıkarılan 420 sayılı KHK. ile yapılan son değişiklik ile bu ücretlerin birinci fıkradaki esaslar çerçevesinde Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceğinin hüküm altına alındığı, dava konusu olayda, işçi sayılmayan sözleşmeli personel statüsündeki davacının 1989 yılı sözleşme ücretinin Yönetim Kurulunca tesbit edilmiş olduğu, 1990 yılı ücretinin ise 1989 yılındaki ücretten daha düşük olarak Bakanlar Kurulunca belirlendiğinin anlaşıldığı, bu durumda Bakanlar Kurulu kararı yürürlükte bulunduğu sürece

sözleşme ücretlerinin bu tesbit üzerinden ödenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı vekili, 1990 yılının ilk yarısı için tüm sözleşmeli personele verilen ücret artışından müvekkilinin de yararlandırılması gerektiğini, 1990 yılı sözleşme ücretinde meydana gelen düşüşün ülkenin ekonomik koşullarıyla bağdaşmadığı gibi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bir durum da yarattığını ileri sürmekte, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2954 sayılı TRT Kanununun 322 sayılı KHK. ile değişik 50. maddesini (g) fıkrasının birinci bendi kurumda kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini, bunların taban ve tavan ücretlerinin Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Bakanlar kurulunca belirleneceğini öngörmektedir. Fıkranın 322 sayılı KHK. ile değişik 2. bendinde yer alan "....özel bilgi ve ihtisasından yararlanmak üzere...haber ve program hizmetleri ve teknik hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılabilir... bu personele ödenecek ücretler birinci fıkradaki taban ve tavan ücretleri esas alınmak suretiyle Genel Müdürün teklifi üzerine Yönetim Kurulunca tesbit olunur." yolundaki hüküm 12.4.1990 günlü, 420 sayılı KHK. ile değiştirilerek "özel bilgi ve ihtisasından yararlanmak üzere....kadro karşılığı sözleşmeli çalışanlar dışında kalanlar da sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler...Bu personele birinci fıkradaki esaslar çerçevesinde tesbit edilecek ücret ödenir." hükmü getirilmiştir.

Sözü geçen düzenlemelere göre sözleşmeli personel ücretlerinin alt ve üst sınırlarını belirleme konusunda nihai karar yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait bulunduğu ve Kurum Yönetim Kurulunun Bakanlar Kurulunca belirlenen sınırlar içinde o yıla ait ücretleri saptayacağı açıkça belli olmaktadır. Olayda Bakanlar kurulunca 1990 yılı için belirlenen sınırlar içinde kalmak üzere davalı Kurum Yönetim Kurulunca ödenecek ücretin saptandığı ancak gerek Bakanlar Kurulunca gerek Yönetim Kurulunca belirlenen miktarların davacı ve öteki kimi personel yönünden 1989 yılı ücretinden daha düşük düzeyde kaldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyetinin ... sosyal bir hukuk Devleti olduğu"na işaret edilmekte ve bu ilke ile Devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına uyması ve çalışan, çalıştığı halde karşılığını yeterince alamayan ve mutlu bir yaşantıya kavuşamayan kişilere yardımcı olmasının amaçlandığı Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vergulanmış bulunmaktadır.

Öte yandan Anayasanın 41. ve 55. maddeleri ailede huzur ve refahın sağlanması ve çalışanların yaptıkları işe uygun adeletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri almakla devleti yükümlü tutmakta ve 176. maddesinde Anayasa metnine dahil olduğu vergulanan Başlangıç kısmının 8. fıkrasında "Her Türk vatandaşının....onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...."na işaret edilmektedir.

Bireysel ve toplumsal huzurun sağlanmasının ve bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinin, çalışanların onurlu bir hayat sürdürmelerinin sağlanmasının en başta onların ekonomik bakımdan güçlendirilmelerine bağlı olduğu kuşkusuzdur. Anayasanın sözü edilen hükümleri aynı zamanda

çalışanların maaş ve ücretlerini saptayacak makamların, bu konuda sahip bulundukları takdir yetkisinin kullanımında gözetmeleri gereken verileri de ortaya koymaktadır. Ülkemizin ekonomik koşulları ve yıllardan beri yaşanan yüksek enflasyon durumu nedeniyle Bakanlar Kurulunca her yıl, Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere, iki kez çalışanların maaş ve ücretlerinde artışlar yapılması yoluna gidilmesinin, bir yandan sözü geçenlerin yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini sağlamak suretiyle Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan "sosyal devlet" ilkesini yaşama geçirmek diğer yandan, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını serbestçe geliştirebilecekleri bir ortamın maddi koşullarını yaratmak suretiyle bireysel ve toplumsal huzuru ve kalkınmayı sağlamak erekleriinden kaynaklandığında kuşkuya yer yoktur.

Yukarıda da değinildiği gibi ülkemizde "enflasyon" yaşanan bir olgudur ve bu nedenle çalışanların maaş ve ücretleriyle ilgili kararlarda gözardı edilmesi Anayasanın değinilen hükümleri karşısında olanaksızdır. Ücret düzenlemelerindeki temel amaçlardan birisi enflasyon nedeniyle çalışanların reel gelirlerinde meydana gelen azalmayı önlemek olduğuna göre 1990 yılına ait sözleşme ücretlerinin, aynı yıl için Bakanlar Kurulunca belirlenen ücret tavanının elvermesi halinde, Kurumca önceki yıl ücretlerinden yüksek yada en azından 1989 yılı düzeyinde saptanması sosyal devlet ilkesinin ve ücrette adalet sağlanmasının bir gereğidir.

Kimi personel yönünden ise, Bakanlar Kurulunca davalı kurumda işçi sayılmayan sözleşmeli olarak çalışan personelin ücretlerinin taban ve tavanı ile ilgili olarak 2954 sayılı Yasanın 50. maddesinin 322 sayılı KHK. ile değişik (g) fıkrası uyarınca belirlenen miktarlar esasen 1989 yılındaki miktarlardan daha düşük olduğuna göre, anılan fıkra uyarınca bu kararda belirtilen sınırlar içinde kalarak uygulama işlemini yapmak zorunda olan idarenin, ülkenin ekonomik koşullarını ve enflasyon olgusunu da gözönünde tutarak, en azından tavan miktarlar üzerinden '1990 yılı ücretlerini belirlemesi gerekirken anılan noktaları gözardı ederek daha düşük ücret belirlemesi takdir yetkisinin kullanımında açık hataya düşüldüğünü ortaya koymaktadır.

Olayda, davacının 1990 yılı sözleşme ücretinin 1989 yılı sözleşme ücretinden düşük olduğu çekişmesiz bulunduğuna göre, durumunun yukarıdaki ilkeler ışığında değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, böyle bir değerlendirme yapılmaksızın, davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davacı dava dilekçesinde ücret farklarının da yasal faiziyle birlikte hüküm altına alınmasını istemekte ise de, mahkemece verilecek karara göre Yönetim Kurulunca yeni bir işlem tesis edilerek davacının ücretinin yeniden belirleneceği açıktır. Bu belirlemeye göre ortaya çıkacak maddi zararların ayrıca dava konusu edilebilmesi olanaklı olduğundan istem hakkında bu aşamada karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesinin 28.5.1991 günlü, E:1991/361, K:1991/1094 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere

dosyanın, aynı maddenin 3622 sayılı Yasanın 18. maddesiyle değişik 3. fıkrası uyarınca adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 23.6.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1992/1217
Karar No : 1992/2695

Özeti: Lojman tazminatı miktarının belirlenmesinde tazminata hak kazanılan tarihte fiili olarak uygulanan ek göstergelerin esas alınması gerekeceği hk.

Davacı : .....

Davalılar: 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : Davacı, 119 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "lojman tazminatı" başlıklı II. bölümünün 5. fıkrası ile bunu açıklayan Maliye ve Gümük Bakanlığı Bütçe Maliye Kontrol Genel Müdürlüğünün 8.1.1992 günlü, BÜMKO111121-1/167 sayılı genelgesinin son (B) -2 bendinin, ayrıca 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 8. maddesinin ve bunlara dayanılarak noksan lojman tazminatı ödenmesi yolunda tesis edilen işlemin; 433 sayılı KHK. ile lojman tazminatı konusunda açık hükümler getirildiği, Genelge ile bu hükümlerin değiştirilemiyeceği, uygulama işleminin eşitsizliklere yol açaacağı iddiasıyla iptalini ve noksan ödenen lojman tazminatının yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesini istemektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğünden sonra ek göstergelerde meydana gelecek artışların lojman tazminatı ödenmesinde dikkate alınması gerektiğinin kabulü halinde ileride ek göstergelerde sağlanacak artışlarla ek gösterge alanlar bakımından lojman tazminatı ödenmesinin tek tarifeli hale gelmesi sonucunun doğacağı oysa hizmetin önem ve sorumluluğunu gözönüne alarak belirlediği tarife ile farklı miktarlarda ödeme yapılmasını öngören kanun koyucunun bunu amaçlamadığı, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti: Dava konusu edilen düzenleyici işlemlerin 433 sayılı KHK.nin kamu personeline lojman tazminatı ödenmesi konusundaki hükmü ile çelişmediği, sözkonusu KHK.de yükseltilen ek göstergeler konusunda bir hüküm bulunmadığı için salt bunu açıklayan düzenleyici işlemleri uygulamaktan başka bir işlem yapmadığından Rektörlüğün davalı konumunda gösterilemeyeceği, haksız açılan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Doçent olan davacı, 119 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "Lojman Tazminatı" başlıklı II. bölümünün 5. fıkrasının, 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin ve bunlara dayanılarak noksan lojman tazminatı ödenmesi yolunda tesis edilen işlemin iptalini, noksan ödenen tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesini istemektedir.

Davalı Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün husumet defi yerinde görülmemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu görevlilerine Memuriyet Taban aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 433 sayılı KHK'nin 11. maddesi ile değiştirilen 1. maddesinde, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personelden aylıklarının hesaplanmasında esas alınan ek göstergeleri 2500 (dahil) ve daha fazla olanlara 600.000, 1500 (dahil) ve 2500 arasında olanlara 400.000 ve Diğerlerine (ek göstergesi olmayanlar dahil) 200.000.- lira tutarında her ay lojman tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

433 sayılı KHK'den önce yürürlüğe giren 418 sayılı KHK'nin 27. maddesi ile de 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa eklenen ek gösterge cetvelinde doçentlere 1.1.1991 den itibaren 2300, 1.1.1992 den itibaren 2700, 1.1.1993 den itibaren 3100, 1.1.1994 den itibaren 3500, 1.1.1995'den itibaren 4000 ek gösterge uygulanacağı öngörülmüştür. 433 sayılı KHK de lojman tazminatından yararlanacak personelin ek göstergelerinde meydana gelecek değişikliklerin tazminat miktarlarının belirlenmesinde nazara alınamayacağı yolunda istisnai bir hüküm yer almamıştır.

Bu nedenlerle, 119 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "Lojman Tazminatı" başlıklı II Bölümünün 5. fıkrasında yer alan "Tazminata müstehak personelin ek göstergelerinde kanunen değişiklik yapılması durumunda ödenecek lojman tazminatı miktarının belirlenmesinde, yükseltilen yeni göstergeler değil, 433 sayılı KHK.nin bu hükmünün ilk defa uygulamaya girdiği 15.7.1991 tarihinde uygulanmakta olan ek göstergeler esas alınacaktır. Ancak kadro görev ve ünvanları ile derece yükseltilmesi durumlarında yeni ünvan ve dereceler için 15.7.1991 tarihinde uygulanmakta olan ek göstergeler dikkate alınacaktır." yolundaki hüküm ile aynı nitelikteki hükümleri taşıyan 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 8. maddesi hükmü ile 433 sayılı KHK.de öngörülmeyen bir kısıtlama getirilmesinde ve 418 sayılı KHK'nin 27. maddesi gereğince 1.1.1992 tarihinden itibaren ek göstergesi 2700 olan

davacıya bu ek gösterge esas alınarak belirlenen lojman tazminatının ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sözü edilen genelgelerin ilgili maddeleri ile davacıya noksan lojman tazminatı ödenmesi yolundaki işlemin iptali ve noksan ödenen tazminatın yasal faiziyle birlikte adı geçene ödenmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 21.10.1992 günü davacı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Hazine vekili Av. Mustafa Yavanoğlu'nun, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünü temsilen Av. ....'in geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevil Engin hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Davalı Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

Doçent olan davacı, 1.1.1992 tarihinde 2700 olan ek göstergesine göre, 15.1.1992 tarihinde 600.000,- lira lojman tazminatı ödendiğini ancak davalı idarece 15.7.1991 tarihindeki ek göstergeler dikkate alınarak 15.2.1992 tarihinde, sözkonusu tazminatın 400.000.- liraya indirildiğini ve fazla ödemenin geri alındığını öne sürerek, bu işlemin dayanağını oluşturan 119 Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "Lojman Tazminatı" başlıklı II. bölümünün 5. fıkrası ile bunu açıklayan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 8.1.1992 günlü, BÜMKO 111121-1/167 sayılı genelgesinin son (B)-2. bendinin, 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 8. maddesinin, 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aykırılığı nedeniyle anılan hükümlerin ve bunlara dayanılarak noksan lojman tazminatı ödenmesi yolunda tesis edilen işlemin iptalini, noksan ödenen lojman tazminatının yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesini istemektedir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi ile değiştirilen 1. maddesinde, aylıklarının hesaplanmasında esas alınan ek göstergelere göre maddenin birinci fıkrası kapsamına giren personele her ay lojman tazminatı ödeneceği hükme bağlanmış olup, lojman tazminatından yararlanacak personelin ek göstergelerinde meydana gelecek değişikliklerin lojman tazminatı miktarının belirlenmesine esas alınamayacağı yolunda istisnai bir hükme yer verilmemiştir. 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce yürürlüğe giren 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede lojman tazminatı kapsamına dahil personele uygulanacak ek göstergeler 1.1.1991, 1.1.1992, 1.1.1993, 1.1.1994 ve 1.1.1995 tarihlerinden itibaren ayrı ayrı ve artan oranda düzenlenmiş bulunduğu, örneğin 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 27. maddesi ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa eklenen ek gösterge cetvelinde doçentlere 1.1.1991'den itibaren 2300, 1.1.1992'den itibaren 2700, 1.1.1993'den itibaren 3100, 1.1.1994'den itibaren 3500, 1.1.1995'den itibaren 4000 ek gösterge uygulanacağı

öngörüldüğü halde, 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bu durumu gözönüne alan bir düzenleme yapılmamıştır.

Belirtilen yasal duruma göre; 119 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "Lojman Tazminatı" başlıklı II. bölümünün 5. fıkrasında yer alan "Tazminata müstehak personelin ek göstergelerinde Kanunen değişiklik yapılması durumunda ödenecek lojman tazminatı miktarının belirlenmesinde, yükseltilen yeni göstergeler değil, 433 sayılı KHK.nin bu hükmünün ilk defa uygulamaya girdiği 15.7.1991 tarihinde uygulanmakta olan ek göstergeler esas alınacaktır. Ancak, kadro görev ve ünvanları ile derece yükseltilmesi durumlarında yeni ünvan ve dereceler için 15.7.1991 tarihinde uygulanmakta olan ek göstergeler dikkate alınacaktır." yolukdaki ve 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 8. maddesinde yer alan aynı nitelikteki hükümlerle, aynı yoldaki Maliye Bakanlığı genelgesinin B-2. bendi ile 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülmeyen bir kısıtlama getirilmesinde ve bu hükümlere dayanılarak davacıya 15.7.1991 tarihinde uygulanmakta olan ek göstergeler esas alınarak lojman tazminatı ödenmesine yönelik işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 119 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin II. bölümünün 5. fıkrasının, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 8.1.1992 günlü, BÜMKO 111121-1/167 sayılı genelgesinin son B-2. bendinin, 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 8. maddesinin ve bunlara dayanılarak noksan lojman tazminatı ödenmesi yolundaki işlemin iptaline, noksan ödenen lojman tazminatı farklarının bu davanın açıldığı 24.3.1992 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine 21.10.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1992/1475
Karar No : 1992/3002

Özeti: 433 sayılı KHK'de lojman tazminatından yararlanma tarihleri belirtildiğinden ve yasalarda yer alan mali hükümlerin yorum yoluyla kapsamının ve uygulanma tarihinin değiştirilmesine olanak bulunmadığından, davacının 433 sayılı KHK'de belirtilen tarihten önce lojman tazminatından yararlanamayacağı hk.

Davacı : .....

Davalılar: 1-Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti: Davacı, 15.1.1992 tarihinden itibaren lojman tazminatından yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlem ile bunun dayanağı olan 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 2/d maddesinin iptalini, 15.1.1992 tarihinden itibaren alamadığı lojman tazminatının yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesini istemektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede lojman tazminatından yararlanacak personelin ünvanlarının sayıldığı, 17. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde Genel Sekreter olan davacının ünvanının bulunmadığı, yasal bir düzenleme yapılmadığı sürece 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 2. maddesinin (d) bendine göre 15.1.1993 tarihinden önce davacıya lojman tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti: 433 Sayılı KHK ve 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği uyarınca, davacıya lojman tazminatının 15.1.1993 tarihinden önce ödenmesinin mümkün bulunmadığı, anılan tebliğ uyarınca tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesinde genel sekreter olarak görev yapan davacı, 15.1.1992 tarihinden itibaren lojman tazminatından yararlandırılması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 126 seri nolu genel tebliğin 2/d maddesinin iptali ile 15.1.1992 tarihinden itibaren biriken lojman tazminatının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi isteğiyle dava açmıştır.

8.7.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 433 sayılı KHK.nin 11. maddesinin (B) fıkrasıyla, maddenin birinci fıkrasında sayılan personele lojman tazminatı ödenmesi öngörülmüş, fıkranın 2. bendinde de lojman tazminatı ödemelerine esas alınan ek göstergeler belirtilmiştir. Aynı KHK.nin 17 nci maddesinin (b) bendinde ise, 11 inci madde gereğince ödenmesi öngörülen lojman tazminatının yürürlüğe gireceği tarihler, kişinin tabi olduğu yasa, bulunduğu hizmet sınıfı veya ünvanı gibi ölçütler esas alınarak dört fıkra halinde düzenlenmiştir. Üniversite genel sekreteri ilk üç fıkra kapsamında sayılmadığından, 4 üncü fıkrada, kapsama dahil diğer personel için lojman tazminatı ödemesinin başlayacağı belirtilen 15.1.1993 tarihinin adı geçene yapılacak ödemelerin başlangıcı olarak kabul edilmesi 433 sayılı KHK.nin açık hükmü gereğidir. Bu nedenle, 126 sayılı tebliğin 2 nci maddesinin (d) bendinin "Defterdar Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Üniversite, Fakülte ve Yüksekokul Sekreterleri..... gibi ünvanları anılan fıkrada belirtilmemiş olanlar yasal bir düzenleme yapılmadığı sürece 433 sayılı KHK.nin 17 nci maddesinin (b) fıkrasının 4 numaralı alt bendi uyarınca ancak 15.1.1993 tarihinden itibaren lojman tazminatından yararlanabileceklerdir" hükmü, KHK de öngörülen durumu açıklamış olduğundan hukuka aykırı bir içerik taşımamaktadır.

Açıklanan duruma göre, dava konusu tebliğ ve işlemin iptali isteminin ve 15.1.1992 tarihinden itibaren biriken lojman tazminatı farkının davacıya ödenmesi isteminin hukuki dayanağı bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 11.11.1992 günü Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan'ın geldiği, davacı ile Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü temsilcisinin gelmediği görülerek Danıştay Savcısı Serap Aksoylu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. davalı tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Hacettepe Üniversitesi Genel Sekreteri olan davacı, 15.1.1992 tarihinden itibaren lojman tazminatından yararlandırılmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bunun dayanağı olan 126 seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 2/d maddesinin; 2547 sayılı Yasanın 51., 124 sayılı KHK'nin 26., 433 sayılı KHK'nin 11. maddeleri ile 190 sayılı KHK'ye ekli (1) sayılı Cetvel ve Kamu Konutları Yönetmeliğine ekli (2) sayılı Cetvelinin III. Gruba ilişkin kısmı dikkate alındığında, dava konusu tebliğin 2/d. maddesinde yer alan açıklamanın hatalı olduğunun ortaya çıktığını, yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri karşısında anılan maddenin, yasa koyucunun ve Bakanlar Kurulunun amacına, idari teşkilattaki hiyerarşiye ve eşitlik ilkelerine aykırı bir yorum getirdiğini öne sürerek iptali ve 15.1.1992 tarihinden itibaren alamadığı lojman tazminatının yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesine eklenen (B) fıkrasında, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele lojman tazminatı ödenmesi hükme bağlanmıştır. Lojman tazminatı alması öngörülen personelden kimlerin hangi tarihten itibaren buna hak kazanacağı 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17. maddesinin b-2 fıkrasında hüküm altına alınmış; anılan maddede "Genel Sekreter" ünvanına yer verilmemiş, aynı maddenin 4. bendinde de kapsama dahil diğer personel için lojman tazminatı ödemesinin 15.1.1993 tarihinden itibaren yapılacağı belirlenmiştir.

433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede ödenmesi öngörülen lojman tazminatı konusundaki tereddütleri gidermek için çıkarılan 126 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 2/d. maddesinde, Defterdar Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Üniversite, Fakülte ve Yüksek Okul Sekreterleri, Müdür Yardımcıları, Müftü ile bağlı kuruluş Başkan yardımcıları dışında kalan Başkan Yardımcıları gibi, ünvanları 17. maddenin b-2 fıkrasında belirtilmemiş olanların, yasal bir düzenleme yapılmadığı sürece 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17/b-4 maddesi gereğince ancak 15.1.1993 tarihinden itibaren lojman tazminatından yararlanabileceklerine işaret edilmiştir.

Davalı Bakanlıkça çıkarılan ve iptali istenilen Genel Tebliğin ilgili maddesinde ve buna dayınalarak davacı hakkında tesis edilen işlemde 433 sayılı Kanun Hümkünde Kararnamenin ilgili hükümlerine bir aykırılık bulunmadığı gibi; yasalarda yer alan mali hükümlerin yorum yoluyla kapsamanın veya uygulanması tarihinin değiştirilmesine de olanak bulunmadığından davacı tarafından ileri sürülen iddialar haklı dayanaktan yoksun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 11.11.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3960
Karar No : 1992/2707

Özeti: Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına uymayan ve bu nedenle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılan davacının başmüfettişlik görevinden alınmasında sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı :.....

Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı başmüfettişliği görevinden alınmasına ilişkin 17.10.1991 günlü, 91/38628 sayılı üçlü kararname ile Afet İşleri Genel Müdürlüğüne mimar olarak atanmasına dair 23.10.1991 günlü, A-09/11/3-16637-9194 sayılı işlemin iptalini, bu nedenle yoksun kaldığı parasal haklarının kendisine ödenmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Hakkındaki inceleme raporu sonucuna göre İTEM adındaki bir anonim şirketin kurucu ortaklarından ve aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olduğu belirlenen davacının bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı, bu durumunun müfettişlik mesleğinin ve sıfatının gerektirdiği güven ve saygınlığı sarstığı gözönünde tutularak adı geçenin müfettişlik görevinden alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nesregül Çalışkan

Danıştay Savcısı: Sevil Engin

Düşüncesi : Davacı, davalı idere başüfettişliği görevinden alınma- sına ilişkin üçlü kararname ile Afet İşleri Genel Müdürlüğüne mimar olarak atanmasına ilişkin işlemin iptalini ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesini istemektedir.

Davacı hakkında Başmüfettişlerce yapılan inceleme sonucu düzenlenen 13.9.1991 gün ve H.C.-20/91-1, A.A.-40/91-1 sayılı inceleme raporunda, davcacının İ.T.E.M. Eğitim, Yayın, Araştırma A.Ş. adıyla 1.000.000.000.-TL. sermayeli bir şirketi diğer kurucu ortaklarla birlikte kurduğu, bu şirkette yönetim kurulu üyesi ve şirket temsilcisi olarak görev aldığı, böylece 657 sayılı Yasanın 28. maddesi ile getirilen "Devlet Memurlarının ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunamıyacağı" şeklindeki yasağı çiğnediği; bu nedenle 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin D/h. fıkrası hükmü uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesinin önerilmesi üzerine Disiplin Kurulu kararı ile kademe ilerlemesinin 1 yıl durdurulması cezası ile tecziyesine karar verildiği ve başmüfettişlik görevinden alındığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dava konusu işlem müfettişlik görevinden alınma işlemi olduğundan ve disiplin cezasının iptali için idare mahkemesinde dava açıldığından davacının disiplin kurulunun oluşumuna ve disiplin cezasına ilişkin iddialarının bu davada incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

657 sayılı Yasanın "Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında, memurların Türk Ticaret Kanununa göre Tacir veya Esnaf Sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamayacakları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamıyacakları, ticari mümeslil veya ticari vekil veya kollektif şirketler de ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamıyacakları hükme bağlanmıştır.

Davacının diğer kurucu ortaklarla birlikte İ.T.E.M. Eğitim Yayın Araştırma A.Ş. adıyla bir şirket kurduğu, bu şirketi ticaret siciline kaydettirerek Ticaret Sicil Gazetesinde durumu ilân ettirdiği, şirkette yönetim kurulu üyesi ve bu şirkete ait İlkem özel okulunda şirket temsilcisi olarak eğitim kurulu üyeliği görevlerini üstlendiği bu eylemiyle 657 sayılı Yasanın 28. maddesi ile getirilen yasağı ihlal ettiği hususu ihtilafsızdır.

Davacı tarafından şirketin kâr amacıyla kurulmadığı ve kurulduğundan beri kâr etmediği, kendisinin de şirketteki çalışmaları nedeniyle herhangi bir ücret almadığı bu nedenle eyleminin yasa ile getirilen yasak kapsamında değerlendirilemiyeceği iddia edilmekte ise de, yasa maddesi ile getirilen yasak kazanç elde etme koşuluna bağlanmadığından davacının bu iddiasına itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

Müfettişler, mesleğin ve sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunamazlar yolundaki Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 11 inci maddesinin 3. bendi hükmü karşısında davacının A.Ş. kurucu ortağı olması ve bu nedenle verilen disiplin cezası gözönüne alınarak başmüfettişlik görevinden alınmasında mevzuata, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 21.10.1992 günü davacı ile davalı idareyi temsilen Bakanlık Hukuk Müşaviri Figen Eralp'in geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevil Engin hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyasındaki belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı başmüfettişliği görevinden alınmasına ilişkin üçlü kararname ile Afet İşleri Genel Müdürlüğüne mimar olarak atanmasına dair işlemin; 657 sayılı Yasanın 132. maddesine göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının başmüfettişlik görevinden alınmasını gerektirmediği gibi buna dayanak alınan davalı Bakanlık Teftiş Kurulu Tüzüğünün 11/3. maddesi, müfettişlerin görevleri ve görev yerlerindeki davranışları ile ilgili olduğundan durumuna uymadığı, kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin kâr sağlamak değil parasal sorunlar nedeniyle kapanmak durumunda olan bir okulu eğitime kazandırmak amacıyla kurulduğu, adı geçen disiplin cezasının iptali istemiyle idare mahkemesine dava açtığı, başarılı olduğundan takdirnamelerinin bulunduğu, dolayısıyla dava konusu işlemlerin kanuna ve mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla iptali ve bu nedenle yoksun kaldığı parasal hakalarının kendisine ödenmesi isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi "kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki kadrolara naken atayabilirler." hükmünü taşımakta olup, aynı Kanunun 71. maddesinin 2. fıkrasında da "Kurumlar, memurlarını meslekleriyle ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan Bayındırık ve İskan Bakanlığı Teftiş kurulu Tüzüğünün 11. maddesinin 3. bendinde; mesleğin ve müfettişlik sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsıcı nitelikte davranışlarda bulunmamak müfettişlerin sorumlulukları arasında gösterilmiştir.

İdarece alınan duyumlar üzerine davalı Bakanlıkta başmüfettiş olan davacı hakkında yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen 13.9.1991 günlü, H.C.20/91-1, A.A.-40/91-1 sayılı inceleme raporunda davacının İTEM Eğitim Yayın Araştırma A.Ş. adıyla bir milyar lira sermayeli bir şirketi diğer kurucu ortaklarla birlikte kurduğunun ve bu şirkette yönetim kurulu üyesi ve şirket temsilcisi olarak görev aldığının belirtilmesi üzerine 657 sayılı Yasanın 28. maddesi ile getirilen Devlet memurlarının ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağını çiğnediği nedeniyle incelemeyi yapan müfettişlerin önerileri doğrultusunda aynı Yasanın 125. maddesinin D/h fıkrası hükmü uyarınca davacının bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı, ayrıca adı geçenin bu haliyle yukarıda sözü edilen Tüzüğün 11/3. maddesine

aykırı olarak mesleğinin ve sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarstığı esas alınarak başmüfettişlik görevinden alındığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı" başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasında, memurların Türk Ticaret Kanununa göre tacir veya esnaf sayılmalarını gereketirecek bir faaliyette bulunamıyacakları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamıyacakları, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamıyacaklarına işaret edilmektedir.

Davacının diğer kişilerle birlikte İTEM Eğitim ve Yayın A.Ş. adlı anonim şirketini kurduğu bu şirketi ticaret siciline kaydettirerek durumu Ticaret Sicil Gazetesinde ilan ettirdiği, şirkette yönetim kurulu üyesi ve bu şirkete ait İlkem Özel Okulunda şirket temsilcisi olarak eğitim kurulu üyeliği görevlerini üstlendiği dosyadaki belgelerden anlaşılmış olup; adı geçenin bu eylemlerinin 657 sayılı Kanunun 28. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Öte yandan, kamu idarelerinde teftiş hizmetleri, özellikleri nedeniyle diğer idari hizmetlerden ayrı olarak ele alınmış ve bu hizmetler ayrı bir kariyer olarak düzenlenmiştir.

Buna göre müfettişlik mesleğinin önem ve özelliği de gözönünde bulundurulduğunda; açıklanan davranışı nedeniyle hakkında soruşturma ve inceleme yapılarak sonucunda bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı anlaşılan davacının bu durumunun, mesleğinin ve sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu açık bulunduğundan 657 sayılı Yasanın 76. maddesiyle tanınan takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek, adı geçenin başamüfettişlik görevinden alınmasında ve Afet İşleri Genel Müdürlüğüne mimar olarak atanması yönünde kullanılmasında sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı, bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı Ankara 3. İdare Mahkemesinde açtığı davanın bağlantı nedeniyle Danıştay'a gönderildiğini belirtmekte ise de, anılan cezanın müfettişlik görevinden alınma işlemi ile bağlantılı olmadığı gerekçesiyle buna ilişkin dava dosyası Danıştay 8. Dairesinin 20.5.1992 günlü, E:1992/1474, K:1992/987 sayılı kararı ile Mahkemeye geri göndirilmiş olduğundan, sözkonusu disiplin cezası ile ilgili davacı iddialarının bu davada incelenme olanağı bulunmadığı gibi davacının diğer iddialarının da haklı dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 21.10.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1992/2137
Karar No : 1992/3029

Özet: Yürüttüğü müfettişlik görevi ile bağdaşmayacak ve kendisine duyulan itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikteki davranışları soruşturma raporu ile saptanan davacının ilköğretim müfettişliğinden alınarak, durumuna uygun başka bir göreve atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti: İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.11.1991 günlü, E:1990/811, K:1991/1508 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emin Sınmaz

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacı İlköğretim Müfettişliği görevinden alınarak Kar-tal Rehberlik ve Araştırma Merkezi öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.11.1991 günlü, K:1991/1508 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin görevden alınma başlığını taşıyan 50 nci maddesinin (b) bendinde haklarında yapılan soruşturma sonucunda "aylıktan kesme" veya maaş kesiminden daha ağır disiplin cezası alanların müfettişlik görevinden alınacağı kuralına yer verilmiştir.

Mahkemece, muhakkikçe teklif edilen iki yıl kademe ilerlemesi cezasının aylıktan kesme cezasına dönüştüğü gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, ancak olayın müfettişlik görevine etkisi, görevden almayı gerektirip, gerektirmediği hususları üzerinde durulmamıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76 ncı maddesi, kurumlara görev ve ünvan eşitliği gözetmeden memurları nakletme yetkisi verdiğinden uyuşmazlığın bu hüküm gözönüne alınarak çözümlenmesi gerekirken yalnızca özel yönetmelikten bahisle işlemin iptalinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, İstanbul İlköğretim müfettişliği görevinden alınarak, Kartal Rehberlik Araştırma Merkezi rehber öğretmenliğe atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.11.1991 günlü, E:1990/811, K:1991/1508 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile idarelere memurların nakli konusunda tanınan takdir yetkisinin kesin ve mutlak olmayıp, hizmet gerekleri ve kamu yararı ile sınırlı olduğu, Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin görevden alınma başlığını taşıyan 50. maddesinin (b) bendinde haklarında yapılan soruşturma sonucunda "aylıktan kesme" veya "maaş kesimi"nden daha ağır disiplin cezası alan müfettiş veya müfettiş yardımcılarının Bakanlıkca görevlerinden alınarak durumlarına uygun görevlerden birine atanacaklarının öngörüldüğü, davacının kendisine gerekli olan sıhhi raporun gerçeğe aykırı ve sahte olarak düzenlenmesine sebebiyet verdiği, sağladığı aslı olmayan bu belge ile kendisini sağlık raporlu gösterdiği ve böylece gerçek olmayan sağlık raporu ve yazı düzenlendiğinin subuta erdiği gerekçesiyle soruşturmacı tarafından disiplin yönünüden davacıya iki yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesinin, idari yönden de ilköğretim müfettişiliği görevinin üzerinden alınmasının teklif edildiği, disiplin amiri tarafından, teklif edilen disiplin cezasının 1/8 oranında aylıktan kesme cezasına çevrilip uygulandığı, bu nedenle müfettiş veya müfettiş yardımcılığı görevinden alınma şartından davacı aleyhine olanı ortadan kalkmakla davalı idarece tesis edilen işlemde yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin davacının geçirdiği soruşturma sonucunda sabit görülen fiillerinden dolayı, idari yönden getirilen teklif esas alınarak tesis edildiğini, eğitim öğretim kurumlarının denetilinden sorumlu bir müfettişin anılan eylem ve işlemlerinin hizmet içinde duyulması gereken itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu ve bu sebeple davacının ilköğretim müfettişliği görevinin üzerinden alınması işleminin mevzuata uygun olduğunu ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın ve 8.9.1989 günlü, 410/30 sayılı soruşturma raporunun incelenmesinden, soruşturma sonucu kim tarafından düzenlendiği kesin olarak saptanmayan İstanbul Koşuyolu Kalp ve Araştırma Hastanesinin 13.4.1988 günlü, 3657 sayılı yazısı ile 10.3.1988 günlü, Protokol 2156 sayılı raporunun sahte olduğu, bu yazı ve raporun hastane kaydının bulunmadığı, rapordaki protokol numarasının başka bir hastaya ait olduğu, sözkonusu sahte yazı ve raporu kullanan davacı hakkında soruşturma açıldığı ve soruşturma sırasında verdiği ifadede davacının sahte yazı ve raporu düzenleyen kişi ve bu yazı ve raporun düzenleniş şekli konusunda çelişkili beyanlarda bulunduğu, davacının bu eylem-

den ötürü Kocaeli İl Yönetim Kurulunca Türk Ceza Kanununun 342. ve 343. maddeleri uyarınca lüzumu muhakemesine karar verilip, Danıştay İkinci Dairesince bu kararın uygulama maddesinin Türk Ceza Kanununun 240. maddesi olarak düzeltilmek suretiyle onandığı ve bunun üzerine Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanan davacının delil yetersizliğinden beraat ettiği anlaşılmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin "Görevden Alınma" başlıklı 50. maddesinde belirtilen hallerde, ilköğretim müfettişlerini görevlerinden alarak durumlarına uygun görevlerden birine atamak konusunda idareye tanınan yetki bağlı yetki niteliğinde olup, ilköğretim müfettişlerinin zorunlu olarak görevlerinden alınmaları konusundaki bu yetkinin ancak maddede belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile sınırlı olarak kullanılabileceği açık ise de bu maddenin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek memurların kurumlarınca görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusundaki genel takdir yetkisini ortadan kaldırmasının düşünülemiyeceği şüphesizdir.

Belirtilen duruma göre, yürüttüğü müfettişlik görevi ile bağdaşmayacak ve kendisine duyulan itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikteki davranışları soruştarma raporu ile saptanan davacının, eyleminin niteliği ile görevinin önem ve özelliği gözetilerek ilköğretim müfettişliğinden alınıp durumuna uygun başka bir göreve atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, bu işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.11.1991 günlü, E:1990/811, K:1991/1508 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yenide bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 12.11.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1992/2196
Karar No : 1992/2034

Özeti: Naklen ataması yapılan davacı ile eşinin çalıştıkları kurumlar arasında koordinasyon sağlanmasının olanaksız bulunmasına göre Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığında çalışan eşin 657 sayılı Yasanın 72/2. maddesi uyarınca idareden izin istemisi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İsteğin Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.4.1992 günlü, E:1991/4, K:1992/526 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verimemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : U. Volkan Keçeci

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Temyiz dilekeçesinde 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 bozummasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Ankara'da Vergi Kontrol memuru olan davacının, Antalya'ya Vergi Kontrol Memuru olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Ankara 6 İdare Mahkemesinin 17.4.1992 günlü, E:1991/4, K:1992/526 sayılı kararıyla; Vergi Kontrol Memurluğu görevinde yerelleşmeyi önlemek ve gövrevin nesnel ölçüler altında yapılmasını sağlamak açısından her bölge (veya il) için belli bir çalışma süresi belirlendiği ve bu sürenin dolmasından sonra Vergi Kontrol Memurları arasında rotasyon uygulandığı, Ankara Bölgesi için öngörülmüş çalışma süresini tamamlayan davacının hizmet gereği olarak nakledilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının, hakkında Resmi Gazetede yayımlanmamış yönetmeliğin uygulandığı ve eşinin sağlığının Ankara'dan ayrılmasına engel oluşturduğu yolundaki iddialarına itibar edilemeyeceği çünkü işlem aynı zamanda 657 sayılı Yasanın 76. maddesine de dayandırıldığından ortada yasal bir engelin bulunmadığı, kaldı ki, işlemin tesis edildiği tarihten sonra 9.3.1991 günlü, 20509 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yer Değiştirme Yönetmeliğinde de paralel hükümlerin de yer aldığı, bunun dışında Antalya'da tam teşekküllü hastaneler bulunduğundan eşinin kontrol ve tedavi açısından bir sorununun olamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, eşinin Ankara Büyükşehir Belediyesinde Ziraat Mühendisi olarak görev yaptığını, eşini Antalya'ya nakli mümkün olamayacağından, aile bütünlüğünün zedeleneceğini, mahkeme kararında eş durumunun gözönüne alınmadığını ve kararda tartışılmadığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.

maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup; davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesinin 9.4.1990 günlü, 418 sayılı K.H.K. ile değişik ikinci fıkrasının birinci tümcesinde "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere..." atamasının yapılacağına işaret edilmekte; ikinci tümcesinde ise "Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere.." kimi koşullara bağlı olarak ücretli izin verilebileceği, eşleri maddenin 3. fıkrasında sayılanlar dışındaki yörelerde görevli bulunanların ise ücretsiz izinli sayılacakları, belirtilen olanaktan yararlananların kadrolarının, eşlerinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulacağı ancak bu sürenin memuriyet boyunca hiçbir surette 4 yılı geçemiyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Davacı, dava konusu işlemle Antalya'ya vergi kontrol memuru olarak atanmış olup, eşinin çalışmakta olduğu Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının adı geçen ilde teşkilatının bulunmadığı açıktır. Bu duruma ve davacı ile eşinin çalıştıkları kurumlar arasında koordinasyon sağlanmasının olanaksız bulunmasına göre Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığında çalışan eşin yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca idareden izin istemesi gerekmekte olup; bu yoldaki başvurunun reddine ilişkin işlemin ayrıca idari dava konusu edilebileceği açıktır.

Davacının eş durumunun dikkete alınmadığı yolundaki iddiası belirtilen nedenlerle yerinde görülmediğinden adı geçenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 6. İdare Mahkemesince hukuka ve usule uygun olarak verilen 17.4.1992 günlü, E:1991/4, K:1992/526 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına 25.6.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2387
Karar No : 1992/2592

Özeti: Ailede çocuklara bakma yükümlülüğünün evin reisi olan babaya ait olduğu gerekçesiyle İstanbul İlinden Ankara İline tayin olan memureye harcırah ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 23.2.1989 günlü, E:1986/10, K:1989/283 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 : Hamdi Güleç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul ilinden Ankara İline tayin olan davacının çocukları için nakil harcırahı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 23.2.1989 günlü, E:1986/10, K:1989/283 sayılı kararıyla; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 4/1. maddesinde, harcırah verilecek kimseler arasında memurun aile fertlerinin de sayıldığı, aynı Yasanın 3. maddesinde ise, aile fertlerinin "memur ve hizmetlinin harcırah verilmesini gerektiren olay sırasında evlilik bağıyla bağlı olduğu eşi ile bakmakla yükümlü olduğu usul ve furuu ve erkek ve kız kardeşleri" olarak tanımlandığı, ayrıca çeşitli yasalarda, evlilik birliği içinde çocuklara bakma yükümünün aile reisi olarak babaya ait olduğuna işaret edildiği, davacının İstanbul'dan Ankara'ya tayininin çıkması üzerine çocukları için harcırah verilmesi için yaptığı başvurusunun çocuklara bakma yükümlülüğünün olmadığı ve eşinin Bağ-Kur'a kayıtlı olarak çalıştığı gerekçesiyle reddedildiği, 6245 sayılı Yasanın 3 ve 4. maddeleri karşısında ve çocuklara bakma yükümlülüğü evin reisi olan babaya ait bulunduğundan tesis edilen işlemde bir isabetsizlik bulunmadığı, davacının aile yardımı almakta olmasının durumu değiştirmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, evlilik birliği içinde çocuklara bakma yükümünün aile reisi olarak babaya ait olduğu yolunda yasal bir hüküm bulunmadığını, çocuklarının sağlık hizmetlerinin kendi kurumunca karşılandığını ve çocukları için aile yardımı ödeneği aldığını, bu durumun çocuklara bakma yükümünün babaya ait olmadığını gösterdiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Yasasının 4/1. maddesinde, "Bu kanun kapsamına giren kurumlarda çalışan memur ve hizmetliler ile aile fertlerine ve aynı kurumlarda fahri olarak çalışanlara" kanunda öngörülen hallerde harcırah verileceği belirtilmiş, aynı Yasanın 3/e maddesinde ise "aile fertleri"nin "memur ve hizmetlinin, harcırah verilmesini gerektiren olay sırasında evlilik bağıyla bağlı olduğu eşi ile bakmakla yükümlü olduğu usul ve furuunu ve erkek ve kız kardeşlerini" ifade edeceği açıklanmış bulunmaktadır. Bu maddede geçen "bakma yükümlülüğü" sözcüklerinin 6245 sayılı Yasanın uygulanmasında harcıraha müstehak memur yada hizmetlinin velayeti altında bulunanları ifade ettiği kuşkusuzdur. Türk Medeni Kanununun 262 ve 263. maddelerinde ise, çocukların ana ve babanın velayetine tabi olduğu ve velayetin beraberce icra edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, eşi Bağ-Kur'a tabi olarak İstanbul'da çalışan davacının İstanbul ilinden Ankara'ya naklen atanması üzerine, çocuklarıyla birlikte Ankaya'ya geldiğinden bahisle çocukları içinde nakil harcırahı verilmesi için yaptığı başvurunun ailede çocuklara bakma yükümlülüğünün babaya ait olduğu gerekçesiyle reddedilmesinde belirtilen nedenlerle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Buna karşılık Harcırah Kanunu nakil nedeniyle yapılan gerçek giderlerin karşılanmasını amaçladığından, davacıya çocuklarından dolayı harcırah verilebilmesi için çocukların İstanbul'dan Ankaya'ya getirilmiş olması zorunludur. Dolayısıyla mahkemece bu konuda dosyada yer alan ve gerektiğinde ilgili yerlerden getirtilecek bilgi ve belgeler incelenip değerlendirildikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 23.2.1989 günlü, E:1986/10, K:1989/283 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 13.10.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1989/2664
Karar No : 1992/2806

Özeti: Davacının kadroya bağlı olmaksızın tıpta uzmanlık eğitimini tamamlamak için yaptığı başvurunun değerlendirilerek, gerekli işlemlerin yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü

2- Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Davacı, "Tıpta Uzmanlık Eğitimi" çalışmalarının devamının sağlanması yulondaki başvurusunun reddine ilişkin davalı Rektörlük işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 14.6.1989 günlü, E:1989/112, K:1989/472 sayılı kararıyla; 9.3.1984 tarihinde Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalında Araştırma görevlisi olarak göreve başlayan davacının 31.3.1986 gün ve 4017 sayılı Rektörlük onayı ile görevine son verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Mahkemece reddedildiği, Danıştay 5. Dairesinin karar düzeltme isteğinin reddi yolunda verdiği kararla mahkeme kararının onanarak kesinleştiği, davacının mahkeme kararının Araştırma Görevliliği kadrosu ile ilişiğinin kesilmesine yönelik olduğu, Tıpta uzmanlık eğitiminin devam ettirilmesi gerektiği yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, bu nedenle "Araştırma Görevliliği" ile "Tıpta Uzmanlık Eğitimi"nin hangi esas ve usullerle yürütüldüğü ve amaçlarının ne olduğunun saptanması gerektiği, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 (p) ve 2880 sayılı Yasayla değişik 33 (a) maddesinde araştırma görevlilerinin öğretim yardımcıları arasında sayıldığı, aynı Yasanın 3/3 maddesinde ise, "Tıpta Uzmanlığın Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir Yükseköğretim şeklinde tanımlandığı, "Lisans üstü öğretim" in usul ve şartlarını düzenleyen 50 (a) maddesinde de, lisans düzeyinde öğrenim gördükten sonra, yüksek öğretim kurumlarında yüksek lisans, doktora ya da tıpta uzmanlık öğrenimi yapmak isteyenlerin, yüksek öğretim kurumlarınca usulüne göre açılacak sınavla, üniversiteler arası kurulca tesbit edilecek esaslara göre seçilecekleri ve "Tıpta uzmanlık öğretimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tesbitinde aynı durumda bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığındaki Personelin aylık ve ödeneklerinin gözönünde tutulacağı belirtildiği, yine aynı maddenin (e) fıkrasında vurgulanmak suretiyle "Tıpta uzmanlık Eğitiminin" bir lisans üstü öğrenim olduğunun kabul edildiği, öte yandan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 2. maddesinde; "..... Tababet dallarından birinde uzman olabilmek için bilgi ve becerisini geliştirmek amacıyla özel mevzuatına ve bu Tüzük hükümlerine göre eğitim ve uygulama yapmak ve bilimsel esaslara göre yetiştirilmek üzere atanan kişinin..." Asistan (Araştırma Görevlisi) olduğunun belirtildiği, maddenin devamında, Tüzüğün 3. maddesinde yazılı kurumlarda uzmanlık eğitimi görmekte olanların, ünvanı ve kadroları ne olursa olsun bu tüzüğün uzmanlık eğitimi ve uzmanlık belgesi yönünden asistanlar için öngörülen esaslara tabi olduklarının belirtilerek akademik kariyerin başlangıcı sayılan kadrolu Araştırma görevliliği ile amacı biraz daha farklı olan uzmanlık eğitimi arasında mesleki eğitim-öğretim açısından birlik yaratılmak istendiği, Tüzüğün 25. maddesinde de uzmanlık sınavına giriş prosedürünün

düzenlendiği, bütün bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, uzmanlık eğitimi yapan kişilerin asistanların tabi olduğu usul ve esaslara tabi tutulmakla beraber, uzmanlık eğitiminin amacının akademik kariyerin başlangıcı olan araştırma görevliliğinden farklı olduğu, nitekim Tüzüğün 30/1. maddesine göre Tıpta uzmanlığın esas amacının Tabiplerin serbestçe işyeri açmalarına veya özel ve kamu sektörüne ait konuyla ilgili işyerlerinde uzmanlıkları ile ilgili tıbbi faaliyetlerde bulunmak ve mesleklerini serbestçe icra etmek serbestisi getirmek olduğu, Araştırma görevliliği için yükseköğretim kurumlarında mutlak olarak kadro tahsisi yapılırken uzmanlık eğitimi için mutlak bir kadro şartının aranmaması gerektiği, Tüzüğün 3. maddesinden anlaşılacağı gibi uzmanlık eğitiminin Yükseköğretim Kurumlarında yapılmasının şart olmadığı, hal böyle olunca uzmanlık eğitimi yapanların kadroya bağlı olmaksızın diğer yüksek lisans yapan öğrenciler gibi eğitimlerini tamamlamaları gerektiği, davalı idarece, davacının araştırma görevliliğinin sona ermesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın mahkemece reddedildiği ve bu kararın Danıştay'ca onanarak kesinleşmesi nedeniyle, ortada kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle aynı konunun yargı mercileri önüne getirilemiyeceğinin savunulduğu; ancak kesin hükümden sözedebilmek için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesine göre her iki davanın konusunun, dava sebeplerinin ve taraflarının aynı olması gerektiği, kesinleşmiş bulunan karardaki dava konusunun araştırma görevliliğinin sona erdirilmesi olduğu, bu davanın konusunun ise uzmanlık eğitiminin devamının sağlanması olduğu, yukarıda açıklandığı gibi araştırma görevliliği ile uzmanlık eğitiminin farklı olması nedeniyle kesin hükmün varlığından söz edilemiyeceği, bu durumda kadroya bağlı olmaksızın davacının tıpta uzmanlık eğitimini tamamlamak için yaptığı başvurunun değerlendirilerek gerekli işlemlerin yapılması gerekirken isteğin reddedilmesinde belirtilen yasa ve tüzük hükümlerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idareler; Tababet Uzumanlık Tüzüğünün uzmanlık eğitimi için araştırma görevliliği şartını aradığını, davacının araştırma görevliliğinin sona erdirilmesi ile ilgili işlemin iptali için açtığı davanın mahkeme kararıyla reddedildiğini ve bu kararın kesinleştiğini, bu kararın uzmanlık eğitimini de kapsadığını, dolayısıyla bu konuda kesin hüküm bulunduğunu, kadroya atama yapılmadan uzmanlık eğitimi yapılamıyacağını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

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 : Neşe Kurt

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılıİdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Konya İdare Mahkemesince verilen 14.6.1989 günlü, E:1989/112, K:1989/472 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 28.10.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1990/2507
Karar No : 1992/3764

Özeti : 2809 sayılı Yasanın geçici 10. maddesine göre öğretim üyeliklerinden birine yükseltilerek atanmış bulunan öğretmen ve öğretim görevlilerinin madde hükmünden ikinci kez yararlandırılmalarına olanak bulunmadığı ve evvelce dava konusu edilmiş olan ve süreaşımı yönünden reddedilmiş bulunan dava konusu işlemin kesin hüküm nedeniyle yeniden dava konusu yapılmasının mümkün olmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Marmara Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi öğretim görevlisi olarak görev yaparken 2809 sayılı Yasanın geçici 10. maddesi uyarınca doçent kadrosuna atanmak için başvuruda bulunmasına karşın yardımcı doçent kadrosuna atanması yolunda tesis edilen işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının aynı konuda daha önce açtığı davanın Danıştay'ca süreden reddedildiğini, bu durumda tarafları ve konusu aynı olan bu davanın kesin hüküm ve süreaşımı nedeniyle reddi gerektiği, 2809 sayılı Kanunun geçici 10. maddesi ve ilgili yönetmeliğe göre davacının öğretim üyeliğine

yükseltilmesinin Üniversitelerarası kurulun YÖK'e öneride bulunması ile mümkün olduğu, Üniversitelerarası Kurulun ise davacının yardımcı doçentliğe atanmasını önerdiği, bu öneri doğrultusunda sözkonusu işlemin tesis edildiği, davacının bu işleme karşı yaptığı itirazın yetkili kurullarca incelenerek doçentliğe yükseltilmesi için gerekli şartları taşımaması ve bu konuda bir öneri bulunmaması nedeniyle reddedildiği, Geçici 10. madde hükmünden bir kez yararlanmış olduğuna göre aynı madde hükmünden ikinci kez yararlanamayacağı, bu maddenin sadece öğretmen ve öğretim görevlilerine öğretim üyeliğine yükseltilme ve atanma talebinde bulunma hakkı tanındığı, belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fadime Var

Danıştay Savcısı: Sevil Engin

Düşüncesi : Dava, Marmara Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi öğretim görevlisi iken 2809 sayılı Kanunun Geçici 10. madesi uyarınca yardımcı doçentliğe yükseltilip atanan davacının doçent olması gerektiğine ilişkin itirazının reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

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 işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde cevap verilmesze isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işilemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 4.8.1986 günlü dilekçe ile davalı idareye başvurarak yardımcı doçentliğe yükseltilmesine ilişkin işlemin düziltilmesini ve doçentliğe yükseltilmesini talep ettiği, daha sonra verdiği 8.6.1987 günlü dilekçede aynı talebini tekrarladığı ve idarece başvurularına cevap verilmemesi yolundaki olumsuz işlemin iptali talebiyle açtığı davanın Beşinci Dairece 30.11.1989 günlü 89/2098 sayılı kararla süre yönünden reddedildiği, idarece daha sonra verilen 8.3.1990 günlü cevap üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan hüküm uyarınca davacının 4.8.1986 günlü başvurusuna idarece cevap verilmemesi üzerine en çok altmış gün beklemesi ve bu sürenin bitimini müteakip altmış gün içinde dava açması gerekirdi. Adı geçenin daha sonraki tarihlerde aynı konuda idareye başvurmuş olması ve idarece cevap verilmesi kendisine yeni bir dava açma hakkı vermeyeceği gibi olayda 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmünün uygulanmasına da hukuken imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 4.8.1986 tarihinde yapılan başvuruyla ilgili olarak 1.6.1990 tarihinde açılan davanın süreaşımı yönünden inceleme olanağı bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Marmara Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi öğretim görevlisi iken 2809 sayılı Kanunun Geçici 10. maddesi uyarınca yardımcı doçentliğe yükseltilip atanan davacının, doçentliğe atanması gerektiğine ilişkin itirazının reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2809 sayılı Kanunun 3295 sayılı Kanunla değişik Geçici 10. maddesinde; "Bu Kanun kapsamına giren yükseköğretim kurumlarında görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi öğretmenler ile Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsünde çalışan lisans üstü öğrenim yapmış görevlilerden ve Devlet Güzel Sanatlar Akademileri ve bunlara bağlı Sinema TV. Enstitüsü ve diğer bağlı yüksekokullarda çalışan öğretim görevlilerinden, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun öğretim üyeliği için belirlediği bekleme süresi dışında kalan şartları 1987 yılı sonuna kadar yerine getirenler öğretim üyeliğine yükseltilip atanabilirler. Ancak bu gibilerin yardımcı doçentliğe atanmaları için en az 4, doçentliğe atanmaları için en az 8, profesörlüğe atanmaları içen en az 15 yıl, resmi eğitim-öğretim kurumlarında öğretim görevi yapmış veya Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsünde çalışmış olmaları gerekir.

Bu öğretmenlerden ve öğretim görevlilerinden sanat dallarının birinde görev yapan ve durumları Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak yönetmelikteki esaslara uygun olanlar 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun hükümlerine tabi olmaksızın ve bu maddedeki süreleri kendi alanlarında tamamlamış olmak şartıyla 1983 yılı sonuna kadar müracaat etmiş olmaları halinde, Üniversitelerarası kurulun önerisi ve Yükseköğretim Karulu Kararı ile öğretim üyeliklerinden birine yükseltilip atanabilirler" hükmü yer almıştır.

Davacının, Marmara Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Tekstil Sanatları Bölümü öğretim görevlisi olarak çalışmakta iken 1983 yılında yaptığı başvuru ile 2809 sayılı Kanunun geçici 10. maddesi uyarınca öğretim üyeliğine yükseltilerek atanmasını istediği, Üniversitelerarası Kurulca yapılan öneri üzerine Yükseköğretim Kurulu kararıyla yardımcı doçentliğe yükseltilerek atamasının yapıldığı, bu işlemin kendisine tebliği üzerine, anılan işlemin düzeltilerek doçentliğe atanması talebiyle, 4.7.1986 ve 8.6.1987 tarihlerinde idareye başvurduğu, bu başvurularına cevap verilmemesi üzerine 14.9.1987 tarihinde açtığı davanın Dairemizin 30.11.1989 günlü, E:1987/2308, K:1989/2098 sayılı kararıyla süreaşımı yönünden reddedildiği, daha sonra davacının Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne verdiği 28.12.1987 tarihli ve Üniversitelerarası Kurul Başkanlığına gönderdiği 29.12.1989 tarihli dilekçeleri ile doçentliğe yükseltilmesi ile ilgili iitirazını yenilediği, sözkonusu itirazının Yükseköğretim Kurulunun 8.3.1990 günlü işlemi ile reddedilmesi üzerine bu davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının 4.7.1986 günlü dilekçesi ile davalı idareye başvurarak yardımcı doçent kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin düzeltilmesi ve doçent kadrosuna atanmasının yapılmasını istediği, daha sonra verdiği 8.6.1987 günlü dilekçesi ile talebini tekrarladığı ve idarece bu başvurularına

cevap verilmemesi üzerine açtığı davanın Danıştay Beşinci Dairesinin 30.11.1989 günlü, E:1987/2308, K:1989/2098 sayılı kararıyla, süre yönünden reddedildiği anlaşılmış olduğundan, tarafları, konusu, sebebi aynı olan bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, sözü edilen geçici 10. madde ile öğretmen ve öğretim görevlilerinin öğretim üyeliklerinden birine yükseltilerek atanmasına olanak sağlanmış olduğundan; hakkında bu madde hükmünün bir kez uygulandığı ihtilafsız bulunan davacının öğretmen ve öğretim görevlilerine ilişkin bulunan sözkonusu madde hükmünden ikinci kez yararlandırılması da hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle evvelce dava konusu edilmiş olan ve Danıştay Beşinci Dairesinin 30.11.1989 günlü, E:1987/2308, K:1989/2098 sayılı kararıyla süreaşımı yönünden reddedilmiş bulunan dava konusu işlemin, kesin hüküm nedeniyle yeniden dava konusu yapılması mümkün bulunmadığından, hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine 22.12.1992 tarihinde esastan oybirliği, gerekçe yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, davacının 2547 sayılı Kanuna 2809 sayılı Kanunla eklenen geçici 10. madde uyarınca öğretim üyeliğine yükseltilmesi istemiyle ilgili işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2577 sayılı Kanunun 11. maddesine göre kişilerin haklarında yapılan işlemlere karşı itirazda bulunmaları ve bu itiraz üzerine oluşturulan işlemleri dava konusu etmeleri mümkündür.

Olayda, Danıştay 5. Dairesinin 30.11.1989 gün ve 89/2098 sayılı kararı aynı işleme ilişkin bulunmayıp itiraz üzerine oluşturulan işleme ilişkin bulunmaktadır.

Bu durumda kesin hükümden söz edilemeyeceğinden karara bu gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1991/3369
Karar No : 1992/3091

Özeti: 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33/b maddesinde laboratuarlarda, kitaplıklarda, atölyelerde ve diğer uygulama alanlarında faaliyet gösteren ve "özel bilgi ve uzmanlığına" ihtiyaç duyulan kişiler olarak tanımlanan uzmanlar için yükseköğrenim görme koşulunun gerekmediği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : .....

Diğer Taraf : Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü

İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 27.5.1991 günlü, E:1990/1534, K:1991/964 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yasanın 33/b. ve 2914 sayılı Yasanın 3. maddeleri ile 78 sayılı KHK. hükümleri gözönünde bulundurulduğunda, akademik kadrolara atanacak olan öğretim elemanlarının yüksek öğrenimli olmaları gereğinin ortaya çıktığı, bu nedenle ortaokul mezunu olan davacının görev süresinin uzatılmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ortaokul mezunu olarak davalı Üniversitede uzmanlık görevinde bulunan ve üç defa görev süresi uzatılan davacı, aynı Üniversite Hastanesine memur olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 13.2.1990 günlü, E:1989/310, K:1990/137 sayılı kararıyla, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 33/b maddesinde üniversitede uzmanlığa atanmak veya bu görevi yapmak için yükseköğrenim koşulu getirilmediğinden, davacının ortaokul mezunu olduğu ileri sürülen bu görevden alınamayacağı; kaldı ki, 78 sayılı KHK ile uzman kadroları (6-1) dereceler arasında ihdas edilmiş olup, davacı 5. derecenin 2. mademesinde bulunduğudan, bu KHK'de öngörülen derece koşulunun da ihlal etmediğinin açık olduğu, akademik ünvanlı uzman kadrolarına atanacakların yükseköğrenim görmüş olmaları gerektiği yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığının 11.9.1987 günlü yazısı dayanak alınarak tesis edilen işlemde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarenin, Maliye ve Gümrük Bakanlığının yükseköğrenim yapmamış olanların akademik uzman kadrolarına atanamayacağı yolunda görüş bildirmesi üzerine davacının bu kadrodaki görev süresinin uzatılmadığını ve geçmişteki olumlu hizmetleri dikkate alınarak kurumla ilişiği kesilmeyerek memurluğa nakledildiğini, davacının uzmanlık görevine atanabilmesi için bizzat Rektörce 30.1.1989 tarihinde Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilen yazıya, anılan Bakanlıkça olumsuz cevap verildiğini, İdare Mahkemesi kararının mevzuata aykırı olduğunu öne sürerek yaptığı temyiz başvurusu sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 27.5.1991 günlü, E:1990/1534, K:1991/964 sayılı

kararıyla, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesinin (b) bendi, 2914 sayılı Yasanın 3. maddesi ve 78 sayılı KHK hükümleri birlikte incelendiğinde, akademik kadrolara atanacak öğretim elemanlarının yüksek öğrenimli olmaları gereğinin ortaya çıktığı, oktaokul mezunu olduğu tartışmasız olan davacının, bu nedenle görev süresinin uzatılmaması yolunda tesis edilen işlemin yerinde olup, iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Davacı, 2547 sayılı Yasanın değişik 33/b maddesinin yükseköğrenim yapma koşulu getirmediğini, 5. derecenin 2. kademesinde bulunduğu için 78 sayılı KHK'deki koşulu taşıdığını, uzmanlığa yeniden atanması için Rektörün de Bakanlığa başvurduğunu, bu duruma karşın salt Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşüne dayanılarak uzmanlığa atamasının yapılmamasında mevzuata uygunluk bulunmadığını öne sürmekte ve Danıştay 5. Dairesince verilen kararın düzeltilerek İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizce verilen 27.5.1991 günlü, E:1990/1534, K:1991/964 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33. maddesinin (b) bendinde, uzmanların, öğretimle doğrudan doğruya ve dolaylı olarak ilgili olan, özel bilgi veya uzmanlığa ihtiyaç gösteren bir işle laboratuvarlarda kitaplıklarda, atölyelerde ve diğer uygulama alanlarında görevlendirilen öğretim yardımcıları oldukları hükme bağlanmış, 3. maddesinin (1) bendinde de, uzmanlar, öğretim elemanları sınıfı içinde sayılmışlardır.

Gerek 2547 sayılı Yasada, gerekse 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda uzmanlık için yükseköğrenim görme koşulu getiren bir hüküm bulunmamaktadır.

Her ne kadar, 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde, bütün üniversitelerdeki uzman kadroları (1-6) dereceler arasında ihdas edilmiş ise de; bu durum, yükseköğretim kurumlarında bu derecelerde uzman istihdam edilebileceğini göstermekte olup, uzman olarak atanacakların yükseköğrenim görmüş olmaları gerektiği anlamına gelmemektedir.

Kaldı ki, yukarıda da belirtildiği gibi uzmanlar, laboratuvarlarda, kitaplıklarda, atölyelerde ve diğer uygulama alanlarında faaliyet gösteren ve "özel bilgi ve uzmanlığına" ihtiyaç duyulan kişiler olarak tanımlandığından, öğretimle dolaylı olarak ilgili olan bir alanda 6. ve daha üst derecelerde bulunan kişilerin yüksek öğrenimli olmasalar bile uzman kadrolarında çalıştırılabileceğini kabul etmek gerekir.

Olayda, 5. derecenin 2. kademesinde bulunduğu tartışmasız olan davacının, görevlendirildiği alanda uzman olduğu, hizmetine ihtiyaç duyulduğu, bu nedenle görev süresinin üç kez uzatılmış bulunduğu ve bu alanda yükseköğrenim görmüş bir kişinin de temin edilemediği dosyada mevcut 30.1.1989 günlü Rektör yazısından da anlaşılmış olup, kadro yönünden de bir

sorunu olmayan davacının, görev süresini yalnızca yükseköğrenimli olmaması nedeniyle uzatılmamasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesince verilen 13.2.1990 günlü, E:1989/310, K:1990/137 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına 17.11.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen karar düzeltme sebepleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde sayılan sebeplere uymadığından istemin reddi gerekeceği düşüncesiyle aksi yoldaki çoğunluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1991/2491
Karar No : 1992/4017

Özeti: Kademe ilerlemesinin geri alınmasına ilişkin işlemin sebep unsurunu oluşturması bakımından süreaşımı nedeniyle incelenemeyen sicilin, bu sicille ilgili bir hüküm tesis edilmeksizin, hukukiliğinin incelenip, değerlendirilerek kademe ilerlemesine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti: Eskişehir İdare Mahkemesinin 15.3.1991 günlü, E:1990/839, K:1991/227 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 :Emin Sınmaz

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı hakkında olumsuz hükümlü olarak düzenlenen 1989 yılı sicili ile bu sicil nedeniyle hatalı olarak yapılan kademe ilerlemesinin iptali isteğiyle dava açmış olup, İdare Mahkemesi, olumsuz sicile karşı açılan

davada sürenin geçirildiğini, kademe ilerlemesinin geri alınmasının olumsuz sicile dayalı olması nedeniyle hukuka aykırılığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddini hükme bağlamıştır.

İdare Mahkemesince de belirtildiği gibi olumsuz sicil nedeniyle kademe ilerlemesinin geri alınması işlemine karşı süresinde dava açılmıştır.

657 sayılı Kanunun kademelerde ilerleme şartları başlıklı 64. maddesinde "Devlet memurunun kademe ilerlemesi için aşağıdaki şartların bulunması lazımdır;

A) Bulunduğu kademede en az bir yıl çalışmış olması,

B) O yıl içinde olumlu sicil almış bulunması,

C) Bulunduğu derecede ilerleyebileceği bir kademenin bulunması..." gerektiği hükme bağlanmıştır. Maddede açıkça ifade edildiği gibi, olumlu sicil almak kademe ilerlemesinin şartlarından biri olduğuna göre, bu koşulun var olup olmadığı hususu, kademe ilerlemesinin yapılmaması veya geri alınması yolunda tesis edilen işlemin sebep unsurunu teşkil etmekte ve bu unsur yönüyle hukuka uygunluğu incelenmelidir. Buna göre, incelenen dosyada, süresinde açılmış olan kademe ilerlemesinin geri alınması işleminin, sebep unsurunu oluşturan olumsuz sicilin hukuka uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği yönüyle inceleme yapılarak işlem hakkında karar verilmesi gerekirken, olumsuz sicile karşı açılan davanın süreaşımı yönünden reddedildiği gerekçesiyle davanın reddedilmesi hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlere göre, İdare Mahkemesi kararının olumsuz sicile yönelik kısmının temyizi isteğinin reddi, kademe ilerlemesinin geri alınmasına yönelik kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, olumsuz düzenlenen 1989 yılı sicili ile buna bağlı olarak 1989 yılı terfisinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır. Eskişehir İdare Mahkemesinin 15.3.1991 günlü E:1990/839, K:1991/227 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 117. maddesinde "Devlet memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksiklikleri, uyarılmaları bakımından gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirilir." 118. maddesinde de "117. maddeye göre kendisine tebligat yapılan devlet memurları buna karşı tebliğ tarihinden itibaren en çok bir ay içinde aynı amirlere itiraz edebilirler. Atamaya yetkili amirler itirazla ilgili kararlarını iki ay içinde ilgiliye yazı ile bildirirler." hükümlerinin yer aldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde ise "dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde 60 gündür. Bu süreler idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlar." hükmüne yer verildiği, 1989 yılı olumsuz sicil raporunun düzenlenen bildirim evrakı ile ilgiliye tebliğ edildiği, evrak üzerine tarih konulmadığı, ancak 6.6.1990 gün ve 017243 sayılı İzmir İl Sağlık Müdürlüğü yazısı ekinde sözkonusu tebliğ evrakının Sağlık Bakanlığına gönderildiği, anılan sicilin tebliğ tarihi tam olarak belir-

lenememekle birlikte üst yazısının düzenlendiği 6.6.1990 tarihinin ilgiliye tebliğ tarihi olarak kabulünün gerektiği, davacının sicile itiraz hakkını kullanmadığı, sicile ilişkin yasal dava açma süresi geçirildikten sonra 14.9.1990 günü kayda giren dilekçe ile davayı açtığı, öte yandan 657 sayılı Yasanın 64/B maddesinde Devlet memurlarının kademe ilerlemesi yapabilmesi için o yıl olumlu sicil almış bulunması gerektiğinin hükme bağlandığı, mevzuata aykırı olarak tesis edilen işlemlerden dolayı ilgililerin kazanılmış hak sağlayamayacağının idare hukukunun bilinen kuralı olduğu, davacı 1989 yılı içinde olumlu sicil almadığına göre bu yıla ait kademe terfiinin yaptırılmaması gerekirken zuhulen yapılan kademe ilerlemesi işleminin geri alınmasında 657 sayılı Yasanın anılan madde hükmü ile idare hukukunun yukarıda yer verilen ilkesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın 1989 yılı sicilinin iptaline ilişkin kısmının süre aşımı yönünden, kademe terfiinin geri alınması işleminin iptali istemine ilişkin kısmının ise esastan reddine karar verilmiştir.

Davacı, 1989 yılına ilişkin sicilin olumsuz olduğuna dair kendisine tebligat yapılmadığını, davayı kademe terfiinin geri alınması işleminin tebliği üzerine süresinde açtığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup davacı tarafından ileri sürülen hususlar temyize konu kararın davanın 1989 yılı siciline ilişkin kısmının süreaşımı yönünden reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kararın davacının kademe terfiinin geri alınmasına ilişkin işleme ait kısmına gelince;

Davanın 1989 yılı siciline ait kısmı işin esası incelenmeksizin süreaşımı nedeniyle reddedilmiş olmakla beraber, sözügeçen sicil kademe terfiinin geri alınmasına ilişkin işlemin sebep sunsurunu oluşturduğundan Mahkemece anılan sicilin, bu sicille ilgili bir hüküm tesis edilmeksizin, hukukiliğinin incelenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekmekte olup bu yolda bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın uyuşmazlığın bu kısmı yönünden davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesinin 15.3.1991 günlü, E:1990/839, K:1991/227 sayılı kararının, 1989 yılı sicili yönünden davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının davacının temyiz isteminin reddiyle, onanmasına, anılan kararın kademe terfiinin geri alınmasına ilişkin işleme ilişkin kısmının davacının temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bu kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 30.12.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1991/1075
Karar No : 1992/3154

Özeti: Bir idari işlemden doğan ve iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı tarihte kesin miktarı belli olmayan zararların kalan kısmının, iptal ve tam yargı davasıyla ilgili kararın veya bu karara karşı kanun yollarına başvurulmuşsa verilecek kararın tebliğinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde öngörülen süre içinde ayrıca açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : S.S.K. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesinin 21.12.1990 günlü, E:1985/1258, K:1990/2479 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Kurt

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davalı kuruma bağlı Orta Anadolu Teknik Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken askerlik nedeniyle görevinden ayrılarak terhisini müteakip yeniden işe başlama talebinde bulunan davacının, isteğinin reddi üzerine açılan iptal davası sonucunda işlemin iptal edilmesi nedeniyle göreve başlatıldığı, mahkeme kararı uyarınca işlemin tesis edildiği tarihten davanın açıldığı tarihe kadar parasal haklarının ödendiği, anlaşılmış olup, bu defa davanın açıldığı tarihten mahkemece karar verildiği tarihe kadar geçen sürede yoksun kaldığı 3.610.000.- liranın tazmini istemiyle dava açılmıştır.

Davalı idare davacıya tazminat ödenmesi yolundaki mahkeme kararının isabetsiz olduğunu ve kurumlarının harçtan muaf olması nedeniyle başvuru ve karar harcına mahkum edilmesinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Davalının esasa ilişkin temyiz iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan 4792 sayılı Yasanın 26.7.1983 günlü ve 2868 sayılı Yasayla değişik 24. maddesinin (c) fıkrasında Sosyal Sigortalar Kurumunca açılan ve kurumun taraf olduğu davalar ve icra kovuşturmaları ile ilamlarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış olup, buna göre kurumun taraf olduğu davalarda her ne suretle olursa olsun harç ödemekle yükümlü tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteğinin harç yönünden kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 15.11.1984 günlü, E:1983/548, K:1984/821 sayılı kararı uyarınca askerlik dönüşü göreve başlatılan davacı, dava açtığı 23.3.1983 tarihi ile göreve başlatıldığı 6.5.1985 tarihi arasında alması gereken parasal haklarının ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile açıkta geçen süreye ait parasal hakları tutarından 3.367.000.- liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 21.12.1990 günlü, E:1985/1258, K:1990/2479 sayılı kararıyla; davalı kurumda Orta Anadolu Teknik Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken askerlik nedeniyle görevinden ayrılan davacının terhisinden sonra yeniden işe başlamak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin Ankara 3. İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine göreve başlatıldığı ve mahkeme kararı uyarınca işlemin tesis edildiği tarihten davanın açıldığı tarihe kadar olan parasal haklarının ödendiği, davanın açıldığı tarihten mahkeme kararı üzerine göreve başlatıldığı tarihe kadar geçen süreye ilişkin parasal hakları tutarı 3.367.000.- liranın ödenmesi yolundaki isteminin ise davalı idarece reddedildiği, idarece gönderilen belgelerden anılan süreya ait maaş ve öteki parasal haklar tutarının 1.564.788.- lira olduğunun tespit edildiği, davacının bu süreye ilişkin parasal haklarını istemesinin yasal hakkı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek parasal haklarına karşılık 1.564.788 liranın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare; davacının göreve başlatılmamasına ilişkin işlemin iptali yolundaki Ankara 3. İdare Mahkemesinin 15.11.1984 günlü, E:1983/548, K:1984/821 sayılı kararında maddi mazminata da hükmedildiğini, bu kararda davacının fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmadığını, aynı işlem nedeniyle ikinci kez tazminata hükmedilemeyeceğini öte yandan 2868 sayılı Yasanın 2/c maddesi uyarınca S.S.K.nın her türlü resim ve harçtan muaf olduğunu, bu nedenle başvurma ve karar harcı yönünden kurum aleyhine yargılama giderine hükmedilemeyeceğini, temyize konu kararda bu yönden de hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinin birinci tümcesinde yer alan "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve İdare 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 hususlaki 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." şeklindeki hüküm idari işlemlereden dolayı uğranılan zararların tazmini için açılacak tam yargı davası konusunda ilgililere dört seçenek tanımakta ve herbir seçeneğin tabi olacağı dava süresini ayrı ayrı belirlemiş bulunmaktadır.

Davalı Kurumun Orta Anadolu Bölge Müdürlüğünde Bölge Müdür Yardımcısı olarak çalışmakta iken askerlik hizmetini yapmak üzere görevinden ayrılan ve terhisinden sonra göreve dönmek için 2.8.1982 tarihinde yaptığı başvuru reddedilen davacı bu yoldaki 24.1.1983 günlü işlemin iptali ve fazlaya ait telep hakkı saklı kalmak üzere bu işlem nedeniyle uğradığı zararlara karşılık 243.000.- lira tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmış olup; Ankara 3. İdare Mahkemesinin 15.11.1984 günlü, E:1983/548, K:1984/821 sayılı kararıyla, sonuç olarak dava konusu işlemin iptaline ve 243.000 liranın davacıya ödenmesine hükmedilmiştir. Anılan karar üzerine 6.5.1985 tarihinde göreve başlayan davacının, terhis tarihi (1.8.1982) ile göreve başlayış tarihi arasında çok uzun bir zamanın geçtiği, bu döneme ait maddi zararlarının çok büyük olmasına karşılık kendisine sadece 243.000.-Tl. ödendiği oysa bu döneme ait gerçek zarar miktarının (243.000.-Tl. düşüldükten sonra) 3.367.000.- Tl. olduğu iddiasıyla ve bu miktarın yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle 20.8.1985 tarihinde yeniden idareye başvurduğu, bu başvurusunun 11.9.1985 günlü işlemle reddi üzerine bakılan davayı açtığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Hüküm altına alınması istenilen maddi zararın Ankara 3. İdare Mahkemesince iptal edilen idari işlemden kaynaklandığında duraksamaya yer yoktur. Davacı ilk olarak 2577 sayılı Yasanın metni yukarıya alınan 12. maddesinde yazılı dört seçenekten ikincisini kullanmak yolunu seçmiş; iptal ve tam yargı davasını birlikte açmış ancak bu davada işlemden doğan zararlarının tümünü değil sadece dava tarihine kadar gerçekleşen 243.000.- liralık kısmını o davaya konu yapmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.12.1983 günlü, E:1983/1, K:1983/10 sayılı kararında da belirtildiği üzere "..Bazı idari işlemler nedeniyle doğan zararlar, işlemin yapıldığı anda bellidir ve kesinlikle tespit edilebilir. Örneğin bir yıkım işleminde, bir kamulaştırma işleminde veya bir ithal izni verilmemesi işleminde doğan zararın boyutları bellidir ve miktar olarak tespiti mümkündür. Bazı idari işlemlerden doğan zarar ise, işlemin yürürlükte kaldığı süre ile bağlantılı olduğundan, zararın miktarını işemin yapıldığı tarihte belirleme olanağı yoktur... Kamu görevlileri hakkında bu sıfatları nedeniyle alınan kararlardan ve yapılan işlemlerden doğan zararların hemen hemen tamamı, statüleri gereği kendilerine aydan aya verilen maaş ve sair ödemelerden (yan ödemeler, ek ders ücreti, fazla çalışma ücreti, mahrumiyet yeri ödeneği, aile yardımı ödeneği v.s.) yoksun kalmak şeklinde ortaya, çıkmaktadır. Ancak bu zararların miktarını işlem yapıldığı anda tespit imkanı yoktur; zararı doğuran idari işlem yürürlükte kaldığı sürece zarar da devam edecektir...."

Bir idari işlemden doğan ve iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı tarihte kesin miktarı belli olmayan zararların kalan kısmını iptal ve tam yargı

davasıyla ilgili kararın, bu karara karşı kanun yollarına başvurulmuşsa verilecek kararın tebliğinden itibaren 12. maddede öngörülen süre içinde ayrıca açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerekir. 2577 sayılı Yasanın metni yukarıya alınan 12. maddesinin idari işlemlerden doğan ve iptal yada iptal ve tam yargı davalarının açılmasından sonra da devam etmekte olan zararlarla ilgili olarak tam yargı davası açma hakkının belirtilen biçimde kullanılmasını engelleyici bir hüküm içermediğini vergulamak gerekir. 12. madde idari işlemlerden doğan zararlarla ilgili tam yargı davasının idari işlemin tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan veya iptal davasıyla birlikte açılmasını zorunlu kılmadığına ve hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan gerçek zararların Anayasanın 125. ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddelerinde yer alan buyurucu kurallar ile hukuk devleti ilkesinin doğal gereği olarak işlemi tesis eden idarece tam olarak karşılanmasının gerekmesine binaen bu tür işlemlerden doğan ve süregelmekte olan zararların, 12. maddede öngörülen süre koşuluna uyulmak kaydıyla, kısımlara ayrılarak da dava konusu edilebileceğini kabul etmek gerekir. Bu kabulün, dayanağı yukarıda belirtilen gerekçelere göre, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun sözü edilen ve "kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak tesbitinin mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği" ne ilişkin kararı ile çelişen bir yönü bulunmadığı ayrıca belirtilmesi gereken bir husustur.

Açıklanan hukuksal durum nedeniyle Mahkemenin, askerlik dönüşü göreve başlatılmayan ve açtığı dava sonucunda bu yoldaki işlemin iptali ile kendisine dava tarihine kadar olan zararları karşılığı 243.000.- lira ödenmesine karar verilen davacının iptal kararının tebliği üzerine göreve başlatılıncaya kadar geçen sürede doğan zararının kalan kısmının karşılanması için açtığı davayı esastan karara bağlamasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Buna karşılık 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2868 sayılı Yasayla değişik 24. maddesinin (6) fıkrasında Sosyal Sigortalar kurumunca açılan ve kurumun taraf olduğu davalar ve icra kovuşturmaları ile ilamlarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır. Buna göre kurumun taraf olduğu davalarda her ne surette olursa olsun harç ödemekle yükümlü tutulmasına olanak bulunmadığından temyize konu kararın bu noktaya ilişkin kısmında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 21.12.1990 günlü E:1985/1258, K:1990/2479 sayılı kararının idari işlemin iptali ile tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının, davalının temyiz isteminin reddi ile, onanmasına; anılan kararın yargılama giderlerine ilişkin kısmının ise davalının temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, bu kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, kararın işleme ve tazminata ilişkin kısmında oyçokluğu ile 23.11.1992 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 nci maddesi, idari işlemlerden hakları ihlal edilmiş olan kişiler bu haklarının verilmesini sağlamaya yarayacak belirli olanaklar getirmiş ve bunları sınırlayıcı biçimde saymıştır.

Bu olanaklar şunlardır:

1- Doğrudan doğruya tam yargı davası açmak,

2- İptal ve tam yargı davalarını birlikte açmak,

3- İlk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususlaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açmak,

4- Zarar, işemin icrasından (uygulanmasından) doğmuşsa icra tarihinden itibaren yine dava süresi içinde tam yargı davası açmak. Yasa maddesi bu sayılanlar dışında başka bir yol öngörmemiştir.

Davacı da bu yollardan ikincisini seçmiş yani işlemin iptali ile bu işlemden doğan zararın tazminini birlikte dava etmiştir.

Artık diğer olanaklara başvuramaz. Esasen zarar aynı işlemden doğmuş bulunduğuna göre bu zararın giderilmesini iki ayrı davada istemek işlemin parçalanması anlamına gelirki buna da hukuken olanak yoktur.

Öte yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.12.1983 günlü, E:1983/1, K:1983/10 sayılı kararında da açıklandığı üzere, özellikle kamu görevlileri ile ilgili işlemlerden doğan zararların kesin miktarının davanın açıldığı sırada bilinmesi olanaksızdır ve bu nedenle zarar miktarının dilekçede gösterilmesi zorunlu değildir. Bu hükümden çıkan sonuca göre; idari işlemden hakları ihlal edilmiş olan kişiler, zararlarının tazminini isterken miktar belirtmeden dava açmaları halinde tüm zararlarının tazmini mümkün olacak ve istemlerini parçalayıp yasanın öngörmediği bir yola başvurmak zorunda kalmayacaklardır.

Açıklanan nedenlerle, davanın açıldığı tarihten davacının mahkeme kararıyla göreve başlatıldığı tarihe kadar geçen süreye ait zararlarının tazminine hükmedilmesi hukuken mümkün olmadığından davalının temyiz isteminin bu yönden de kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşünde olduğumdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

ESKİ ESERLER
(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1991/3250
Karar No : 1992/3574

Özeti: Koruma kurulunca alınan kararda mevzuata aykırılık görülmediği, ancak, koruma kurulu kararının ruhsatın iptalini ya da yapının yıktırılmasını sağlayacak nitelikte bir karar olmadığı, gereğinin belediyece yapılacağı, bu davada kazanılmış hak tartışmasına da girilemiyeceği nedeniyle mahkeme kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Konya İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günlü, E:1990/1152, K:1991/530 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Karaman ili, Merkez, 576 ada, 15 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki Demirciler Camii'nin 1. Grup korunması gerekli kültür varlığı olarak tescili ile çevresindeki yapılanmaların iki kattan fazla olmaması ve yeni yapılanmalar için

verilen inşaat ruhsatlarının iptali gerektiği yolundaki 29.6.1990 günlü, 758 sayılı Kültür Bakanlığı Konya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, bu dosya ve Mahkemenin 1990/1017 esas sayısında kayıtlı dava dosyası ile ilgili olarak yaptırılmış bulunan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen raporların birlikte değerlendirilmesinden, davacılara ait inşaatın yanında bulunan Demirciler Camii'nin dış görünüşü ve yapılan şemasıyla geleneksel Türk mescitlerinden olduğu, ahşap sütünları, mihrabı ve tipik minaresiyle de korunmaya değer tarihi eser niteliğinde olduğunun anlaşıldığı, tarihi eserin bu durumu dikkate alındığında, yakınında bulunan parsellerde yapılacak inşaatların bu camiye olan yapı yaklaşım mesafesinin 10 m. olması ve yine yapılacak inşaatların bu eserin saçak kotunu geçmemesi gerektiği, ancak davacının henüz bu caminin tarihi eser olarak tescili yapılmadan önce 18.4.1990 tarihinde inşaat ruhsatı aldığı ve inşaatın büyük ölçüde bitirildiğinin görüldüğü, inşaatın camiye olan yapı yaklaşma mesafesinin 10 m.nin altında bulunması ve caminin saçak kotunu geçmesi nedeniyle inşaat ruhsatının iptali gerekmekteysede imar mevzuatına uygun inşaat ruhsatı alıp inşaata başlayan davacının olayda hiçbir kusur ve hatası bulunmadığından ruhsatın iptali halinde kazanılmış haklarının elinden alınacağı gibi inşaatın oldukça büyük bir harcamayla bitirilmiş olması nedeniyle de yıktırılması durumunda milli servetin heba olacağı, caminin koruma alanı için yapılacak olan kamulaştırmanın da idareye büyük külfet getireceği, kaldı ki, Karaman Müze Müdürlüğü'nün Belediye Başkanlığı'na yazdığı 29.3.1990 günlü yazısında davacının parseli üzerinde bu inşaatı yapmasında herhangi bir sakınca bulunmadığını belirtmesi üzerine davacının belediyeden inşaat ruhsatı almak suretiyle inşaata başladığı, diğer taraftan keşif sırasındaki gözlemlerden ve dosyadaki fotoğraflardan da Demirciler Camiinin arka cepnesinin açık olduğu ve önünden de 2,5-3 m. genişliğinde yol geçmekte olup bugünkü durumuyla görünümün tamamen engellenmediğinin anlaşıldığı, dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 7. maddesinde, korunması gerekli, taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları ile ilgili tesbitlerin koruma kurulu kararı ile tescil olunacağı belirtilmiş, aynı Kanunun 8. maddesinde de 7. maddeye göre tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tesbiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılmayacağı konusunda karar alma yetkisinin koruma kurullarına ait olduğu, korunma alanlarının tesbitinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunması, görünümlerinin ve çevreleri ile uyumlarının muhafazası için yeteri kadar korunma alanına sahip olmalarının dikkate alınacağı kurala bağlanmış, anılan Kanunun 57. maddesinde de "Kamu kurum ve kuruluşları (belediyeler dahil) ile gerçek ve tüzel kişiler, koruma kurullarının kararlarına uymak zorundadırlar hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda da İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen raporlarla da korunması gerekli kültür varlığı olduğu belirlenen Demirciler Camii nedeniyle Koruma Kurulunca alınmış olan dava konusu kararda mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan Koruma Kurulu kararı davacıya ait yapının ruhsatının iptalini yada yıktırılmasını sağlayacak nitelikte bir karar olmayıp, yukarıda yazılı yasa hükmü uyarınca belediye tarafından gereğinin yapılması yolunda bir bildirimdir. Dolayasıyla bu karara karşı açılmış olan davada kazanılmış hak tartışmasına girilmesi mümkün değildir. Ruhsatının iptali ve yıkım konusunda işlem tesis etme yetkisi Belediyeye ait olup olayda da belediyece ruhsatın iptali ve yıkıma ilişkin olarak tesis edilmiş bir işlem bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenelerle temyize konu Konya İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günlü E:1990/1152, K:1991/530 sayılı kararında isabet görülmediğinden BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1992/70
Karar No : 1992/4590

Özeti: 2981 sayılı Yasa kurallarına göre kendilerine arsa tahsis edilecek kişilerin tapu tahsisi için başvuruda bulundukları tarih itibariyle tahsis koşullarını taşıyıp taşımadıklarının incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkmesinin 30.9.1991 günlü, E:1988/371, K:1991/1864 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve karuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Eyüp-Alibeyköy 85 pafta, 35 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki gecekondu için verilen tapu tahsis belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; olayda davacının mülkiyeti Vakıflara ait taşınmaz üzerinde yapısının bulunması nedeniyle 2805 sayılı Yasa uyarınca 19.6.1983 tarihli başvuru formu ile yaptığı başvuru üzerine 29.1.1985 günlü tapu tahsis belgesinin verildiği, ancak müracaat formunun arsası olduğu şeklinde işaretlenmesi nedeniyle tapu tahsis belgesinin iptal edildiği, ara kararına cevaben davacı tarafından temin edilen belgelerde İstanbul ili sınırlarında kendine, eşi ve çocukları adına kayıtlı taşınmaz kaydının bulunmadığının belirtildiği, bu durum karşısında müracaat formunda "arsa" kısmının sehven işaretlendiği belirlendiğinden tapu tahsis belgesinin iptalinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2981 Sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin (a) fıkrasında bu kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü işyeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerektiği kuralı yer almıştır.

Olayda, davacıya ait Vakıflar arazisi üzerindeki gecekonduya tapu tahsis belgesi verilmesine esas olan 19.6.1983 günlü başvuru formundaki "arsa" kısmının hem arsası olduğu hem de olmadığı şeklinde işaretlendiği, bunun arsası bulunduğu yolundaki yorumuyla tapu tahsis belgesinin iptal edildiği, davanın bu işleme karşı açıldığı, İdare Mahkemesinin 28.5.1991 günlü ara kararı ile İstanbul İli Sınırları içindeki İlçelerden kendi ve eşi ve çocukları adına kayıtlı taşınmaz bulunmadığına ilişkin belgelerin temininin davacıdan istendiği, anılan ara kararı üzerine davacının İstanbul ilindeki tüm ilçelerin tapu sicil müdürlüklerinden kendi, eşi ve çocukları adına kayıtlı taşınmaz bulunmadığını açıklayan belgelerin mahkemeye ibraz edildiği, İdare Mahkemesince de anılan belgelere dayanarak davacıya, eşine ve çocuklarına ait taşınmaz bulunmadığı sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptal edildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak davacı tarafından temin edilip mahkemeye ibraz edilen tüm belgeler 28.5.1991 günlü ara kararından sonraki tarihlerde alınmış olup, tapu tahsisi için başvurunun yapıldığı 19.6.1983 tarihinde adına kayıtlı taşınmaz bulunup bulunmadığını kanıtlar nitelikte değildir.

Bu itibarla, sözü edilen belgeler esas alınmak suretiyle işlemin iptalinin eksik incelemeye dayalı olduğu ortadadır.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı verilen temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.9.1991 günlü, E:1988/371, K:1991/1864 sayılı

kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1991/2063
Karar No: 1992/4063

Özeti: Termik santral alanında elektrik üretimi ile ilgili olmayan ve müştemilat niteliğinde bulunmayan lojman binası için inşaat ruhsatı alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminide Bulunan : Yatağan Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : TEK Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 6.3.1991 günlü, E:1990/615, K:1991/266 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı kurum tarafından Yatağan İlçesi, Yeni Mahallede sosyal tesis alanı içerisinde yapılmakta olan 216 dairelik konut inşaatının ruhsatsız yapıldığı gerekçesiyle mühürlenerek durdurulmasına ilişkin 28.5.1990 günlü, 24-244 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği'nin 37. maddesinin son fıkrasında; Ancak, kamu

kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetler ile ilgili tesisler ve bunların müştemilatı için ruhsat alınmasına gerek olmayıp, yatırımcı kamu kuruluşunca yazılı olarak idareye, inşaata başlanıldığının bildirilmesi yeterlidir hükmünün yer aldığı, olayda elektrik enerjisi ile ilgili hizmetleri gören davacı kurumun termik santralının müştemilatı durumunda bulunan lojman ve sosyal tesis inşaatlarının anılan maddenin son fıkrası kapsamında kaldığından ayrıca ruhsat alınmasına gerek olmadığı, ilgili idareye inşaata başlandığının bildirildiği, bu nedenle inşaatların ruhsatsız olduğu gerekçesiyle mühürlenerek durdurulmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın 20.4.1990 günlü, 4 sayılı genelgesinde; enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetlerle ilgili tesisler ve müştemilatın ruhsatlandırılıp, ruhsatlandırılmaması hususunda, mevcut imar planında işlenen ve yapı niteliği taşımayan, karayolu, demiryolu, tünel, köprü, menfez, baraj, hidroelektrik santralı, sulama ve su taşıma hatları, silo gibi tesislerin ve bunların müştemilatı niteliğinde olan kontrol kulübesi, trafo, eşanjör, elevatör, konveyör gibi yapıların ruhsata tabi olmayacağının belirtildiği, bu durumda dava konusu lojman inşaatlarının, termik santralın müştemilatı olmadığı, bu nedenle, Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği'nin 37. maddesinin 3. fıkrası kapsamında değerlendirilemeyeceği, söz konusu yapıların doğrudan elektrik üretimi ve hizmetiyle ilgili olmadığı ve bu şekliyle müştemilat niteliği taşımayan yapılar için İmar Kanununa göre ruhsat alınması gerektiği açık olup, söz konusu taşınmaz için ruhsat alınmasına gerek olmadığı, ilgili idareye inişaata başlanıldığının bildirilmesinin yeterli olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunudaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesinin 6.3.1991 günlü, E:1990/615, K:1991/266 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.11.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

3194 sayılı Yasanın 41. maddesinin 1/a bendinde, enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetlerle ilgili tesisler ve müştemilatından hangileri için ruhsat alınmayacağı hususunun Bakanlıkça çıkarılacak Yönetmelikle belirleneceğinin hükme bağlandığını, 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin 59. maddesinin 2. paragrafında, kamu kuruluşlarınca yapılan ve yaptırılacak enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetler ile ilgili tesisler ve bunların müştemilatı için ruhsat alınmasına gerek olmadığı, yatırımcı kamu kuruluşunca yazılı olarak belediye başkanlığına inşaata başlanıldığının bildirilmesinin yeterli olduğu kurala bağlanmıştır.

Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği'nin 37. maddesinin 3. fıkrasında ise, kamu kuruluşlarınca yapılan ve yaptırılacak olan enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetlerle ilgili tesisler ve bunların müştemilatı için ruhsat

alınmasına gerek olmadığı, yatırımcı kamu kuruluşunca yazılı olarak ilgili idareye inşaata başlanıldığının bildirilmesinin yeterli olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almıştır.

Olayda, elektrik enerjisi ile ilgili hizmetleri gören davacı kurumun, termik santralın müştemilatı durumunda bulunan lojman ve sosyal tesis inşaatlarının anılan yasa ve yönetmelik kuralları kapsamında kaldığı, bu nedenle ayrıca ruhsat alınmasına gerek olmadığı, ilgili idareye ve gerekli başvurunun yapıldığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1991/3280
Karar No : 1992/4042

Özeti: Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin düzenlemeye tabi tutularak bu yerlerin düzenleme ortaklık payı şeklinde düşülmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yenifoça Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Maliye Hazinesinde İzafeten Foça Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günlü, E:1989/256, K:1991/339 sayılı kararının; belediyenin 1580 sayılı Yasanın kendisine tanıdığı hak ve yetkileri kullandığı, düzenleme ortaklık payının yasanın öngördüğü şekilde alındığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 6 pafta, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 parsellerle 5 pafta, 89 parselin tamamının ve 5 pafta, 84 ve 97 parsellerin bir kısmının 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin, taşlık-çalılık olarak gösterilen kısımların 1580 sayılı Yasanın 159. maddesine göre ihdasen belediye adına tescil edilerek düzenleme yapılması nedeniyle iptali istemiyle açılmış, İdare mahkemesince, yasa hükümlerine aykırı olarak, tescil harici kalmış devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların düzenlemenin yapıldığı özel kişilere ait taşınmazların alanına dahil edilerek birlikte düzenlemeye tabi tutulduğu ve bunların tamamının düzenleme ortaklık payı olarak düşüldüğü, böylece özel kişiler ve dağıtımda bazı parsellerin sahibi kılınan belediye adına haksız kazanımların yaratıldığı, düzenleme sırasında tescil harici kalmış yerlerin taşlık ve çalılık olarak vasıflandırılarak öncelikle 1580 sayılı Yasanın 159. maddesi uyarınca belediye adına tesciline karar verilmiş, sonra 18. madde uygulamasına geçilmiş ise de 159. maddenin resen tescil yetkisini içermemesi nedeniyle işlemde bu yönden de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu düzenleme işleminin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günlü, E:1989/256, K:1991/339 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1991/771
Karar No: 1992/3571

Özeti: Uyuşmazlık konusu imar planı ile yol kavisli biçimde belirlenerek önceden yol dışında kalan davacı binası yanındaki binaların yol güzergahına alınmasında kişisel menfaat gözetildiği anlaşıldığından, mahkemece bilirkişi raporları gözönünde bulundurularak davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 13.6.1990 günlü, E:1988/627, K:1990/596 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayanadığı 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 Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir, Sakarya Mah. Seydi Köyü, Enez Mevkii, 29 pafta, 49 ada, 13 parsel sayılı taşınmazdaki davacıya ait yapının yol güzergahında bırakan ıslah imar planı ve revizyon planının iptali isteğiye açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; yerleşik bir dokuda imar planı yapılırken, planlama ilkesi olarak öncelikle çevredeki yapılaşmaların konumu, yapı kalitesi ve boş alanların değerlendirileceği, bunun yanında yolların eğimlerini belirlemesi nedeniyle arazinin topoğrafik yapısının önemli bir tasarım ölçütü olduğu, dava konusu imar planı ile bir önceki plan arasında topoğrafik yapıya uyum açısından bir planın diğerine göre daha iyi olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, her ikisinin de araziye uyum açısından dava konusu bölümde başarılı olduğu, dava konusu planla yolun güneybatısındaki üç katlı binanın korunduğu, yol güzergahının buna göre saptandığı, böylece davacı taşınmazının yol içinde kaldığı, ulaşım planlaması açısından dava konusu yol güzergahı ile eski plandaki yol güzergahının planlama ilkelerine aykırılığı bulunmadığı, birinin diğerine nazaran bir avantajı, açık seçik bir üstünlüğü olmadığı, doğan iki seçenekten sonra idarece tercihin dava konusu imar planındaki gibi kullanılmasında planlama ilkelerine ve kamu yararına aykırılık olmadığının belirtilmiş, sözkonusu rapora davacı tarafından yapılan itiraz üzerine idarece tercih hakkı kullanılırken hakkaniyet ilkesi açısından doğru ve uygun bir karar verlip verilmediği, korunan tek yapının, yol güzergahında kalan 3 ayrı yapıya üstünlüğü olup olmadığı hususlarının saptanabilmesi için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması sonucu düzenlenen raporda da; dava konusu yolun güneybatısında yer alan üç katlı binanın gerek 30.7.1981 günlü imar planında gerekse 5.12.1985 günlü imar ıslah planında yol gövdesi dışında kaldığı, korunan binanın üç katlı bina olmayıp güneydeki tek katlı betonarme karkas bina olduğu, dava konusu binanın ise 30.7.1981 günlü imar planında yol gövdesi dışında 5.12.1985 günlü imar ıslah planında ise yol gövdesinde kaldığı, korunan bina ile yolda kalan binaların ekonomik değerlerinin birbirine yakın olduğu, bina ömürleri açısından incelendiğinde korunan binanın yol gövdesinde kalan binalara

nazaran daha uzun ömürlü olacağı görüş ve kanaatine varıldığı belirtilmiş olup dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporlarının birlikte incelenmesi sonucunda, dava konusu imar ıslah planının davacının taşınmazı ile ilgili bölümünün planlama ilkelerine, şehircilik esaslarına ve kamu yararına aykırı olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

30.7.1981 onay tarihli Gaziemir imar planında davacının ve bitişiğindeki iki komşusunun evleri yol dışında kalmakta iken ıslah imar planı ile revizyon imar planında yola çıplak gözle dahi görülebilecek şekilde kavis çizdirilerek davacı ve iki komşusunun taşınmazlarının yol gövdesinde bırakıldığı, daha önce yol gövdesinde kalan tek katlı yapının korunarak yol gövdesinden çıkarıldığı, korunan binanın yol gövdesinde kalan binalara üstün bir tarafı bulunmadığı, üstelik tek başına korunurken, üç kişiye ait ikisi iki katlı birisi tek katlı üç binanın yol gövdesinde bırakıldığı anlaşılmakta olup bu durum planlar hazırlanırken kişisel menfaatin gözetilerek tercih hakkının hak ve nasafet kurallarına uygun kullanılmadığını göstermektedir.

Açıklanan nedenle, davanın reddi yolundaki temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 13.6.1990 günlü, E:1988/627, K:1990/596 sayılı kararında isabet görülmediğinden BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1991/1728
Karar No: 1992/3582

Özeti: 2981 sayılı Yasaya göre düzenlenecek ıslah imar planı ve parselasyon planlarıyla parsellerin fiili kullanımı durumuna göre dağıtılması gerektiğinden, mahkemece bilirkişi raporuna dayanılarak taşınmaz üzerinde yapısı bulunmayan davacılara tahsis edilen parselin yola cephesi bulunmadığı gerekçesiyle düzenleme işleminin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mersin Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : 1- ..... 2- .....

İstemin Özeti: Adana 2. İdare Mahkemesinin 26.12.1990 günlü, E:1989/814, K:1990/1414 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan tamyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Adana 2. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Mersin Karaduvar Mah. 2 pafta, 1620 parsel sayılı taşınmazın 2981/3290 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda "dava konusu işlemle, düzenlemeye alınan alanda, fiili kullanımları ve binaları olan paydaşlara bu yerlerin aynen verildiği, fiili kullanımı bulunmayan davacılara ise arta kalan kısmında yer ayrıldığı ve böylece mevcut kullanım şeklinin aynen korunduğu ve tescil edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda ise, düzenlemeye alınan taşınmazın düzenleme öncesinde de imara uygun bulunduğu gibi bir sonuç ortaya çıktığı, bu durumun da yapılan işlemin sebebinin bulunmadığının gösterdiği, oysa dava dosyasındaki belgelerden, uyuşmazlık konusu yerin düzenleme öncesinde ıslaha muhtaç bulunduğunun anlaşıldığı, diğer taraftan, anılan mevcut kullanım durumlarının mutlak surette aynen korunacağı şeklindeki yorumunda yasadan beklenen amaçla bağdaşmayacağının belirtildiği, dosyadaki belgelerle bilirkişi raporunun incelenmesinden paydaşlara tahsis edilen yerlerin değerinin de yeterince gözönüne alınmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin (C) bendinde, ıslah imar planlarının belediye veya Valiliklerce mümkün olduğu kadar fiili durumun dikkate alınarak ve yapılanma şartlarının da belirlenerek yapılacağı, imar planı olan yerlerde mevcut imar planlarının gerektiği takdirde ıslah imar planları şeklinde yeniden düzenleneceği kuralı yer almıştır.

İncelenmesinden de anlaşılacağı üzere anılan yasa kuralının, üzerinde imar mevzuatına aykırı yapılaşma oluşmuş taşınmazların mümkün olduğu kadar fiili kullanım durumu gözetilerek olabildiğince az hisseli parseller oluşturmak suretiyle yapıların korunabilmesinin sağlama amacına yönelik bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Olayda belediyece onaylanan imar ıslah planına dayanılarak yapılan düzenleme uyarınca üzerinde imar mevzuatına aykırı birçok yapının bulunduğu taşınmazın fiili kullanım durumu gözönüne alınarak dağıtıma tabi tutulduğu, düzenleme öncesinde üzerinde yapıları bulunan paydaşlara öncelik tanınarak binaların yer aldığı parsellerin tahsis edildiği, zeminde kullanımı bulunmayan

paydaşlara ise yine müstakil parseller verildiği, davacıların da taşınmaz üzerinde yapılarının bulunmaması nedeniyle yeni oluşturulan 2734 ada, 3 sayılı parselin tahsis edildiği, davacıların ise soyut olarak kendilerine ana yola cepheli parsel tahsis edilmediği iddiasını öne sürerek bu davayı açtıkları temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, İdare Mahkemesince karara dayanak alınan bilirkişi raporunda ise, yukarıda değinilen fiili kullanım durumuna göre dağıtım esası kabul edilmekle birlikte yasanın amacı gözardı edilerek taşınmaz üzerinde yapısı bulunmayan davacılara tahsis edilen parselin yola cehpesi bulunmadığından bahisle değersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gözetilmeksizin, eksik inceleme ürünü ve çelişkili bilirkişi raporuna itibar edilerek işlemin iptalinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı verilmiş temyize konu Adana 2. İdare Mahkemesinin 26.12.1990 günlü, E:1989/814, K:1990/1414 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1991/3494
Karar No: 1992/4583

Özeti: 3030 sayılı Kanun kapsamına giren yerlerde de 3194 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrası hükmünün uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günlü, E:1990/707, K: 1991/321 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi E. Emel Derin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir Karşıyaka ilçesi, Salhane Mahallesi, 9986 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın 3444 m2 lik kısmının Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü, Resmi Tesis Alanı olarak ayrılmasına ilişkin imar planı değişikliği ile bu plan değişikliğinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca resen onanmasına ilişkin 23.2.1990 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 3194 sayılı İmar Kanununun 4. maddesinde, Kanunda aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, bu Kanunun 3030 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağının kurala bağlandığı, 3030 sayılı Kanun kapsamına giren dava konusu yerde, 3194 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak imar planı değişikliği yapılmasında ve re'sen onanmasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunun 6. maddesinin (b) bendinde, büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerini nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulamasını denetlemek büyükşehir beyediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinde de genel bir düzenleme getirilerek nazım imar planlarının ve uygulama imar planlarının yapılmasına ve onaylanmasına ilişkin hükümler yer almıştır. Bu kanunun 9. maddesinde ise, istisnai bir hükme yer verilerek bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde Bakanlığın, valilik kanalı ile ilgili belediyeye talimat verilebileceği veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını re'sen yapıp onaylayabileceği belirtilmiştir.

Esasen 3030 sayılı Kanun ile 3194 sayılı Kanun imar planlarının yapılması ve onaylanması hususunda paralel hükümler taşımaktadır. 3030 sayılı Kanunda da imar planları 3194 sayılı Kanunun 8. maddesi hükümleri doğrultusunda yapılacaktır. Ancak, büyükşehir belediyeleri sınırları içinde nazım planlar büyükşehir belediyesi tarafından yapılıp onaylanacak, buna dayalı uygulama planları ise ilçe belediyeleri tarafından yapılarak yine büyükşehir belediyesi tarafından onaylanacaktır. Kamu hizmeti görülmesi amacı ile resmi bina ve tesis için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde 3194 sayılı Kanunun 9. maddesindeki Bakanlıkça ilgili belediyelere talimat verilebileceği hükümlerine dayanılarak bu konudaki planları veya plan değişikliklerini Bakanlık re'sen yapıp onaylayebilecektir. Burada 3030 sayılı Kanuna bir aykırılık değil istisnai bir yetkiye yer verildiği kuşkusuzdur.

Öte yandan, 3194 sayılı Kanun 3030 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş olup 9. maddede 3030 sayılı Kanundan söz edilmemiş olması da

büyükşehir belediyeleri sınırları içinde de resmi bina ve tesisler için imar planı ve değişiklikleri yapılması konusunda 3194 sayılı Kanunun istisnai hükmünün uygulanacağını doğrulamaktadır.

Bu durumda, 3030 sayılı Kanun kapsamına giren yerlerde de 3194 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrası uygulanabileceğinden aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günlü, E:1990/707, K:1991/321 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1992/296
Karar No: 1992/3338

Özeti: 1984 yılından beri tarım alanı olarak tahsis edilen taşınmazın üç aşamada tahsis şeklinde bir değişiklik olmadığına göre taşınmazın tarım alanı niteliğinde olduğu, bu nedenle konut alanına açılması şeklinde imar planı değişikliği sonucuna ulaşıldığından, mahkemece bu konuda bilirkişi raporu gözönünde bulundurularak işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Tatil Köyü Yapı Kooperatifi Başkanlığı

İstemin Özeti: Aydın İdare Mahkemesinin 23.10.1991 günlü, E:1990/656, K:1991/917 sayılı kararının; kararın dayanağı olan raporun eksik inceleme sonucu hazırlandığı bu konuda yapılan itirazların dikkete alınmadığı 24.3.1988 tarihinde revize edilen 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Planının değerlendirmeye alınmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'uk 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 Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı kooperatife ait Fethiye Çatallar Mevkiindeki 695 parsel sayılı taşınmazın tarım alanı olarak tespitine ilişkin Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığınca 19.9.1989 tarihinde onanan 1/25000 ölçekli Fethiye Dalaman Çevre Düzeni Nazım İmar Planının bu parselle ilgili bölümünün iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden dava konusu taşınmazın tarım alanı olarak belirlenmesinin imar mevzuatına, belde ihtiyaçlarına, planlama ve şehircilik ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı kooperatife ait taşınmazı da kapsayan Fethiye-Ovacık mevkiinin 5.7.1988 günlü, 19863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 88/13019 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak ilan edildiği anlaşılmıştır.

Anayasanın 56. maddesi, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğu belirtilerek, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğunu hüküm altına almıştır.

Bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanada arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması, su toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi, ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginlikleri korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması amacıyla çıkarılan 2872 sayılı Çevre Kanununun 9. maddesi ile Bakanlar Kurulu "ülke ve dünya ölçeğinde ekolojik önemi olan, çevre kirlenmeleri ve bozulmalarına duyarlı alanları, tabii güzellikerin ileriki nesillere ulaşmasını emniyet altına almak üzere gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla "Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak tespit ve ilan etmeye, bu alanlarda uygulanacak koruma ve kullanma esasları ile plan ve projelerin hangi Bakanlıkça hazırlanıp yürütüleceğini belirlemeye" yetkili kılınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Fethiye-Dalaman Çevre Düzeni Nazım İmar Planının 24.9.1984 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onandığı, onanan bu planda davacı kooperatif arazisinin bulunduğu parseli de içine alan bölgeye "Tarım Alanı" kullanımı getirildiği, bu planın 24.3.1988 tarihli revizyonunda anılan taşınmazın yine "Tarım Alanı"nda bırakıldığı, yörenin 5.7.1988 tarihinde Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak ilanından sonra tarım ve orman alanlarını korumak ve yapılaşmaya açmamak ana ilkesiyle hazırlanan ve 19.9.1989 tarihinde davalı idare tarafından onaylanarak yürürlüğe giren Çevre

Düzeni Planında da uyuşmazlık konusu taşınmazın tarım alanı olarak muhafaza edildiği, dosyada mevcut plan örneğinin incelenmesinden de taşınmazın tarım alanı ile orman alanının birleşme sınırına yakın ormanı koruyan ve onun gelecek nesillere aktarılmasını sağlayacak bir bölge de bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, 1984 yılından beri tarım alanı olarak tahsis edilen taşınmazın yukarıda belirtildiği şekilde geçtiği üç aşamada da tahsis şeklinde bir değişiklik olmadığına göre taşınmazın tarım alanı niteliğinde olduğu bu nedenle taşınmazın konut alanına açılması şekilde bir plan değişikliği yapılamayacağı sonucuna varılmış olup, İdare Mahkemesince bu hususlar dikkate alınmaksızın iptal kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin 23.10.1991 günlü, E:1990/656, K:1991/917 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1991/1550
Karar No: 1992/3867

Özeti: İmar planına göre toplu taşım yolu olan yerin parselasyon işlemi sonucu düzenlenen ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği, idarece bu yerin parselasyona dahil tüm parsellerden alınan paylarla oluşturulmasında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1-..... 2- .....

Karşı Taraf : Bornova Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 11.12.1990 günlü, E:1989/1145, K:1990/982 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulülü 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 Hakimi Selçuk Topal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir-Bornova, Pınarabaşı Köyü, Kırbağlar Mevkii, 6 pafta, 413 parsel sayılı taşınmazı da kapsayan 154 sayılı Parselasyon planının ve onaylanmasına ilişkin 13.6.1989 günlü, 724 sayılı Belediye Encümeni kararının, bu taşınmaz yönünden iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacıların müştereken malik oldukları 2300 m2 lik dava konusu taşınmazın 5.5.1989 günlü 11567 sayılı Belediye Encümeni kararı ile 649 m2 sinin bedelsiz olarak yola terk ettirildiği ve geriye 1651 m2 yer kaldığı, bu kez de yapılan imar uygulaması sonucu kabul edilen parselasyon planına göre 1651m2 den % 9 düzenleme ortaklık payı düşülerek davacılara 1495 m2 lik imar parseli verildiği, 2300 m2 olan arsada yapılan ilk düzenleme ile birlikte alınan düzenleme ortaklık payının yasal orana uygun olarak % 35 oranında olduğu ve daha elverişli bir düzenleme yapılmasında yasa hükmüne, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

3195 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde; düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamayacağı, "İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 12. maddesinde ise; "Düzenleme sahasında bulunan okul, hastahane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirileceği" kuralları yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 2300 m2 lik taşınmazın 5.5.1983 günlü, Belediye Encümeni kararıyla 649 m2 sinin bedelsiz yola terk ettirildiği, kalan 1651 m2 yere imar durumu verilerek inşaat yapıldığı, daha sonra dava konusu parselasyon planıyla %35 oranına tamamlatılarak 156 m2 düzenleme ortaklık payı alındığı, kalan 1495 m2 nin 1278 m2 sinin eski parselinin bulunduğu yerde oluşturulan 1508 m2 lik imar parseline hisselendirildiği, 217 m2 sinin ise toplu taşım yoluna hisselendirildiği ve bu toplu taşım yoluna düzenlemeye giren bütün parsellerden hisse verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan madde hükümlerine göre; yolların, düzenleme ortaklık payı karşılığında alınan hisselerden karşılanacağı, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle yapılacak hisselendirmenin ise, yönetmeliğin 12. maddesinde belirtilen tesislere ayrılan alanlar için yapılabileceği açıktır.

Bu itibarla, toplu taşım yollarının imar mevzuatına göre bir yol niteliğinde olduğu ve düzenleme ortaklık payından karşılanması gerekeceği bu nedenle,

düzenleme işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin, 11.12.1990 günlü, E:1989/1145, K:1990/982 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1991/402
Karar No: 1992/3869

Özeti: İmar planında yeşil alana tahsisli olan davacı taşınmazına karşılık parselasyon sonucu oluşan bir parselin 2/3 ünün verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı nedeniyle mahkemece, düzenlenen bilirkişi raporunda düzenleme öncesi imar planında yeşil alana tahsisli davacı parselinin daha değerli olduğunun belirtildiği gerekçe gösterilerek düzenleme işleminin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Biga Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf :.....

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 12.9.1990 günlü, E:1987/968, K:1990/488 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Biga ilçesi, Sakarya Mahallesi, 329 ada, 36 parsel sayılı taşınmazıda kapsayan 20.1.1987 günlü, 96 sayılı Belediye Encümeni kararıyla kabul edilen parselasyon planının bu taşınmazla ilgili kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; taşınmazın 26.9.1986 günlü, 3 sayılı Belediye Meclisi kararıyla yapılan imar planı değişikliği sonucu konut alanından çıkartılarak yeşil alan olarak ayrıldığı, daha sonra yapılan parselasyon planı ile davacıya yeşil alana ayrılan 36 parsel sayılı taşınmaza karşılık aynı adada 10 parselin 2/3 hissesinin verildiği, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; davacının 424 m2 büyüklüğünde, üzerinde müstakil konut yapmaya uygun ve mülkiyeti yalnız kendisine ait bir parsele sahip iken, düzenleme ile 546 m2 büyüklüğünde yeni düzenlenen imar yoluna yaklaşık 45° lik bir açı ile gelen, genişliği arka cephede 14 m., bir kenar uzunluğu 32.05 m., diğer kenar uzunluğu 45.54 m. olan ve boyutları itibarıyla yalnızca her katta bir konut yapılmasına olanak sağlayan bir parsele ortak ettirildiği, planın parselasyon ilkeleri ve kamu yararı açısından doğru görülmekle birlikte planlama teknikleri ile bağdaşmadığı, imar parsellerinin davacıya da tek başına bir imar parseli verilebilecek şekilde düzenlenerek davacının kaybettiği daha iyi ve değerli konumdaki arsanın telafi edilebileceği ve hakkaniyet ilkesine böylece ulaşılabileceğinin belirtildiği, bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte bulunduğu, bu durumda planlama teknikleri ile hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle parselasyon planının dava konusu taşınmazla ilgili kısmının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı belediye vekilince temyiz edilmiştir.

Olayda, davaya konu taşınmazın, 26.9.1986 günlü, 3 sayılı Belediye Meclisi kararıyla imar planında değişiklik yapılarak yeşil alana tahsisli olduğu, yapılan düzenleme ile düzenleme alanında %22,28 oranında düzenleme ortaklık payı alındığı, yasal sınırlar içinde kalan düzenleme ortaklık payı çıkarıldıktan sonra davacıya ait parselin kalan kısmına karşılık aynı adada oluşturulan ve konut alanında kalan 10 sayılı parselin 2/3 hissesinin tahsis edildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Karara dayanak alınan bilirkişi raporunda ise, uyuşmazlık konusu parselin düzenleme öncesi ve sonrası konumu gözönüne alınmaksızın davacının düzenleme öncesinde imar planında yeşil alana tahsisli parselinin daha değerli olduğu kabul edilip, müstakilen bir imar parseli verilebilecek şekilde düzenleme yapılarak davacının uğradığı zararın telafi edilebileceği, 10 sayılı parselin 2/3 hissesinin davacıya tahsis edilmesinde planlama teknikleri ve hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Oysa, dava konusu parselin düzenleme öncesi tümüyle yeşil alana tahsisli olduğu ve bu haliyle kamulaştırılması gerektiği gözönüne alındığında, imar planında konut alanında kalan 10 sayılı parselin teknik zorunluluk nedeniyle 2/3 hissesinin tahsis edilmesi karşısında davacının değer kaybı yönünden mağduriyetinin söz konusu olamayacağı açıktır.

Bu itibarla düzenleme işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı halde niteliği yukarıda açıklanan eksik inceleme ürünü bilirkişi raporuna dayanılarak işlemin iptalinde usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Bursa 1. İdare Mahkemesinin 12.9.1990 günlü, E:1987/968, K:1990/488 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1992/683
Karar No : 1992/4238

Özeti: Tapuda malik hanesi boş bulunan taşınmaz üzerinde mülkiyet savıyla açılan davada maliye hazinesinin taraf olması durumunda bu taşınmazın kamulaştırılması işlemine tabi tutulamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Karşı Taraf : Orman Genel Müdürlüğü

İstemin özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 26.11.1991 günlü, E:1989/966, K:1991/1170 sayılı kararının usul ve kanuna aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamulaştırmayla ilgili uyuşmazlık hakkında İdare Mahkemesi kararının, hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temeyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, 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 Hakimi M.Güven Gökçek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Antalya-Merkez Güzeloba Köyü Lara mevkii 1078 parsel sayılı taşınmazın 1378 m2 lik kısmının TRT Branşman Enerji Nakil Hattı inşası amacıyla Kepez Elektrik TAŞ lehine kamulaştırılması suretiyle idari irtifak tesisine dair 31.8.1989 günlü Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince ; 2709 sayılı Anayasanın 46. maddesinde; Devlet ve Kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili olduklarının hükme bağlandığı, dava konusu taşınmazın tapuda kayıtlı ancak maliki hanesi boş ve mülkiyetinin ihtilaflı olduğu, ihtilafın çözümlenmesi için açılan davada hazinenin taraf bulunduğu, taşınmazın tapu kayıtlarında malik hanesi boş olduğuna göre taşınmazın özel mülkiyette olup olmadığı hususunun belli olmadığı, her ne kadar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 18. maddesinde mülkiyeti çekişmeli bulunan taşınmazların kamulaştırılabilineceği öngörülmüş ise de, bu maddenin uygulama alanının Anayasanın 46. maddesi uyarınca mülkiyeti özel kişiler arasında ihtilaflı bulunan taşınmazlarla sınırlı olduğunun kabulünün zorunlu olduğu, bu durumda tapuda malik hanesi boş bulunan taşınmaz üzserinde mülkiyet savıyla açılan davada kamu tüzel kişisi olan Maliye Hazinesinin taraf olması durumunda Anayasanın 46. maddesi uyarınca söz konusu yerin kamulaştırılamayacağının açık olması karşısında dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin yok hükmünde sayılmasına karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 26.11.1991 günlü, E:1989/966, K:1991/1170 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu taşınmazın malikinin belirlenmesi halinde malikin özel kişi veya kamu tüzel kişi olmasına göre 2942 sayılı Kanunun öngördüğü kamulaştırma ya da tahsis işlemlerinin yeniden yapılabileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen gerekçenin ilavesi suretiyle anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1991/2799
Karar No: 1992/4627

Özeti: Köy tüzel kişiliğinin ortaokul yapılmak amacıyla kamulaştırma yoluna gidebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Akçurun köyü Tüzel Kişiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 6.3.1991 günlü, E:1990/38, K:1991/430 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamulaştırmayla ilgili uyuşmazlık hakkında İdare Mahkemesi kararının, hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, 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 Hakimi Ali Yalın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacılara ait Akçurun köyü, 866 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın Ortaokul yapımı için kamulaştırılmasına ilişkin Akçurun Köy İhtiyar Heyetinin 3.12.1989 günlü, 29 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2942 sayılı Yasanın 3. maddesinde, İdarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları kamulaştırabileceklerinin öngörüldüğü, 440 sayılı Köy Kanununun 13. maddesinde köyün mecburi görevlerinin sayıldığı, anılan maddenin 15. fıkrasında ise mektep yapmak görevinin düzenlendiği, ancak bu kanunda belirtilen "Mektep" sözcüğünden Anayasada zorunlu olan ilköğretimle ilgili ilkokul olarak anlamak gerektiği, zorunlu olmayan Ortaokul ve Lise öğrenimi ile ilgili okul yapmak görevinin Milli Eğitim Bakanlığı ve İl Özel İdarelerine ait bulunduğundan davalı köy tüzel kişiliğince ortaokul yapmak amacıyla tesis

edilen kamulaştırma işleminde yetki yönünden hukuka aykırılık olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, 440 sayılı Köy Kanununun 13. maddesinin 15. fıkrasında, mektep yapmanın köyün mecburi görevleri arasında sayıldığı, anılan maddede sözü edilen "mektep" sözcüğünden anlaşılması gerekenin ise, günümüzün koşulları dikkate alınarak yorumlanmasının zorunlu olduğu, 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2842 sayılı Kanunla değişik 22. maddesinde ilk öğretim bütün vatandaşlar için zorunlu kılındıktan sonra 24. maddesinde de "ilköğretim kurumları, beş yıllık ilkokullar ile üç yıllık ortaokullardan meydana gelir..." hükmüne yer verildiği, Milli Eğitim Bakanlığının ortaokul öğrenimini de kapsayacak şekilde sekiz yıllık ilköğretim okullarını uygulamaya koyarak yaygınlaştırma çalışmaları yaptığı, Ülkenin gelişimi açısından eğitimin önemi de dikkate alındığından, Anayasada düzenlenen zorunlu ilköğretimin sadece ilkokul değilde, çağın, koşullarına uygun olarak ortaokulu da kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği açıktır.

Bu durumda, köy tüzel kişiliği ortaokul yapılmak üzere gerekli taşınmazları kamulaştırabileceğinden, İdare Mahkemesince; açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken işlemin yetki yönünden iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Adana 1. İdare Mahkemesinin 6.3.1991 günlü, E:1990/38 K:1991/430 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1992/283
Karar No: 1992/3269

Özeti: Hisseli bir taşınmazda yapılan özel parselasyon işlemi kamulaştırmada nazara alınamıyacağından mahkemece fiili bölünme nedeniyle davacı hissesinin kamulaştırma sınırı dışında kaldığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27.9.1991 günlü, E:1990/796, K:1991/1526 sayılı kararının usul ve kanuna aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi M.Güven Gökçek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Kartal Şeyhli Mantarlık Mevkiinde, 1 pafta, 376 parsel sayılı yerde bulunan taşınmazın Teknoloji Endüstri Parkı Tesisi ve Havaalanı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, kısmen kamulaştırılan taşınmazın özel parselasyona tabi tutulduğunun ve zeminde bu plana göre fiilen bölünme gerçekleştiğinin paydaşlara bu bölümden oluşan özel parsellerin tasarruf ve yararlanmasına bırakıldığının, binaların yapıldığının, davacının yararlanmasına bırakılan 4 no'lu özel parselin boş arsa olduğunun ve kamulaştırılan kısmın dışında kaldığının belirtildiği, bu nedenle davacının özel parselinin kamulaştırma alanı dışında kalması nedeniyle adına kamulaştırma tebligatı çıkarılmaması gerekirken hissesinin kısmen kamulaştırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın özel parselasyona tabi tutularak oluşturulan yeni 4 no'lu parselin davacının özel kullanımına bırakıldığı, fiili bölünme nedeniyle taşınmazın kamulaştırma sınırı dışında kaldığı ileri sürüldüğü anlaşılmakta ise de arsa sahiplerinin kendi aralarında yaptıkları ve hiçbir resmi niteliği bulunmayan özel parselasyon kamulaştırmada nazara alınamayacağından, bu nedenle kamulaştırılan alanda yalnızca hisse sahibi durumunda bulunan davacıya tebligat yapılması yerinde olup, mahkemece verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27.9.1991 günlü, E:1990/796, K:1991/1526 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1991/3205
Karar No: 1992/4470

Özeti: Ruhsat ve kullanma iznine sahip yapının balkonunda oynarken yüksek gerilim hattına dokunan davacının vücudunda fiziki hasar meydana geldiği, bu zararı ileriki yıllara da etkili olduğu anlaşıldığından, mahkemece davacının tedavisinin resmi kurum tarafından karşılandığından bahisle maddi tazminat isteminin reddine, keza duyulan elem ve ızdırap gözönünde bulundurulduğundan talep edilen manevi tazminat miktarının 4.000.000 liraya indirilmesine karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....'ye Velayeten .....

Karşı Taraf : 1- S.S. Porsuk Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü

2- Domaniç Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Eşkişehir İdare Mahkemesinin 12.12.1990 günlü, E:1988/508, K:1990/953 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yüksek gerilim hattına dokunması nedeniyle vücudunda meydana gelen hasarlar nedeniyle 10.000.000.- lira maddi ve yine aynı miktar manevi tazminat isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kısmen kabul, kısmen de reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

Olayda yüksek gerilim hattına rağmen bu yerin hemen bitişiğinde belediye tarafından verilen ruhsatla inşa edilen binanın ikinci kat balkonunda oynarken gerilim hattına dokunan davacının vücudunda meydana gelen hasarlar nedeniyle mahkeme tarafından Anadolu Üniversitesi Tıp Fakültesine yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, kazanın beden kazanma gücü kaybına neden olmadığı, maluliyetine yol açmadığı ancak şahsın ekstremitelerinde yaralanmaya ait skar dokusunun giderilip giderilemiyeceği ve giderilebilirse yapılması gereken masrafın plastik cerrahi bölümü tarafından değerlendirilmesi gerektiği bildirildiği halde mahkemece bu hususta herhangi bir inceleme ve araştırma yaptırtılmadan yapılan tedavi giderlerinin Milli Savunma Bakanlığınca ödendiği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yeterli inceleme yapılmadan verildiği anlaşılan mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik Hakimi Ali Yalın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 16.6.1987 gününde evin balkonunda oynarken yüksek gerilim hattına dokunması sonucunda vücudunda meydana gelen zararlar nedeniyle 10.000.000.- lira maddi, 10.000.000.- lira manevi tazminat isteminin reddine ilişkin davalı idare işlemlerinin iptali ile talebi doğrultusunda tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 1. maddesine göre Belediyeler beldenin ve belde sakinlerinin sıhhat ve selametini korumakla yükümlü kuruluşlar olduğu, plan ve projesi hazırlanıp, yapımcı firmaya ihale edilen yüksek gerilimin tesisinden sonra, bu yerin hemen bitişiğine belediyece inşaat ve iskan ruhsatı verildiği, davacının uğradığı zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği, yüksek gerilim hattının tesisinden sonra inşaat ve iskan ruhsatı verildiğinden S.S. Porsuk Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğünün kusuru bulunmadığı, yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 15.10.1990 günlü raporda ise Domaniç Belediyesinin yüzde yüz kusurlu olduğunun belirtildiği, davacının vücudunda meydana gelen zararın giderilmesi amacıyla yapılan tedavi giderlerinin babasının kamu görevlisi olması sebebiyle Milli Savunma Bakanlığınca karşılandığı, maddi tazminat istemleri fiilen uğranılan zararların karşılanmasına yönelik olduğundan, davacının maddi tazminat isteminin yerinde görülmediği, çekilen manevi acı ve ıstıraplar karşılığı ise takdiren 4.000.000.- lira manevi tazminatın yerinde görülerek maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar vermiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı evin balkonunda oynarken 16.6.1987 gününde yüksek gerilime dokunması sonucu vücudunda ciddi yanıklar oluştuğu, 15.10.1990 günlü bilirkişi raporunda belirtildiği üzere; davacının bulunduğu evin balkonunun sağ üst köşesinden 20-25 cm. uzaklıkta yüksek gerilim hattının geçtiği, yüksek gerilim hattına dokunmak için uzanmak veya sarkmak gerekmediği, ani bir dönme veya irkilme sonucunda dokunulabileceği, bu yapıya inşaat ve iskan ruhsatı veren davalı idarenin % 100 kusurlu olduğunun belirtildiği, Anadolu Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden verilen 3.1.1990 günlü tıbbi raporda ise; sol kalça eklemi, uyluk proksimalinde, sol göğüs lateralinde ve diğer bölgelerde yanma sonucu oluşan fiziki hasarın ayrıntılı olarak belirlendiği ve plastik cerrahi bölümü tarafından muayene edilmesi gereken diğer tedaviler konusunda hastanelerinde bu bölüm bulunmadığından kanaat belirtemedikleri anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, İdare Mahkemesince maddi tazminat istemi sadece tedavi gideri olarak değerlendirilmiş, davacının cinsiyeti, yaşının küçük olması nedeniyle geçirilen kazanın fiziki gelişime etkisi, vücuttaki yanık izlerinin ruh sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri, davacının görünüşünün gelecekteki

sosyal ilişkilerinde yaratacağı olumsuzluklarda davacının uğradığı fiili zarar olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davacının çektiği manevi acı, ızdırap ve duyulan elemi hayatı boyunca duyacağı dikkate alınırsa, takdir edilen 4.000.000.- lira tutarındaki manevi tazminatın yeterli olmadığı açıktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesinin davaya konu 10.000.000.- lira maddi tazminat ile 10.000.000.- lira manevi tazminatın tamamına hükmetmesi gerekirken, maddi tazminata ilişkin kısmını ret, manevi tazminata ilişkin kısmını ise kısmen kabul eden kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 12.12.1990 günlü, E:1988/508, K:1990/953 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1991/3213
Karar No: 1992/4962

Özeti: Taşınmaz sahibi ile taşınmaz üzerinde kat karşılığı satış vaadi sözleşmesi yapmış olan müteahhidin o taşınmazla ilgili imar planı değişikliği için dava açma ehliyeti bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kadıköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 19.12.1990 günlü, E:1989/152, K:1990/1552 sayılı kararının, plan değişikliğinde kamu yararının ön planda tutulduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'uk Düşüncesi : Temyiz delikçesinde 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 Mahemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Kadıköy, Göztepe Mah. 105 pafta, 403 ada, 24 parsel sayılı taşınmazın park, müze ve kütüphane yeri olarak belirlenmesine ilişkin 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacıların taşınmaz üzerinde kat karşılığı satış vaadi sözleşmesi yapmış olan müteahhitler olduğu, taşınmazın maliki tarafından aynı işlemin iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlık konusu imar planının iptal edildiği, bu durumda bu davada ayrıca karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Olayda, taşınmazın maliki tarafından açılan ve imar planının iptali ile sonuçlanan davanın, davalı idarece temyizi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 12.2.1992 günlü, 1992/542 sayılı kararıyla, 1/5000 ölçekli imar planı olmadan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılamıyacağı yolundaki İdare Mahkemesi kararının, bölgeleme esaslarını gösteren ve planlamada izlenen ölçek hiyerarşisinde üst ölçekte bir nazım imar planı niteliğini taşıyan 1/2000 ölçeğinde bir planın bulunup bulunmadığı, varsa, uyuşmazlık konusu 1/1000 ölçekli planın üst ölçekteki bu planla uyum içinde olup olmadığı belirlendikten sonra karar verilmek üzere bozulduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağı belirlenmiştir. Maddede öngörülen "menfaat ihlali" koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Bunun yanı sıra iptal davası açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edebilmek için, dava açacak kişinin meşru, kişisel, güncel ve doğrudan menfaatinin ihlali gerekir.

Uyuşmazlıkta davacılar taşınmaz sahibiyle taşınmaz üserinde kat karşılığı satış vaadi sözleşmesi yapmış olan müteahhitlerdir ve imar planı değişikliğine konu taşınmazla doğrudan bir ilişkileri bulunmadığından davanın ehliyet noktasından reddi gerekir.

Kaldı ki taşınmaz sahibi imar planının iptali için dava açmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 19.12.1990 günlü, E:1989/152, K:1990/1552 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1992/3740
Karar No : 1992/3957

Özeti: Mücavir alan belirlenmesine ilişkin işlemlerin idare mahkemesi görev alanı içerisinde bulunduğu hk.

Davacı : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Davalılar : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

2- İzmir Valiliği

İstemin Özeti : Kısık, Oğlananası ve Gölcükler Köylerinin İzmir Büyükşehir Belediyesi mücavir alanından çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın raporu ile dosyadaki belgeler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2576 sayılı Kanunun 5. maddesinde İdare Mahkemelerinin, Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı açıklanmış, 2577 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sayılmış ve (d) fıkraksında ise; Bakanlıkların düzenleyici işlemlerine karşı açılacak davaların Danıştay'da çözümleneceği belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 34. maddesinde ise, imar, kamulaştırma, yıkma, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiş, 43. maddenin 1. fıkrasında ise; İdare ve Vergi Mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili İdare ve Vergi Mahkemesine gönderirler hükmü ile bu fıkranın (a) bendinde de; Görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay, davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; 3194 sayılı İmar Kanununun 45. maddesine göre, mücavir alan sınırlarının belirlenmesi konusunda belediye meclisi ve İl İdare Kurulu kararları üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca yapılacak işlemler ile bu konuda Bakanlığın re'sen yapacağı işlemlerin 2575 sayılı Kanunun 24. maddesinin (d) fıkrasında belirtilen düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; mücavir alan sınırlarının belirlenmesine ilişkin işleme karşı İzmir 1. İdare Mahkemesinde açılan bu davanın, mahkemenin 25.6.1992 günlü, E:1992/22, K:1992/686 sayılı kararıyla 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin (1/a) fıkrası uyarınca görev ve yetki yönünden reddine karar verildiği ve dosyanın Danıştay'a gönderildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca imar mevzuatına ilişkin olduğu anlaşılan davanın çözümü İzmir İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içinde bulunduğundan İdare Mahkemesince Danıştay'a gönderilen bu dava dosyasının 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin (1/a) fıkrası uyarınca İzmir İdare Mahkemesine gönderilmesine 3.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1992/4522
Karar No: 1992/5590

Özeti: Bankaların alacaklarına karşılık olarak elde ettikleri taşınmazların satışından doğan kazancın banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Bankası A.Ş.

Karşı Taraf : Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak Aralık /1988 dönemi için yükümlü şirket adına salınan kusur cezalı banka ve sigorta mumameleleri vergisini; uyuşmazlığın, yükümlü kurumun alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldığı gayrimenkullerin satışından doğan kârların 3332 sayılı Kanunun 8. maddesine göre banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilip edilemeyeceği hususuna ilişkin olduğu, 3332 sayılı Kanunun 8 inci ve 14 üncü maddelerinde, tam mükellef kurumların aktiflerine dahil gayrimenkul veya iştirak hisselerinin satışından doğan kazançlarını sermayelerine eklemeleri şartıyla bu kazançların kurumlar vergisinden istisna edilmesinin öngörüldüğü ve işletmelerin bizzat sahibi bulundukları bağlı değerlerinin nakde çevrilmesi yolu ile finansman sıkıntılarının giderilmesinin amaçlandığı, bunun ancak bankacılık faaliyetlerinde kullanılmaya tahsis edilen ve bağlı değer olarak bilançonun aktifinde yer alan gayrimenkullerin satışı ile mümkün olduğu, bankaların alacaklarından dolayı edinmek zorunda oldukları gayrimenkullerin sırf taşınmaz olması nedeniyle bağlı değer olarak kabul edilemiyeceği, bu gayrimenkullerin bağlı değer değil "emtia" olduğu, bu nedenle, satıştan sağlanan kazancın banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilemeyeceği gerekçesi ile onayan İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 16.6.1992 gün ve E:1991/1965, K:1992/1700 sayılı kararının; Kurumlar Vergi Kanununun geçici 10. maddesinde "gayrimenkuller" ibaresinin yer aldığı, gerekçede yer alan "bağlı değer" tanımına kanunun lâfzında yer verilmediği, 3332 sayılı Kanunun gerekçesinde de "aktife dahil gayrimenkuller" ibaresinin yer aldığı bu durumda, bağlı değer olsun veya olmasın tüm gayrimenkul satışlarının istisna kapsamına dahil olduğu, kanunda taşınmazların iktisap şekli konusunda herhangi bir ayırım yapılmadığı, satışı yapılanların mal değil gayrimenkul olduğu, menkul ve gayrimenkul ticareti ile uğraşılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü bankanın alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldığı gayrimenkullerin satışından doğan kârların 3332 sayılı Kanunun 8 nci maddesine göre banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

3332 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu kanunun amacının, sermayenin tabana yaygınlaştırılması, sermaye piyasasının geliştirilmesi, ihracatın teşviki ve anonim şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesi olduğu açıklanmış, aynı kanunun vergi istisnası başlıklı 8. maddesinde, bu Kanunun 2, 5, 7 ve 14. maddelerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılacak işlemlerin harçtan, düzenlenecek kağıtların damga vergisinden, bankaların bu kanunun uygulanması dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna olduğu belirtilmiş ve söz konusu 3332 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişik 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinde de tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988, 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışının yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave idelmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kota ettirilmesi şartıyla sermayeye eklenen bu kazançların kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Sermayenin tabana yaygınlaştırılması, sermaye piyasasanın geliştirilmesi, ihracatın teşviki ve anonim şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesini temin amacıyla yürürlüğe konan 3332 sayılı Kanunun yukarda sözü edilen maddeleriyle, işletmelerin ellerinde bulunan sabit değerlerin enflasyon dolayısıyla önemli derecede değer kazanmaları ve bunların satışı halinde de, büyük boyutlara varan vergi yükleriyle karşılaşmaları itibariyle, işletmelerin nakit sıkıntılarına rağmen gayrimenkullerini elden çıkarmaktan sakınmaları nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen geçici 10. maddeyle tam mükellefiyete tabi kurumlara vergi avantajı sağlanarak, aktiflerinde kayıtlı gayrimenkullerin satışından sağlanacak kazancın vergisiz olarak sermayeye eklenmesi imkanı getirilerek, kurumları mali bünyelerinin güçlendirilmesi ve finansman ihtiyaçlarının giderilmesi amaçlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı bankanın tam mükellefiyete tabi anonim şirket olduğu, bilançosunun aktifinde kayıtlı bulunan gayrimenkullerini uyuşmazlık yılı içinide sattığı, bu satıştan elde ettiği kazancını aynı yıl içinde kurum sermayesine ilave ettiği, şirket hisse senetlerinin nama yazılı olup borsaya kote ettirildiği, bu konuda taraflar arasında herhangi bir çekişmenin söz konusu olmadığı, bankanın gayrimenkul ve menkul ticareti (alım-satım) ile fiilen uğraşmadığı, faaliyet konusunun, yabancı ülkelerden dövizli kredi sağlayıp Türkiye'deki firma ve kuruluşlara, döviz bazında kredi temin etmek ve finansman ihtiyaçlarını karşılamak maksadıyla sınırlı olduğu ve mevduat kabulünün bile üçüncü planda kaldığı anlaşılmıştır.

Ayrıca, uyuşmazlık takvim yılına ait kâr zarar hesabında da bankanın gayrimenkul ve menkul kıymet alımıyla uğraşmadığı ve bu nedenle herhangi bir kazanç veya zarar elde etmediği konusunda başka bir dava dolayısıyla İstanbul

3. Vergi Mahkemesinin yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen inceleme raporunda açıklanmış olup böylece davacı bankanın kendi ihtiyacından gayri edindiği gayrimenkullerin, alacaklarının tahsili için edinmek zorunda kaldıkları gayrimenkuller olduğu ve bunların alacağını tahsil edemediği borçluların mallarının paraya çevrilmesi yolu ile takip açmak mecburiyetinde kaldığı olaylar için bahis konusu olduğu saptanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, Bankalar Kanununda bankaların kendi ihtiyaçları haricinde taşınmaz mal satın almaları kesin olarak yasaklanmış olmakla beraber, alacağının tahsili hususunda bu müesseselerin ihaleye girip mal almalarının da kaçınılmaz bir durum olduğu anlayışla karşılanmakta ve bankalara bu şekilde mal edinme izni verilmektedir.

Bu itibarla satışı yapılan gayrimenkullerin, bu satıştan sağlanan kazancın banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilmesi gerekirken davacı banka adına yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyatın vergi mahkemesince onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne ve aksi yolda verilmiş bulunan Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yükümlü şirket vekili Av. ..... ile Kağıthane Vergi Dairesini temsilen Av. Cemile İrdem'in geldikleri görülerek, Danıştay Savcısının da katılmasıyla durumşa yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü bankanın alacaklarına karşılık olarak elde ettiği taşınmazların satışından doğan kazancın, 3332 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükmü uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilip edilemeyeceği hususuna ilişkindir.

3332 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, sermayenin tabana yaygınlaştırılması, sermaye piyasasanının geliştirilmesi, ihracatın teşviki ve anonim şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun vergi istisnası başlığını taşıyan 8 inci maddesinde de, "bu kanunun 2, 5, 7 ve 14 üncü maddelerinin uygulanması ile ilgili olarak, yapılacak işlemler harçtan, düzenlenecek kağıtlar damga vergisinden, bankaların bu kanunun uygulanması dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar, banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesnadır" hükmü yer almıştır. Bu maddeye atıfta bulunulan, Kurumlar Vergisi Kanununun 3332 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle değişik geçici 10. maddesinde de; tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim

şirketlerin bu nedenle çıkarılacak hisse senetlerinin de nama yazılı olması ve belli bir sürede borsaya kote ettirilmesi ... şartıyla kurumlar vergisinden müstesna olduğu ..... menkul kıymet veya gayrimenkul ticareti ile uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan kanun ile, işletmelerin ellerinde bulunan sabit değerlerin enflasyon dolayısıyla önemli derecede değer kazanmaları ve bu işletmelerin nakit sıkıntılarına rağmen taşınmazlarını elden çıkarmaktan sakınmaları nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen 10. madde ile tam mükellefiyete tabi kurumlara vergi avantajı ve kazancın vergisiz olarak sermayeye eklenmesi olanağı sağlanarak kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesi ve finansman ihtiyaçlarının giderilmesi amaçlanmıştır.

Dosya içeriğinden, tam mükellefiyete tabi yükümlü bankanın alacaklarından dolayı edinmek zorunda kaldığı gayrimenkulleri uyuşmazlık konusu yıl içinde sattığı ve satıştan elde ettiği kazancı da aynı yıl içinde kurum sermayesine ilave ettiği, hisse senetlerinin nama yazılı olup, borsada kote edildiği hususları taraflar arasında çekişmesiz olup aynı olay nedeniyle İstanbul 3. Vergi Mahkemesince yükümlü kurumun defter ve belgeleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda da bankanın menkul ve gayrimenkul ticareti ile uğraşmadığının saptandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen olayla ilgili kanun hükümlerinde satışı yapılan taşınmazların iktisap şekli konusunda herhangi bir ayrım yapılmamış yani alacak karşılığı elde olunan taşınmazlardan sağlanacak kazancın sermayeye eklenmesi halinde istisnadan yararlanılamayacağına dair bir hükme ilgili maddelerde yer verilmemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesini değiştiren 2970 sayılı Kanun tasarısında "tam mükellef kurumların bağlı değerlerinin... satışından doğan kazançlar" dan söz edilmekte iken Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda "bağlı değer" deyiminin metinden çıkarılmış olması da kanunda böyle bir ayrıma yer verilmediğini göstermektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve anılan maddeyi değiştiren 3332 sayılı Kanun tasarısında yer alan "tam mükellef kurumların aktiflerine dahil gayrimenkul satışları "deyimi, Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda " tam mükellefiyete tabi kurumların gayrimenkullerinin satışı" olarak değiştirilmiştir.

Bu durumda, yükümlü banka tarafından alacak karşılığı elde olunan taşınmazlardan sağlanan kazanç banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edildiğinden, yükümlü kurum adına yapılan tarhiyatın kaldırılması gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, 17.11.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1988/1397
Karar No: 1992/5648

Özeti: Sigorta şirketi acentesi olan yükümlü şirketin yapmış olduğu sigorta sözleşmeleri karşılığında aldığı komisyonlar nedeniyle ödediği katma değer vergisinin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü üzerinde kalmayan yükümlü şirkete iadesinin mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .... Deniz Nakliyat T.A.Ş.

İstemin Özeti : Ray Sigorta A.Ş.'nin (A) acentesi olan yükümlü şirketin 1985 takvim yılı Ocak-Ekim aylarına ait on aylık süre içerisinde yaptığı sigorta sözleşmeleri karşılığında almış olduğu komisyonlar nedeniyle ödediği katma değer vergilerinin iadesi talebinin reddine ilişkin idari işlem 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 4/e bendinde, banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemlerin katma değer vergisinden istisna edildiği, bu hükme göre sigorta şirketlerinin (A) acentelerinin yaptıkları here nevi işlemler banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğundan, Katma Değer Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.1985 tarihinden itibaren katma değer vergisine tabi tutulamayacağı, 20.8.1986 gün ve 19140 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren ve Katma Değer Vergisi Kanununun bazi maddelerini değiştiren 3297 sayılı Kanunla 17 nci maddenin 4/e bendine yapılan ilave ile daha önce banka ve bigorta muameleleri vergisine tabi olan işlemlerin katma değer vergisinden istisna edildiği 23 seri numaralı katma değer vergisi genel tebliğinde de bu hususun açıklığa kavuşturulduğu, ödenen katma değer vergisi dolayısıyla Ray Sigorta A.Ş.'nin davacı şirketten alacaklı olduğu, diğer bir ifadeyle davacı şirketin aldığı komisyon üzerinden Ray Sigorta A.Ş.'ne fatura keserken fatura bedeline katma değer vergisi uygulamaması gerekirken % 10 vergi nisbeti uygulayarak vergi dairesine yatırdığı, Ray Sigorta A.Ş. tamamen sigorta işlemleriyle iştigal ettiği dolayısıyle de sadece Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi mükellefi olduğu, katma değer vergisinin indirim hakkı bulunmadığı, bu nedenle yersiz olarak yaptırılan katma değer vergilerinin yükümlü şirkete (..... Deniz Nakliyat T.A.Ş.) red ve iadesinin gerektiği gerekçesiyle iptal eden İstanabul 11. Vergi Mahkemesinin 7.12.1987 günlü ve E:1987/490; K:1987/745 sayılı kararının; yükümlü şirketin aldığı komisyonların sigorta işlemi olmadığı, komisyonunun bir hizmet karşılığında alındığı, kaldı ki, katma değer vergisi yansıtılabilir bir nitelik taşıdığından prensip olarak yükümlü üzerinde kalmasının söz konusu olmayacağı, bu nedenle ödenen vergilerin

yükümlüye red ve iadesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık Ray Sigorta A.Ş.nin (A) acentesi olan yükümlü şirketin 1985 yılı Ocak-Ekim aylarına ait 10 aylık süre içerisinde yapmış olduğu sigorta sözleşmeleri karşılığında almış olduğu komisyonlar nedeniyle ödemiş olduğu katma değer vergisinin iade edilip edilmiyeceğine ilişkindir.

2.11.1984 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnaları düzenliyen 17 inci maddesinin 4/a bendinde, Banka ve Sigorta Muameleleri kapsamına giren işlemler ile sigorta acente ve prodüktörlerinin sigorta muamelelerine ilişkin işlemlerinin katma değer vergisinden istisna edildiği hükme bağlanılmıştır.

Ray Sigorta A.Ş.nin (A) acentesi olan ve yapmış olduğu sigorta işlemleri nedeniyle, bu kuruluştan belli oranlarda komisyon geliri elde eden yükümlü kurumun bu gelirinin ticari bir gelir olduğu tartışmasızdır.

Sigorta kişlemlerinin Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabi olması nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 17/4/e md. uyarınca Katma Değer Vergisinden istisna edilen yükümlünün bu işlemlerden dolayı elde ettiği ticari nitelikteki gelirden dolayı katma değer vergisi ödememesi sözü geçen Kanunun 1 inci maddesi uyarınca mümkün bulunmamaktadır.

Yükümlünün ticari geliri nedeniyle ödemiş olduğu katma değer vergisinin iade edilmesine olanak bulunmadığından aksi görüşle sözü geçen verginin iadesi yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1/b bendi uyarınca vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Ray Sigorta A.Ş.'nin (A) acentesi olan yükümlü şirketin 1985 yılı Ocak-Ekim aylarına ait on aylık süre içerisinde yapmış olduğu sigorta sözleşmeleri karşılığında aldığı komisyonlar nedeniyle ödediği katma değer vergilerinin iadesi talebinin reddine ilişkin işlemden kaynaklanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 2 nci bendinde "vergiye tabi bir işlem söz konsu olmadığı veya katma değer vergisini fatura veya benzeri vesikalarda göstermeye hakkı bulunmadığı halde; düzenlediği bu tür vesakalarda katma değer vergisi gösterenler, bu vergiyi ödemekle mükelleftirler. Bu husus kanuna göre borçlu

oldukları vergi tutarından daha yüksek bir meblağı gösteren mükellefler için de geçerlidir" hükmüne yer verilmiştir.

Yükümlü şirketin aldığı komisyon üzerinden Ras Sigorta A.Ş.'ne fatura keserken fatura bedeline katma değer vergisi uygulayarak vergi dairesine yatırdığı anlaşılmakta olup, yükümlü şirketin iadesini talep ettiği verginin Kanunun emredici hükmü karşısında red ve iade edilmemesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, katma değer vergisi yansıtmalı bir vergidir. Verginin "yansıtılabilirlik" özelliği nedeniyle vergi yükü, Ray Sigorta A.Ş. üzerinde ekalmaktadır.

Bu durumda, vergi yükü üzerinde kalmayan yükümlü şirketin ödenen verginin red ve iadesini istemeye hakkı bulunmamaktadır.

Ray Sigorta A.Ş:'nin tamamen sigorta işlemleriyle iştigal ettiği, dolayısıyla da sadece banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi olduğu, katma değer vergisi indirim hakkı bulunmadığı, bu nedenle yersiz olarak yatırılan katma değer vergilerinin yükümlü şirkete ret ve iadesinin gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 20.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1991/698
Karar No: 1992/4730

Özeti: Maddi delillerin yitirilmesi sonucunu doğuran yangın dolayısıyla ispat külfeti kendisine düşen yükümlü tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalara ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği, aksi halde indirimlerin kabul edilmemesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1-Sarıgöl Vergi Dairesi Müdürlüğü

2 - .....

İstemin Özeti : Yükümlünün 1986 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1986/Ocak dönemi için salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlünün uğraş konusu olan tomruk ve kereste ticaretinin özelliği nedeniyle alışlarının büyük bir kısmını orman işletmeleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile belli başlı firmalardan yapmış olması karşısında yükümlüden mal aldığı firma veya kişiler sorularak alınacak bilgi ve belgeler ışığında değerlendirme yapılması gerekirken, bu tesbit-

ler yapılmaksızın saptanan matrah farkının yerinde olmadığı, diğer taraftan Mehmet Ceylan'ın gerçek dışı fatura düzenlediği hususu açıkça tesbit edilmediği gibi kasten yangın çıkartılmak suretiyle defter ve belgenin yakılmış olması tek başına bütün alışların gerçeği yansıtmayan belgelere dayalı olduğunu kanıtlamaya yeterli delil olamayacağı gerekçesiyle terkin eden Manisa Vergi Mahkemesinin 3.10.1990 gün ve 678 sayılı kararının; Vergi Dairesince; yükümlünün yanıltıcı belge kullandığının 1986 yılına ilişkin yapılan inceleme ile tesbit edildiği, buna ilişkin tarh edilen verginin uzlaşma sonucu ödendiği, yine naylon fatura verdiği inceleme ile tesbitli Mehmet Ceylan'dan yükümlünün emtia alımında bulunduğuna ilişkin yapılan tesbitler karşısında yükümlünün yanıltıcı belge kullandığının açık olduğu, ibrazı istendikten bir gün sonra alış belgeleriyle birlikte tüm defter ve belgelerin büroda çıkan yangın sonucu yanmasının olayda kastın varlığını güçlendirdiği, bu konuda Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, yargılamanın devam ettiği yapılan inceleme sonucunda indirim konusu yapılan katma değer vergisinin kaçakçılık cezalı olarak istenmesinde isabetsizlik bulunmadığı, yükümlü tarafından ise; avukat tarafından takip edilen dava sonucunda mahkemece avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği halde aksi yolda karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Taraflar Savunmalarının Özeti : Karşı taraf temyiz istemlerinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Maliye ve Gümrük Bakanlığı vergi kontrol memurlarınca Salihli İlçesinde tomruk ve kereste ticareti ile iştigal edenlere naylon fatura denilen sahte fatura tanzim eden Mehmet Ceylan isimli şahıs hakkında inceleme yapılırken kereste ticareti yapan mükelleften de adı geçen sahte fatura düzenleyen şahıstan aldığı faturaların istenmesinden sonra, işyerinde çıkan yangında 1985-1986,1987-1988-1989 yılı defter ve belgelerinin yandığı iddiası üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı vergi kontrol elemanlarınca yapılan inceleme neticesinde hazırlanan vergi inceleme raporu ile tesbit edilen katma değer vergisi matrah farkı üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; davacı mükellefin işyerinde çıkan yangında defter ve belgelerinin yandığı, sahte faturaları düzenleyen şahıs hakkında ise savcılığa suç ihbarından başka bilgi bulunmadığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden Manisa Vergi Mahkemesi kararı; sahte fatura tanzim eden Mehmet Ceylan isimli şahıstan sahte fatura aldığı tesbit edilen mükellefin kendisinden bu sahte faturaların istenmesi üzerine işyerinde yangın çıkması ve kereste imalat ve satışı yapılan bu işyerinde gece yarısı çıkan bu büyük yangında sadece defter ve belgelerin yanması gayri ciddi bulunduğundan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci, 4 ncü, 10 ncu ve 29 ncu maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30 ncu maddesi ve aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 ncü maddesi amir hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle temyiz talebinin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde, "Re'sen vergi tarhı, "vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah fakrı re'sen takdir olunmuş sayılır." şeklinde tanımlanmış, aynı maddenin 3 ncü bendinde; bu ukanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği belirtilmiştir. Madde hükmüne göre defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmeme halinin re'sen takdir sebebi sayılacağı kuşkusuzdur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ncu maddesinin 1/a bendinde; mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34 ncü maddesinin 1 nci bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler 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 kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Olayda, yükümlünün ihtilaflı dönem defter ve belgelerinin yandığı mahkeme kararı ile saptandığına göre, ibraz edilemeyecek olan defter ve belgeler nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalkmakta, dolayısıyla re'sen takdir nedeninin kabulü zorunlu hale gelmektedir.

Öte yandan, defter ve belgelerin yanmış bulunması, yukarıda belirtilen ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemez. 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 sahip bulunduğu kabul edilmek gerekir. Bunun doğal sonucu, maddi delillerin yitirilmesi sonucunu doğuran yangın dolayısıyla ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalara ilişkin katma

değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi, aksi halde, indirimlerin kabul edilmemesidir.

Bu bakımdan, anlaşmazlık konusu olayın öncelikle bu yönü üzerinde durulması zorunlu iken, yazılı gerekçe ile tesis edilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Yükümlü temyiz istemine gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlıklı 24 nci maddesinin (f) fıkrasında, kararlarda yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği, aynı kanunun 31 nci maddesi yoluyla gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423 ncü maddesinin 6 nci fıkrasında ise, davanın önemine göre, kanun gereği takdir olunacak vekil ücretlerinin yargılama giderlerine dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Temyize konu mahkeme kararında, davacının vekili Av. .....'ın duruşmaya geldiği ve usulüne uygun olarak duruşma yapıldıktan sonra karar verildiği, ancak hüküm fıkrasında vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmakla, bu yönden de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda sözü edilen hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz istemlerinin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına 29.9.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1991/3171
Karar No: 1992/3521

Özeti : Topladığı emlak vergisinden özel idare payını ödemeyen belediyenin borcunun, İller Bankası payından kesilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- İller Bankası Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Çankaya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 2380, 3004 ve 3239 sayılı Yasalar uyarınca genel bütçe gelirlerinden davacı belediye'ye ödenmesi gereken belediye payından; belediyenin vergi borcu ile ilgili 304.000.000 TL. ve belediyenin İl Özel İdaresine ödemesi gerekli emlak vergisinden ödemediği pay tutarı 500.000.000 TL. olmak üzere toplam 804.000.000 TL. kesilmesine ilişkin işlemin iptali ve yasal faizi ile birlikte geri verilmesi istemiyle açılan davada; 1990 mali yılı Bütçe Yasasının 16. maddesi uyarınca davacı belediyenin kendisine 2380 sayılı Yasaya göre verilmesi gerekli belediye payından 304.000.000 TL. kesilmesine ilişkin işlemin anılan 16. madde Anayasa Mahkemesince dava sürerken iptal edildiğinden yasal dayanağı bulunmadığı, davacı belediyenin İl Özel İdaresine olan borcu 500.000.000 TL. aynı yasanın 6. maddesi uyarınca belediye payından kesilmiş isede; madde içeriğine göre belediyelerin programlarına ve ilgili yasa kurallarına aykırı harcama yapmaları yasaklanmış olup, dava konusunun bu madde kapsamında düşünülmesi olanaksız olduğu gerekçeleriyle dava konusu işlemleri iptal eden ve yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18.6.1991 gün ve 1254 sayılı kararının yasalara aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 2380, 3304 ve 3239 sayılı Yasalar uyarınca bütçe gelirlerinden davacı belediye'ye ödenmesi gereken belediye payından, belediyenin vergi borcu olan 304.000.000.- liranın ve belediyenin İl Özel İdaresine ödemesi gerekli emlak vergisi paylarını ödememesi nedeniyle 500.000.000 lira olmak üzere toplam 804.000.000 lira kesilmesine

ilişkin işlemin iptali ve yasal faizi ile birlikte geri verilmesi istemiyle açılan davada; 1990 mali yılı Bütçe Yasasının 16. maddesi uyarınca davacı belediyenin kendisine 2380 sayılı Yasaya göre verilmesi gerekli belediye payından 304.000.000 lira kesilmesine ilişkin işlemin anılan 16. madde Anayasa Mahkemesince dava sürerken iptal edildiğinden yasal dayanağı bulunmadığı, davacı belediyenin İl Özel İdaresine olan borcu 500.000.000 TL. aynı Yasanın 6. maddesi uyarınca belediye payından kesilmiş isede; madde içeriğine göre belediyelerin programlarına ve ilgili yasa kurallarına aykırı harcama yapmaları yasaklanmış olup, dava konusunun bu madde kapsamında düşünülmesi olanaksız olduğu gerekleriyle dava konusu işlemleri iptal eden ve yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesinin kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Vergi borcuna karşılık kesilen 304 milyonunun dayanağı 1990 mali yılı Bütçe Yasasının 16. maddesi dava devam ederken Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden bu kesintiye ilişkin işlemin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle işlemi iptal eden mahkeme kararının bu kesintiye ilişkin bölümünde isabetsizlik görülmemiştir.

500 milyon kesintiye gelince; bu bedel Belediyenin topladığı emlak vergisi tutarından 1987, 1988 ve 1989 yıllarında İl Özel İdaresine vermesi gerekli payı vermemesi nedeniyle 3595 sayılı 1990 Mali Yılı Bütçe Yasasının 6. maddesi uyarınca belediyeye 2380 sayılı Yasaya göre ödenmesi gerekli belediye payından kesilmiştir.

3595 sayılı 1990 yılı Bütçe Kanununun 6. maddesine göre 1990 yılında belediyeler gelir tahminlerini, gider tahminlerini, Mali Tablolarını ve birbirileriyle ve özel idareleri ile olan borç alacak durumlarını Maliye Bakanlığına bildirmek zorundadırlar.

Yine aynı maddeye göre Maliye Bakanlığı madde kapsamına giren kuruluşlardan,

- Bilgi belge ve hesap durumlarını almaya

- Bu belge ve hesap durumları ile ilgili borçlanma ve borç ödeme olanakları üzerinde inceleme yaptırmaya

- Programlarına uygun harcama yapmayan ve ilgili yasaların öngördüğü yükümleri yerine getirmeyen ve bilgi, belge ve hesap durumlarını ibraz etmeyen idare, kuruluş ve kurumların bütçe ödeneklerini kesmeye, gerekli önlemleri almaya yetkili kılınmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun mükerrer 38. maddesine göre Belediyelerce tahsil edilen emlak vergisinin % 15 özel il idareleri payı olarak ayrılır ve ayrılan bu pay takip eden ayın son gününe kadar ilgili özel idareye ödenir.

Eğer özel idare payları sırf belediye yöneticilerinin keyfi davranışı ve saymanların hatalı işlemleri nedeniyle 1987, 1988, 1989 yılarında ödenmemişse bu kişilerinde sorumluluğa katılmasının düşünülmesi gerekir. Bu durumda

ödenmemiş önceki yıllara ait özel idare paylarında anılan yasanın 6. maddesi kapsamında düşünülmesi doğaldır.

Ancak, özel idare paylarını süresinde ödemiyen saymanlar mali sorumluluk üstlenirler. Hiçbir saymanın böyle bir hatayı kolayca işleyebileceği düşünülemez. Yani 1987, 1988, 1989 yıllarında, ya merkezi idarenin bir kararı ve her iki kamu kuruluşunun uzlaşması ile bu payların ödenmesinin ertelendiğini ve bir gizli ve açık uzlaşma gereği kamu alacağının uzlaşma koşullarına tabi adi borca dönüştürüldüğü intibaını vermektedir.

Yani bu payların mükerrer 38. maddeyle belirli sürede ödenmemesi bir protokol veya uzlaşmaya dayalı ise artık bu borcun özel idare payının süresinde ödenmemesi gibi düşünülmesi de olanaksızdır.

Anılan Yasanın 6. maddesinin kapsamına girmediğini kabul etmek gerekir.

Bu durumdaki bu borcun mahkemece bu husus araştırılmadan işin esası hakkında karar verildiğinden temyiz isteminin kısmen kabul edilerek mahkeme kararının 500.000.000 liralık kesinti işlemine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık İller Bankası Genel Müdürlüğünce Genel bütçe gelirlerinden 2380, 3004 ve 3239 sayılı Yasalar uyarınca belediyelere verilmesi gereken paydan davacı belediyenin 1990 yılında Devlete olan vergi borcu 304 milyon Tl. ve topladığı Emlak vergisinden İl Özel İdaresine ödemediği 500.000.000 Tl. emlak vergisi payının kesilmesinden doğmuştur.

Dava konusu 304 milyon Tl. 1990 mali yılı Bütçe Yasasının 16. maddesine dayanılarak kesilmişse de, bu madde dava devam ederken Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden bu kesintiye ilişkin işlemin yasal dayanağı kalmamıştır.

Bu nedenle Ankara 8. İdare Mahemesi kararının buna ilişkin kısmında bozulmasını gerektiren 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenler bulunmamaktadır.

Öte yandan Emlak Vergisi Yasasına göre Belediyeler topladıkları emlak vergilerinden İl Özel İdarelerine pay vermek zorundadırlar. Davacı belediye bu yasal zorunluğu yerine getirmediğinden 500. milyon Tl. bu borcuna karşılık olmak üzere ilgili yıl Bütçe Yasasının 6. maddesi uyarınca 2380 sayılı Yasaya göre davacıya ödenmesi gerekli belediye payından kesilmiştir.

Bütçe Yasasının 6. maddesinde 1990 mali yılında ilgili yerlere vermek zorunda oldukları, bazı bilgi ve belgeleri vermeyen, gerekli belgeleri incelettirmeyen, programlarına uygun harcama yapmayan ve ilgili yasaların öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen belediyelerin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bütçe ödeneklerinin kesilebileceği öngörülmüş olup, olayda topladığı emlak

vergisinden İl Özel İdaresi payını vermemekle yasal yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılan davacı belediyeden 500.000.000 TI.nin kesilmesinde hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının 304 milyon kesinteye ilişkin kısmının onanmasına, 500 milyon kesintiye ilişkin kısmının ise bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1992/3452
Karar No: 1992/3497

Özeti: Kamuya ait yerlerin geçici işgaline harç alınarak izin verilebileceği, yolun kiraya verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Film Sanayii ve Tüm Sanatçıları Güçlendirme Vakfı

İstemin Özeti : Davacı vakfa bulunduğu sokağın bir bölümünün otopark olarak kullanılması amacıyla Şişli Belediyesince verilen işgal izninin, yeni trafik düzeni nedeniyle kaldırılması gerektiğine ilişkin davalı idare işlemini, davacı vakfın uyuşmazlık konusu yerde kiracı olduğunun kesinleşen adli yargı kararı ile saptandığı, idarenin el atmasının kaldırılması yönünde karar verildiği bu durumda 1580 sayılı Yasanın 15/11. maddesi uyarınca işgalci olarak bulunulduğundan sözedilerek işgalin kaldırılması yolunda tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 8.5.1992 gün ve 705 sayılı kararının, kamuya ait bir yolun kiralanarak trafiğe kapatılmasına yasal olanak bulunmadığı, ortada bir kira sözleşmesinin olmadığı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 52. maddesi uyarınca davacı vakfa işgal izni verildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özdal Özeren

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Otopark olarak kullanılmak üzere bir kısmı Şişli Belediyesince davacı vakfın işgaline bırakılan sokaktaki işgalin, yeni trafik düzeni nedeniyle kaldırılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan İstanbul İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosya içeriğinden; davacı vakfın başvurusu üzerine, kamunun kullanımına ait, fakat trafiğe kapalı yolun bir kısmının otopark olarak kullanılmak üzere, 2886 sayılı Yasaya göre yapılmış bir kira akti olmadan, davacı vakfın işgaline bırakıldığı, anılan yol civarında yapılan ve UKOME'nin onayından geçen trafik düzenine göre mezkür yolun trafik sirkülasyonuna dahil edildiği, bunun üzerine, dava konusu işlemle, davacı vakfın anılan yolun bir kısmındaki işgalinin kaldırılması cihetine gidildiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 11. fıkrasında "Yol,meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmının mürur ve ubur ihtiyacını tazyik etmeyecek surette ve muvakkatın herhangi bir ameliye için işgal ve istimal edeceklere emir vermek ve ruhsatsız işgalleri men etmek" belediyelerin görev ve yetkileri arasında sayılmış olup, davacıya; belediye, istendiği anda eski haline getirilmek üzere kamuya ait yolun bir kısmını işgal izni verildiğine ve yeni trafik sirkülasyonuna dahil edilmesi nedeniyle trafiğe açılacak bu yoldaki işgalin kaldırılması kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu cihetle, dava konusu işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Her ne kadar; adli yargı yerince verilen kararda, davacının anılan yerdeki kiracılık sıfatı tesbit olunmuş isede; 2886 sayılı Yasaya göre yapılmış kira aktinin bulunmamasından öte, kamuya ait yolun kiraya verilmesinin mümkün olmaması karşısında, anılan kararın; davacının işgaliye ödemek suretiyle anılan yeri kullanma hakkına sahip olduğunu belirleyen bir karar olarak anlaşılması gerektiğinden, yasa hükümleri gözardı edilerek salt adli yargı yeri kararına dayanılarak verilen ve dava konusu işlemin bu nedenle iptaline ilişkin bulunan temyize konu kararda hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve hükmün yasa hükümleri olaya uygulanmak ve hasıl olacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık belediyece davacı vakfa bırakılan sokaktaki işgalin kaldırılması işleminin iptaline ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15/11. maddesinde yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi kamuya ait yerlerden ve denizlerden bir bölümünü gelip geçme gereksinimini zorlamayacak biçimde ve geçici olarak herhangi bir iş amacıyla işgal veya kullanacak olanlara emir vermek izinsiz işgalleri kaldırmak belediyelerin görev ve yetkileri arasında sayılmış diğer taraftan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 52/2. maddesinde de yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi kamuya ait yerlerden bir kısmının herhangi bir amaçla işgalinin harca bağlanacağı kuralı getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlığa konu sokağın bir bölümünün Şişli Belediyesinden, 1984 yılında yapılacak olan İslam Ülkeleri Film ve Müzik Etkinliklerinde vakfın trafik ve otopark sorununu çözmek amacı ve

istenildiği anda eski durumuna getirmek koşulu ile Belediyece harca bağlanarak izin verildiği, geçici ve koşullu olarak izni alan davacı vakfın uzun süre bu yeri eski durumuyla geri vermediği gibi, Şişli Belediyesince sokağın trafiğe açılması istemini yerine getirmeyerek adli yargıda dava konusu yaptığı, son olarak davalı belediyece Osmanbey, Nişantaşı Trafik Düzenleme Projesi ve Otobüs Yolları Düzenleme Projesi nedeniyle Trafik akışının sağlanması amacıyla sokağın davacı vakıfca kullanılmakta olan bölümünün trafiğe açılması isteminin dava konusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, adli yargı yerince, davacı vakfın anılan yerde kiracı olduğunun saptanmasına karar verilmiş isede; 2886 sayılı Devlet İhale Yasası kuralları uyarınca yapılmış olan herhangi bir kira sözleşmesi bulunmadığı gibi, kamuya ayrılmış bir sokağın, bir yolun kiraya verilmesine hiç olanak bulunmamasına, yerin geçici olarak istendiği anda eski durumuna getirilmesi koşuluyla ve 1984 yılında yapılan kültür etkinlikleri nedeniyle kısa bir süre için verilmesine karşın, davalı idare işlemini yalnızca adli yargı kararına dayanarak iptal eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dosyanın anılan mehkemeye gönderilmesine 14.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1992/3200
Karar No: 1992/3500

Özeti: Özürsüz devamsızlığı nedeniyle belediye başkanının düşürülmesi hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanı .....

İstemin Özeti : ..... Belediye Başkanı ..... 'ın 1991 ve 1992 yılları izinlerini 10.6.1992-10.8.1992 günleri arasında yurtdışında kullanmasına izin verildiği, izin süresinin bitmesine karşın 9.10.1992 gününe kadar görevine dönme nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 93. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma istenmişsede yurtdışında bulunduğundan bildirim yapılamamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özdal Özeren

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : İçişleri Bakanlığınca ..... Belediye Başkanının, 10.6.1992-10.8.1992 günleri arasındaki izninin

yurtdışında kullanılmasına izin verilmesine ve izin süresinin dolmasına karşı 9.10.1992 gününe kadar görevine dönmemesi nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 93. maddesi uyarınca düşürülmesi istenilmektedir.

1580 sayılı Yasanın 93. maddesine 3394 sayılı Yasa ile değişik 93. maddesinde belediye başkanının 20 günden fazla sürekli ve özürsüz görevi terki halinde başkanlıktan yargı kararı ile düşürüleceği kuralı yer almaktadır.

Bu nedenle izin süresinin dolmasından sonra 30 günden fazla süre geçerli özür belirtmeden yurt dışında bulunduğu belirlenen ..... Başkanının başkanlıktan düşürülmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, 30 günden fazla görevine gelmeyen belediye başkanının düşürülmesine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 93. maddesinin son fıkrasında, belediye başkanının, görevini özürsüz ve kesintisiz olarak 20 günden fazla terk etmesi ve bu durumun o yerde bulunan en büyük mülkiye amirince saptanması ve İçişleri Bakanlığına bildirisi üzerine idari yargı tarafından 1 ay içinde verilecek kararla belediye başkanının başkanlıktan düşürüleceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasına 3622 sayılı Yasa ile eklenen Ek Madde 2. ile bu istemle gelinen dosyalarda, belediye başkanının savunması alındıktan veya savunma için verilen süre geçtikten sonra bir karar verileceği kuralı bulunmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Belediye Başkanının 1991-1992 yıllık izinlerini yurtdışında geçirmek istediğini bildirdiği, belediye meclisince istemin olumlu karşılandığı, konunun İçişleri Bakanlığına iletilmesi üzerine istemin Bakanlıkçada onandığı durumun Mardin Valiliğine bildirildiği, 10.6.1992 ile 10.8.1992 günleri arasında yurtdışına gitmek üzere izin verilen Belediye Başkanının 9.10.1992 gününe kadar görevine dönmediğinin Mardin Valiliğince saptanarak durumun İçişleri Bakanlığına ulaştırıldığı, diğer taraftan adı geçenin telgrafla 31.08.1992 gününe kadar raporlu olduğunu bildirdiği ancak herhangi bir rapor göndermediği, bu kez başka bir telgrafla 1.10.1992-27.10.1992 günleri arasında raporlu olduğunu bildirdiği ve yabancı bir ülkeden alınmış Sağlık Raporu ile Türkçe çevirisini gönderdiği, 1.9.1992-30.9.1992 günleri arasındaki durumuyla ilgili olarak kaymakamlığa herhangi bir bilgi ve belge ulaştırılmadığı anlaşılmaktadır.

İçişleri Bakanlığınca Belediye Başkanının düşürülmesi istemiyle başvurulması üzerine, Dairemizce adı geçenin savunmasının alınması amacıyla yapılmak istenen bildirim "alıcının yurtdışına gittiğinden bildirim yapılamadı" açıklamasıyla 25.11.1992 günü geri gönderilmiştir.

Bu durumda, 11.8.1992 günü görevine başlaması gereken belediye başkanının 11.8.1992-31.8.1992 günleri arasında özürlü olduğunu sonradan belgelendirse bile, 31.8.1992-1.10.1992 günleri için herhangi bir belge göndermediğinden devamsızlık nedeniyle düşürülmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle istemin kabulü ile ..... Belediye Başkanının, 1580 sayılı Yasanın 93. maddesinin son fıkrası uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesine 15.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/244
Karar No : 1992/2781

Özeti: 1- Maden izni sahibinin özel mülkiyetine konu arazide çalışma yapmasının, arazi sahibi ile anlaşmasına veya 3213/46. maddesi uyarınca yararlanma geçit hakkı kurulması veya kamulaştırma yapılmasına bağlı olduğu hk.

2- Belediye imar planı içinde kalan maden alanlarında çalışma yapılmasının belediyenin iznine bağlı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Madencilik San.Tic. A.Ş.

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : 3213 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca davacının güvencesinin 1/3 nün Madencilik fonuna gelir kaydedilmesi ve çalışmasının durdurulması yolundaki 11.9.1989 gün ve 28952 sayılı davalı İdare Maden Dairesi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; davacı şirketin işletme izni almadan, sahipli arazide arazi sahipleri ile anlaşmadan ve bir kamulaştırma olmadan çalışmalarda bulunduğu, 3213 sayılı Yasanın 7. maddesine göre güvencenin gelir kaydedilmesinde hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 26.3.1991 gün ve 570 sayılı kararının; müvekkil şirketin Bakanlıktan ve il özel idaresinden işletme izni aldığı, sözkonusu yerin maden sahasına alınma kararının Resmi Gazetede yayınlandığı halde Maden Yasasının 55. maddesi uyarınca bir itirazın olmadığı, mahkemenin yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapmadan ve arazinin mülkiyetini araştırmadan eksik incelemeye dayalı karar verdiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde değildir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nazmiye Kılıç

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mah-

kemesince 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 3213 sayılı Maden Yasasının 7. maddesi uyarınca davacının güvencesinin madencilik fonuna gelir kaydedilmesi ve çalışmalarının durdurulması yolundaki işlemin iptali isteminden doğmuştur.

Dava dosyasının ve belgelerin incelenmesinden, ... Çiftliğinde sicil 2143 İR 1207 sayılı kalker izni sahibi olarak davacı şirketin çalışmalarını sürdürdüğü, 28.2.1985 gününde alınmış 10 yıl süreyle işletme izni olduğu, ancak arazinin kendilerine ait olduğunu ileri süren Anadolu Teks inşaat San. ve Ltd. Şirketinin Bakanlığa 13.3.1989 gün ve 24230 sayılı dilekçe ile başvurarak, Anatepe Uydu Kent projesi olarak 26.000 konutluk inşaat yapmak istediklerini, sözkonusu maden şirketinin projelerini olumsuz etkilediği, belediye mücavir alan içinde izin almadan çalışmalarına devam ettiğini ileri sürerek maden işletme izninin iptalini istediği, bakanlıkça bu yakınma dilekçesinden sonra yerinde inceleme sonucu düzenlenen 16.4.1989 günlü tutanak ve 18.5.1989 günlü rapordan davacı şirketin, 3213 sayılı Maden Yasasının 7. maddesine aykırı çalışma yaptığı, belediyeden ve arsa sahibinden izin alınmadan çalışma yapıldığı, güvencenin 1/3 ünün gelir kaydedildiği ve çalışmanın devamı halinde iznin iptal edileceği yolundaki dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

3213 sayılı Maden Yasasının 46. maddesinin son fıkrasında; işletme izni sırasında, işletme sahası özel mülkiyete konu taşınmaz mal, taraflarca anlaşma sağlanmaması halinde işletme sahibinin istemi üzerine Bakanlıkça 2942 sayılı Yasa kuralları uyarınca kamulaştırılabileceği, belirtilmiştir.

Davacı şirketin, arazi sahipleriyle anlaşma yapmadan, 3213 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca yararlanma ve geçiş hakkı kurdurmadan veya kamulaştırma yapılmadan özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde çalışıldığı, açıktır.

Ayrıca, belediye imar sahası içinde kalan sözkonusu yerde çalışma yapılması yine, belediyeden alınacak izne bağlıdır.

Davacı şirketin ileri sürdüğü savlar, usul ve yasaya uygun İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 26.3.1991 gün ve 570 sayılı kararının onanmasına 12.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2520
Karar No : 1992/3004

Özeti: Maden izin alanı içinde özel idarece başka bir kişiye taşocağı izni verilmişse, alanda bulunan malzemenin Taşocakları Tüzüğü kapsamında olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Balıkesir Valiliği

İstemin Özeti : Erdek İlçesi Ocaklar Köyü sınırları içinde bulunan ve taşocağı kapsamında değerlendirilerek bir kişiye ihalesi yapılan alandaki malzemenin maden kapsamında olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından maden arama izni alındığı belirtilerek taşocağı iznine ilişkin ihalenin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı, ihalenin 22.6.1988 gününde yapıldığı ve bunun davacı tarafından da bilindiği, işleme karşı 60 gün içinde dava açılması gerikirken 30.1.1991 günü açılan davanı 2577 sayılı Yasanın 7/1. maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 4.4.1991 günlü 261 sayılı kararının, davanın süresi içinde açıldığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özdal Özeren

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın 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 bozulasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihale yoluyla verilen taşocağı işletme izninin, izin verilen alanda bulunan malzemenin maden yasası kapsamında olduğu saptanarak ilgili

bakanlıktan maden arama izni alan davacının, konuyu bildirerek taşocağı işletme izninin iptali isteminin davalı idarece reddedilmesi işleminden kaynaklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Balıkesir İli Erdek İlçesi Ocaklar Köyü sınırları içinde bulunan ve içindeki malzemenin granit taşı olduğu bildirilerek verilen taşocağı işletme izninin ihale yoluyla bir kişiye verildiği, daha sonra davacının başvurusu üzerine ocakta bulunan malzemenin granit taşı olmayıp parlatılabilir nitelikte mermer olduğunun saptandığı ve alandaki maden için davacıya Bakanlıkça arama izni verildiği, yine Bakanlık tarafından işlenen malzemenin maden olduğu belirtilerek ihale yoluyla verilen 12.7.1988 günlü granit taşocağı izninin iptali gerektiğinin davalı idareye bildirildiği, tüm bu aşamalardan sonra davacının ihale yoluyla bir başkasına verilen taşocağı izninin iptali istemiyle davalı idareye başvurduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın özünü ihale yoluyla verilen taşocağı izninin iptali istemi oluşturmasına, davacının kendi maden izni alanı için özel idarenin verdiği izne ilişkin işlemin iptali istemiyle her zaman başvurabilecek olmasına karşın, uyuşmazlık konusu alanda bulunan malzeminin granit taşı mı yoksa mermer madeni mi olduğunun bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması ve bunun sonucunda karar verilmesi gerekirken davayı süre aşımı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 23.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/1927
Karar No : 1992/2721

Özeti : 1- Hırsızlık suçundan hüküm giyen davacının görevinden çıkartılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

2- Aynı karar nedeniyle, disiplin suçlarının affı hakkındaki yasadan yararlanamayacağı hk.

Davacı : .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Hacettepe Üniversitesi Diyet bölümünde aşçı olarak çalışan davacının, görevli bulunduğu üniversitede Teknik Bakım Müdürlüğüne ait 5 adet kontraplakı evine götürmek üzere arabaya yüklerken Emniyet görevlilerince yakalanması üzerine harsızlık suçu işlemesi nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurlar Disiplin

Yönetmeliğinin 11/g maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 14.3.1990 gün ve 3 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının, emniyetteki anlatımını baskı sonucu verdiğini, bu anlatımın idareyi bağlayıcı kanıt olamayacağı, atılmış olduğuna inandığı kontraplakları evinde kullanma amacıyla almak istediği öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının hem karakoldaki anlatımında hemde soruşturma sırasında sözkonusu kontraplakları evine götürmek üzere aldığını kabul ettiği, yönetmeliğinin ilgili maddesinde öngörülen suçun işlendiğinin saptandığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının yasa ve yönetmelik kurallarına uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Sevinç

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Soruşturma dosyasındaki belgelerden davacının üstüne atılı disiplin suçunu işlediği anlaşıldığından eylemine uyan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesi uyarınca görevden çıkartma cezası ile cezalandırılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının Ankara 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 12.4.1990 gün ve 186 sayılı kararıyla 1 yıl hapis cezası ile hüküm giydiği bu nedenle 3817 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı hakkındaki yasadan yararlanamayacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, Üniversiteye ait kontraplakı evine götürmek isteyen davacıya, kamu görevinden çıkarma cezası verilmesine ilişkindir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezasını düzenleyen 11. maddesinin g fıkrasında "Kamu hizmeti veya öğretim elemanı niteliği ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 25.6.1989 gününde saat 23.00. sıralarında Teknik Bakım Müdürlüğüne ait 5 adet kontraplakı arabaya yüklerken emniyet görevlilerince yakalanıp karakola getirildiği durumun üniversiteye bildirilmesi üzerine Üniversite Rektörlüğünce açılan soruşturma sonucunda, davacının olay günü saat 15.00 sıralarında işini bıraktığı, açık olan Teknik Bakım Atölyesi koridorunda bulunan 5 adet kontraplakı evinin çatısını kaplamak için aldığı acil servis girişinde bulunan ağaçların arasına koyduğu bir araca kontraplakaları yüklerken yakalandığı bu nedenle Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesinde belirtilen "Kamu hizmeti veya öğretim elemanı niteliği ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle anılan cezanın verildiği, ayrıca davacının Ankara 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 12.4.1990 günlü 186 sayılı

kararıyla TCK 491/1. maddesi gereğince 1 sene hapis cezası ile hüküm giydiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının üstüne atılı disiplin suçunu işlediği açık olduğundan bu eylemine uyan görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 10.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1991/2221
Karar No: 1992/2529

Özeti: Devlet memurluğu yemin ve yemin belgesi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle çıkarma cezası verilen davacının, cezası af kapsamında olmakla birlikte, davacının anılan yükümlülüğü yerine getirmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacıya verilen devlet memuruluğundan çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan davada dava konusu işlemi iptal eden 26.3.1991 günlü 1990/772 sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesrin Burma

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacıya verilen cezanın, 7.7.1992 günlü 21277 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affına İlişkin Yasa kapsamında olduğu anlaşıldığından, anılan yasanın 2. maddesi uyarınca karar verilmesine yer olmadığına yine aynı madde hükmü gereğince yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına, avukatlık ücreti verilmemesine, ancak davacının cezası anılan yasa kuralı uyarınca affedilmekle birlikte memuriyet görevini sürdürebilmesi için 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 6. maddesi ile öngörülen yemin yükümlülüğünü yerine getirmesi ve yemin belgesini imzalaması

gerekeceğinin kuşkusuz bulunduğuna 26.10.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖGRENCİ İŞLERİ
(YÜKSEK ÖĞRETİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1991/3301
Karar No: 1992/2586

Özeti: Savunma vermesi için ilgiliye 3 gün süre verilmeden savunma alınmasının, savunma hakkının kullanıldığını göstereceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Atatürk Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde öğrenci olan davacının, kopya çekmesi nedeniyle 1 yarıyıl yüksek öğretim kurumundan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 10.4.1991 gün ve 500/397 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada; soruşturmanın Yükseköğretim Kurumu Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 15. ve 16. maddelerine uygun biçimde yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden 8.7.1991 gün 759 sayılı Erzurum İdare Mahkemesi kararının; soruşturmanın usule uygun olduğu, ekspertiz raporuyla kopya çekildiğinin belirlendiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Sevinç

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyaşmazlık, kopya çekme olayına katıldığı öne sürülerek davacıya bir yarıyıl uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkindir.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacının 11.1.1991 gününde yapılan Kimyasal Reaksiyon Mühendisliği Final sınavında kopya çektiğinin belirlendiği nedeniyle Yükseköğretim Kurumundan 1 yarıyıl uzaklaştırma cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali isteğiyle açılan davada, Erzurum İdare Mahkemesinin 8.7.1991 gün, 759 sayılı kararı ile soruşturmanın usule aykırı olarak yapılmadığı gerekçesiyle işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 15. maddesinde disiplin soruşturmalarında soruşturmanın yapılış biçiminin nasıl olacağı açıkca belirtilmiş, 16. maddesi (a) fıkrasında da "Hakkında disiplin soruşturması açılan öğrenciye üzerine atılı suçun neden ibaret olduğu, savunmasını yapacağı tarihten en az üç gün önce yazılı olarak bildirileceği, bu yazıda; öğrenciden belirtilen gün ve saat ve yerde savunmasını yapmak üzere hazır bulunması istenebileceği, bildirim yapılmasına olanak bulunmayan durumlarda öğrencinin savunmasını yapmak üzere soruşturmacıya baş vurması gerektiği, bulunduğu kuruluşun belirli yerlerinde duyurulur" kuralı yeralmaktadır.

Olayda 4 Mart 1991 gününde soruşturmacı tarafından soruşturma başlatılmış 5 Mart 1991 gününde davacının savunması alınarak yukarıda belirtilen yönetmelik kuralı uyarınca en az 3 gün önce üzerine atılı suçun ne olduğu yolunda bildirim yapılmayarak usule aykırı davranıldığı anlaşılmakla beraber, davacının 5 Mart 1991 gününde savunmasını vermiş olmakla, yönetmeliğin aradığı savunma hakkını kullandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda usule uyulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi Kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum İdare Mahkemesinin 8.7.1991 gün 759 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 2.11.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2308
Karar No : 1992/1586

Özeti: Tutuklulukta geçen süre özür kabul edilerek davacıya ara sınavlara girme hakkı verilmesi

uygunsa da, tutuklu kalınan sürenin devamdan sayılması olanağı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Çukurova Üniversitesi öğrencisi olan davacının tutuklu kaldığı sürenin devamsızlığına sayılması istemini reddeden işlemin iptali istemiyle açılan davada; yönetim kurulu kararı ile tutukluluğun haklı ve geçerli özür sayıldığına ve bu sürede girilemeyen ara sınavlar için sınav hakkı verildiğine göre tutukluluk süresinin devamsızlığa sayılmaması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana 2. İdare Mahkemesi kararının; Çukurova Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre derslere girmenin zorunlu olduğu, davacının tutuklu kaldığı sürenin öğrenim süresine eklendiği, geçerli özürü olanların derslere girmiş sayılacağına ilişkin bir kararın yönetmelikte bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nazmiye Kılıç

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık tutuklu kalınan sürenin öğrenci için derslere devamdan sayılıp sayılmayacağına ilişkindir.

Olayda davalı idare davacının giremediği derslerin ara sınavlarına uygun görülecek günde girmesini kabul etmekle tutukluluğunu haklı ve geçerli özür saymış, devamsızlığın silinmesi istemini ise reddetmiştir.

Ancak, Çukurova Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 17. maddesinde öğrencilerin derslere en az yüzde yetmiş, uygulamalarda en az yüzde seksen oranında devam zorunluluğu getirilmiştir.

Yönetmeliğin 28. maddesinde ise haklı ve geçerli bir gerekçe ile özür bildiren öğrenciler için ne gibi bir işlem yapılacağı düzenlenmiştir. Maddede geçerli özürü olanların bu özür süresince derslere girmiş sayılacağına ilişkin bir kural yer almamaktadır. Kaldıki, özür süresince katılamadığı ders saatlerine devamsızlık, yönetmeliğin 20. maddesinde yazılı sınırları aştığında bu derslerle

ilgili haklarının dondurulacağı, bu durumda kaybedilen sürenin öğrenim süresine ekleneceği kuralıda özür nedeniyle girilemeyen derslere girilmiş sayılamayacağını göstermektedir.

Yönetmelik kurallarına göre geçerli özürü nedeniyle derslere devam edemeyen öğrencinin derslere devam yönünden öğrenciliğin, kaldığı yerden sürdürülmesi zorunludur.

Bu durumda davacı öğrencinin tutukluluk süresini devamdan saymayan işlemde yasa ve yönetmeliğe aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Adana 2. İdare Mahkemesinin 3.5.1991 gün ve 324 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.9.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1991/2900
Karar No : 1992/3360

Özeti: Kopyanın girişim aşamasında kalması ile gerçekleştirilmiş olması arasında fark olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacının kopya çekme eylemi nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9/m maddesi uyarınca bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Fakülte Disiplin Kurulunun 20.9.1990 gün ve 3 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; davacının girişim aşamasında kalan eylemi nedeniyle yönetmeliğin 30. maddesi gözönüne alınmadan bir yarıyıl okuldan uzaklaştırılmasında yönetmeliğe uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Antalya İdare Mahkemesinin 28.3.1991 gün ve 376 sayılı kararının; davacının eylemine uyan ceza

ile cezalandırıldığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9/m maddesi uyarınca bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin olay günü yürürlükte bulunan 9/m maddesinde sınavlarda kopya yapmak veya yaptırmak eyleminin bir veya iki yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemlerden olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden sınav sırasında davacı öğrencinin elinde kopya için hazırladığı notların bulunduğu ve bu notlar ile sınav kağıdının sınav gözcüsü tarafından alınarak öğrencinin sınav salonundan çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Bir öğrenci hakkında yönetmeliğin kopya ile ilgili kurallarının uygulanabilmesi için kopya eyleminde başarılı olması veya bu eylemi gerçekleştirmesi gerekmez. Öğrencinin kopyayla ilgili kurallara aykırı bir davranışta bulunması kopya çektiğinin kabulü ve yönetmeliğin kopya ile ilgili kurallarının uygulanması için yeterlidir. Bu konuda kalkışma ile gerçekleştirme arasında bir ayırım yapılamaz.

Bu nedenle öğrenciye uygulanan işlemde yasalara aykırılık bulunmadığından, eyleminin kalkışma aşamasında kaldığı gerekçesiyle işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın, adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında öne sürülen savlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1991/2628
Karar No: 1992/2147

Özeti: Sahte not çizelgesi düzenleyerek fakülteyi bitiren davacının bitirme belgesinin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığ hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Eğitim Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümünü bitiren davacının, sahte not çizelgesi düzenleyerek okulu bitirmesi nedeniyle bitirme belgesinin iptaline ilişkin işleme karşı açılan davayı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.3.1991 gün ve E:1989/1337, K:1991/1068 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İşlemin kanun ve yönetmeliklere uygun olduğu belirtilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, Gazi Eğitim Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümünden mezun olan davacının, daha sonra sınavlarında başarısız olduğu eğitim yönetimi dersi için sahte not çizelgesi düzenlediği ve fakülteyi böylece bitirdiğinin anlaşılması üzerine, mezuniyetinin geçersiz sayılmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, sahte belge düzenlemek suçundan yargılanıp aklandığı, dosyanın yeterince değerlendirilmeyip eksik inceleme ile sonuca varıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Gazi Eğitim Fakültesinde 11.7.1989 gününde yapılan Eğitim Yönetimi dersi bütünleme sınavında davacının başarısız olduğu, ancak bir arkadaşının sahte not çizelgesi düzenleyerek kendisi ile birlikte mezuniyetini sağladığı, daha sonra 12.10.1988 günü yapılan ek sınava davacının katılmaması ile durumu araştıran öğretim görevlisinin çabası ile olayın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Olayın herşeyden önce gerçekte başarılı olmadığı halde, yukarıda anlatılan biçimde verilen mezuniyet belgesinin geri alınması, başka bir anlatımla dayanağı olmayan idari işlemin düzeltilmesi biçiminde ele almak gerekir.

Davacının idareyi yanıltan sahte belge düzenlenmesine katılıp katılmadığı, bu işten haberli olup olmadığı disiplin hukuku yönünden önem taşımaktadır. Dava konusu işlem ise bir disiplin cezası değildir. Nitekim aynı olay nedeniyle daha sonra disiplin cezası verilmiştir. Sonuç olarak davacının kusuru olmadığı kabul edilse bile, başarısız bir öğrenciye verilen mezuniyet belgesinin geçersiz sayılmasında hukuka aykırılık yoktur.

Her ne kadar sınavdan sonra Eğitim Yönetimi dersinin müfredat programından kalktığı, davacının bu dersten sınava girmesi söz konusu olamıyacağına göre ortaya çözülmesi olanaksız sorunlar çıktığı öne sürülmekte isede; davacı daha önce okuduğu bu dersten sorumludur. Nitekim başarısız diğer öğrenciler de otomatik olarak başarılı sayılmamış, dersin kaldırıldığı tarihten sonra ek bir sınava alınmışlardır.

Açıklanan nedenlerle yerinde görülmeyen temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacının okulu bitirme belgesinin iptaline ilişkindir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 18/5 maddesinde Fakülte Yönetim Kurulunun görevleri arasında öğrencilerin kabulü, ders uyarlamaları ve çıkarılması ile eğitim-öğretim ve sınavlara ilişkin işlemler hakkında karar vermek sayılmıştır. Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 21. maddesinde de fakülte, enstitü, konservatuvar ve yüksekokul yönetim kurulları aynı zamanda kendi kurumlarının disiplin kurulu görevini de yapar kuralı bulunmaktadır. Bu kurallar karşısında disiplin kurulu kararının bitirme belgesinin geri alınması niteliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan anılan yönetmeliğin 19. maddesinde sanığın Ceza Yasasına göre mahkum olması veya olmamasının disiplin cezasının uygulanmasına engel oluşturmayacağı belirtildiğinden, davacının kesin yargı kararı ile aklandığından disiplin cezası uygulanmaması yolundaki savının kabulü olanağı bulunmamaktadır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 5.10.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1991/2017
Karar No: 1992/3161

Özeti: İptal kararı üzerine açılan tam yargı davalarında idareye başvurma koşulu aranmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Avukat olan davacının Ankara Barosu Disiplin Kurulu tarafından kendisine verilen 3 ay meslekten çıkarılma cezasına karşı yaptığı itirazın Türkiye Barolar Birliği Başkanlığınca reddedilmesi ve bu red kararının Adalet Bakanlığınca onanması işlemlerine karşı açtığı davada; idare mahkemesince işlemlerin iptaline karar verilmesi üzerine uğradığı zararın karşılığı olan 5.000.000 TL. maddi ve 20.000.000 TL. manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davada; iptal kararının cezaya esas alınan eylemin yasaya uygun olup, olmadığını saptayan bir karar olmayıp suçun af kapsamına girdiğini saptayan bir iptal kararı olduğu, bu nedenle önce tazminat istemiyle davalı idareye başvurulup davalı idarece bir işlem oluşturulduktan sonra bu işleme karşı dava açma yoluna gitmesi gerekirken doğrudan tazminat davası açmak idari merci tecavüzünde bulunduğu gerekçesiyle dosyanın davalı idareye gönderilmesine karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.2.1991 gün ve 429 sayılı kararının; iptal kararı üzerine tazminat davası açmak için önce idareye başvurma önkoşulunun bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davacı isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yücel Bulmuş

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Avukat olan davacının, Avukatlık Kanununun 136. ve 135/4. maddeleri uyarınca üç ay süreyle mesleğini yapmaktan yasaklanmasına ilişkin bakanlıkça onaylı disiplin kurulu kararına karşı açtığı davada, 3249 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Yasanın yürürlüğünden önce işlenmiş disiplin suçu olması nedeniyle açılan disiplin soruşturmasının işlemden kaldırılması gerektiğinden bahisle idare mahkemesince verilen iptal kararından sonra ilgilinin maddi ve manevi tazminat ödenmesi isteği ile açtığı davanın 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın davalı idareye gönderilmesine ilişkin mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 11. maddesinde, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapılmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı kuralı bulunmaktadır.

Aynı yasanın 12. maddesinde ise idari işlem nedeniyle hakları zarar görenlerin Danıştay'a ve İdare ve Vergi Mahkemelerine doğrudan tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine kararın bildiriminden başlayarak dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri kuralı getirilmiştir.

Anılan yasa maddelerinden anlaşılacağı üzere idari işlemler nedeniyle zarar görenlerin idareye başvurarak işlem oluşturmaları, tam yargı davası açabilmeleri için gerekli bir ön koşul niteliğinde değildir.

Ayrıca yukarıda anılan yasanın 12. maddesinde iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabileceği belirtilmekte olup, idareye başvurarak idari davaya konu olacak yeni bir işlem oluşturulması koşul olarak getirilmemiştir. Bu durumda nasıl ki, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı durumlarda önkarar koşulu aranmıyorsa, iptal kararı üzerine açılan tam yargı davalarında da idareye başvurma koşulunun aranmaması gerektiği tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 1.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1992/1458
Karar No: 1992/3101

Özeti: İlçe merkezi belediye başkanının, bir kasabanın ilçeden ayrılarak başka bir ilçeye bağlanmasına ilişkin kararnamenin iptali isteği ile dava açma ehliyeti bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Bayburt İli Aydıntepe İlçesine bağlı Arpalı Kasabasının idari bağlılığının buradan çözülerek Bayburt İli Merkez İlçesine bağlanmasına ilişkin 28.3.1992 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 92/39693 sayılı ortak kararnamenin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İşlemin, yapılan halkoylaması, Bayburt İl İdare Kurulunun İl Genel Meclisinin ve Valilik görüşünün olumlu olması, coğrafi, durumu ve ekonomik koşulların da uygun olması üzerine yasalara uygun olarak yapıldığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özdal Özeren

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Aydıntepe İlçesine bağlı Arpalı Kasabasının buradan ayrılarak Bayburt Merkez İlçesine bağlanmasına ilişkin ortak kararnamenin iptali istemidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde idari davaların, idari işlem ve eylemler sonucu yararları zedelenenler tarafından açılacağı belirtilmiştir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 98, 99 ve 100. madelerinde, belediye başkanlarının, belediyenin en büyük amiri ve temsilcisi olarak sayılan görevlerinin, belediye idaresi ve belde halkına ilişkin olduğu, beldesi dışında, aynı ilçeye bağlı diğer idari birimlerle veya durumlarla ilgili bir görev ve yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ilçeye bağlı bir kasabanın buradan ayrılarak, başka bir ilçeye bağlanmasında, Aydıntepe ilçe belediyesinin yararının zedelendiği söylenemeyeceğinden davacının belediye başkanı olarak anılan kararnameye karşı dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, işlem dosyasının İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 30.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/1680
Karar No : 1992/1593

Özeti: Bir köyün başka bir ilçeye bağlanmasına ilişkin kararnamenin iptali isteğiyle köy halkından birinin açtığı davanın ehliyet yönünden reddi hk.

Davacı : .....

Davalı : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Tokat İli Niksar İlçesi Merkez Bucağına bağlı Ataköy Köyünün Niksar İlçesinden ayrılarak aynı İlin Almuş İlçesi Merkez Bucağına bağlanmasına ilişkin 12.4.1992 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 7.4.1992 gün ve 92-39786 sayılı ortak kararnamenin iptali istenilektedir.

Savunmanın Özeti : Yapılar halk oylamasına 676 seçmenden 416 sının katılarak 217 sinin olumlu oy kullandığı, köyün Niksar İlçesine 27 km., Almus İlçesine 16 km. uzaklıkta olduğu ve bağlanmak istediği idari birimle arazi bağlantısının bulunduğu bu durumda yapılan işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı öne sürülerek yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yücel Bulmuş

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca idari işlemler hakkında yetki, şekil, neden, konu, amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için yararları zedelenenler tarafından açılan iptal davalarının idari yargı yerinde görüleceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinde adı geçen kararnamenin iptali istemiyle ..... tarafından dava açıldığı, davacının köy muhtarı olup olmadığının ara kararıyla sorulması üzerine verilen yatınta davacının köy muhtarı olmadığını belirttiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, köyler tüzel kişiliğe sahip bir örgütlenme niteliğinde olduğundan ve köy tüzel kişiliğini temsile köy muhtarı yetkili bulunduğundan bu konuda davacının dava açma ehliyetinden sözedilemez.

Bu nedenle 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi kuralı uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine 10.9.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Köy nüfusuna kayıtlı bulunan davacının dava açma ehliyetine sahip olduğu gerekçesiyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1992/1779
Karar No: 1992/2888

Özeti : Danıştayca görevli ve yetkili olarak belirlenen idare mahkemesinin başka bir mahkemenin görevli ve yetkili olduğuna karar veremeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Isparta Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : Isparta Belediye Başkanlığının belediye imar ve mücavir alanları içinde verilmiş olan maden arama ve işletme izinlerinin belediyeden izin alınmamış olması nedeniyle iptal edilmesi yolundaki başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davayı görüp çözümlemeye, taşınmazların bulunduğu yerde yargı yetkisini kullanan Antalya İdare Mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle davayı yetki yönünden reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 5.2.1992 gün ve 136 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği savunulumaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yücel Bulmuş

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43/1. maddesinde "İdare ve Vergi Mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler" kuralı bulunmaktadır.

Yine 43. maddenin 1-a bendinde "Görevsizlik nedeniyle gönderilen dosyalarda Danıştay, davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir" denilmekte olup, aynı maddenin 3. bendinde ise "Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesince görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar kesindir." kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davanın 2.10.1989 günü Danıştay'da açıldığı, dairemizin 19.10.1989 günlü kararıyla, davanın görüm ve çözümü Ankara İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içinde bulunduğundan, davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan yasa maddelerinden anlaşılacağı gibi görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak Danıştay'ca verilen kararlar kesin olup, Danıştay'ca gönderilen bir davada alt derece mahkemesi olan İdare Mahkemelerinin yeniden yetki ve görev belirleme yetkisi yoktur.

Bu durumda Danıştayca karara bağlanmış bir konuda İdare Mahkemesince yeniden karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.11.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1991/2215
Karar No: 1992/2685

Özeti: Tam yargı davasının işlemin iptaline ilişkin kararın bildiriminden sonraki 60 gün içinde açılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İstanbul Valiliği

İstemin Özeti : İlkokul öğretmeni olan davacının, daha önce verilen ve İdare Mahkemesince iptal edilen aylıktan kesme cezası yüzünden uğradığı 500.000.000 (Beşyüzmilyon) lira maddi-manevi zararın giderilmesi istemiyle açılan davayı, cezayı iptal eden idare mahkemesi kararının bildiriminden başlayarak 60 gün içinde açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 19.12.1990 günlü ve 1469 sayılı kararının, adres değişikliği nedeniyle iptal kararının kendisine geç ulaştığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : İbrahim Özdemir.

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın Düşüncesi : İlkokul öğretmeni olan davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması işlemi idari yargı kararı ile iptal edilmiştir. Böyece haksızlığı belirlenen işlem nedeniyle uğradığı zararların ödettirilmesi istemiyle açtığı davayı, cezayı iptal eden yargı kararının bildiriminden başlayarak 60 gün içinde açılmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde anılan yargı yeri kararının adresindeki değişiklik nedeniyle gecikmeli tebliğ edildiği, tam yargı davasının da bildiriminden başlayarak 60 gün içinde açıldığı öne sürülmesine karşın, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 21.12.1989 gün ve 1461 sayılı kararının hangi gün bildirildiği belirtilmediği gibi bozulması istenilen kararda belirtilen günde bildirilmediğini gösterir belgede dilekçeye eklenmemiştir.

Mahkemece yapılan belirlemenin hatalı olduğu yolundaki sav belgeye dayalı olmadığından inandırıcı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen sair savlarda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının cezanın iptaline ilişkin kararın kendisine geç bildirildiği savı üzerine 16.6.1992 günlü ara kararımızla getirtilen İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 1987/646 esas sayılı dosyanın incelenmesinden, cezaya ilişkin iptal kararının 16.3.1990 gününde kendisine bildirildiği anlaşıldığından, bildirim gününden başlamak üzere 60 günlük süre geçirildikten sonra 4.12.1990 gününde açılan tam yargı davasının 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

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 başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 10.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/166
Karar No: 1992/2247

Özeti: Yüreğir İlçesi Belediyesince toplanan emlak vergisinden 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun mükerrer 38. maddesi gereğince Adana Büyükşehir Belediyesine ödenmesi gereken payın ödenmemesi nedeniyle Yüreğir Belediyesinin TEK'den alacağı olan elektrik tüketim vergisi üzerine haciz konulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yüreğir İlçe Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Yüreğir İlçe Belediyesince toplanan emlak vergisinden, Adana Büyükşehir Belediyesine ödenmesi gereken payın ödenmemesi nedeniyle, Yüreğir Belediyesinin TEK'den alacağı olan elektrik tüketim vergisi üzerine konulan haciz işlemine karşı açılan davayı; uyuşmazlığın davacı belediyenin elektrik tüketim vergisi payına tatbik edilen haciz işleminin yasal olup olmadığı hususuna ilişkin bulunduğu, 1319 sayılı Kanunun mükerrer 38. maddesinde belediyeler tarafından tahsil edilen emlak vergisinden il özel idareleri payı ayrıldıktan sonra kalan miktarın % 20 sinin büyükşehir belediye payı olarak ayrılacağı, bu miktarın tahsil edildiği ayı takip eden ayın sonğünü akşamına kadar ilgili yerlere ödeneceği hükmü bulunduğu, olayda sözkonusu alacağın süresinde ödenmediği, bunun üzerine alacağın cebren tahsili için ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği halde ödenmemesi nedeniyle TEK'teki elektrik tüketim vergisi payına borç miktarı kadar haciz tatbik edildiğinin anlaşıldığı, yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı davacı belediyenin, 1580 sayılı Kanunun 19/7. maddesi hükmüne göre belediyeye ait emlak mal ve vergilerine haciz konulamayacağı iddiasının ise, dava konusu haciz işleminin sözkonusu yasa maddesi kapsamına girmediği, sadece davacı belediyeye kanunla verilen, TEK tarafından tahakkuk ettirilerek elektrik paralarıyla birlikte abonelerden tahsil edilen haczi kabil elektrik tüketim vergisi payına uygulanması nedeniyle yerinde olmadığı gerekçesiyle reddeden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 18.9.1991 gün ve K:1991/1252 sayılı kararının; emlak vergisi payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri yoklukla malül olduğu için dava açılmadığı, 1580 sayılı Kanunun 19/7 fıkrasında belediye vergilerinin haczedilemeyeceği hükmü bulunduğu, elektrik tüketim vergisini anılan yasa hükmü gereği haczedilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; ilçe belediyesince toplanan emlak vergisinden 1319 sayılı Kanunun mükerrer 38. maddesi gereğince büyükşehir belediyesine ödenmesi gereken payın ödenmemesi nedeniyle ilçe belediyesinin TEK'den alacağı olan elektrik tüketim vergisi üzerine konulan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davanın Adana 2. Vergi Mahkemesince reddedilmesinden doğmuştur.

3030 sayılı Kanunun 24. maddesinin (ı) fıkrasında ilçe belediyesinin kendi aralarında veya büyükşehir belediyesi ile aralarında ihtilaf çıkması veya ilçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu ihtilaf ve farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla büyükşehir belediye meclisinin yönlendirici ve düzenleyici tedbirler almaya yetkili olduğu, bu kararlara karşı ilgililerin 10 gün içinde o ilin valisine itiraz edebilecekleri, valinin 10 gün içinde karara bağlayacağı ve valinin kararının kesin olduğu hükmü yer almaktadır.

Öteyandan 1580 sayılı Belediye Kanununun Belediyelerin Hakları, Selahiyet ve İmtiyazları başlıklı 19. maddenin (7). fıkrasında "Belediye daire ve şubeleri, bahçeleri umuma ait akar olmayan açık ve kapalı mahelleri emlak vergisinden müstesna olmak, belediye vergi ve resimleri ile hidematı ammeye muhtas ve akar olmayan emval ve eşyası üzerine haciz konulmamak" hükmü düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda, Belediye Gelirleri Kanununun 34 ve müteakip maddelerine göre tahsil edilen elektrik tüketim vergisinin 1580 sayılı Yasanın 19/7. madde hükmü gereği haczedilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda anılan verginin, mahkemece "pay" olarak nitelendirmek suretiyle davanın reddi yönünde verilen kararda söz konusu yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldıki, 6183 sayılı Kanunun 64. maddesinde haciz muamelelerinin tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurluğunca tasdik edilen haciz varakalarına istinaden yapılacağı hususu düzenlenmiş olup, bir örneği dosyada bulunan 4.7.1991 günlü haciz varakasının yetkili amir yerine genel sekreter yardımcısı tarafından imzalandığı gibi vali tarafından onaylanmadığı da görüldüğünden, haczin anılan 64. madde hükmüne uygun şekilde düzenlenmemiş olan haciz varakasına dayandığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Adana 2. Vergi Mahkemesinin 18.9.1991 gün ve K:1991/1252 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.10.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Büyükşehir belediyesi tarafından ödeme emrinin itirazsız kesinleşmesi üzerine haciz uygulamasına geçilen alacak bir vergi alacağı olduğundan, belediye malları ve vergilerini akar kişi alacaklarının tahsiline yönelik haciz uygulamasından koruma gayesiyle getirilen 1580 sayılı Kanunun 19/7 maddesi hükmüne dayanılarak belediyenin elektrik tüketim vergisi payına büyükşehir belediyesince de haciz uygulanamıyacağına karar verilmesinde isabet yoktur. Kararın bu bölümüne karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/16
Karar No: 1992/1883

Özeti: 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişen ve geçici muafiyetleri düzenleyen 5. maddesine 3365 sayılı Kanunun 4. maddesi ile eklenen (f) fıkrasında belirtilen inşaatların sona ermesi halinde, bu taşınmazlar herhangi bir şart ve kısıtlama getirilmeksizin 5 yıllık geçici muafiyetten yararlanacağından, yükümlü kooperatifin 1988 yılında tamamlamış olduğu ve 1990 yılında verilen emlak vergisi beyannamesi ile beyan olunan işyerlerinin yasal süre içinde beyanname verilip verilmediğine bakılmaksızın inşaatlarının bitim tarihinden itibaren 5 yıl süre ile geçici muafiyetten faydalanacağı ve bu hususun 6183 sayılı Kanunun 58. maddesindeki "böyle bir borcu olmadığı" kapsamı içinde düşünülerek ödeme emrine karşı açılan davada incelenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : S.S. ..... Yapı Kooperatifi

Karşı Taraf : Sincan Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 1988, 1989, 1990 yılları emlak (bina) vergisi ile 1988, 1989 yıllarına ait kusur cezası borcu nedeniyle müvekkili kooperatif adına tanzim olunarak tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceğinin hükme bağladığı, yükümlü kooperatif vekilinin ileri sürdüğü, 1319 sayılı Emlek Vergisi Kanununun 5. maddesinin (f) fıkrası hükmü uyarınca yasal süre içinde beyanname verilip verilmediğine bakılmaksızın 5 yıl

süre ile geçici emlek vergisi muafiyetinden yararlanma istemine ilişkin muafiyet iddiasının tahakkuk safhası ile ilgili olduğu, ödeme emri safhasında bu iddianın incelenme olanağının bulunmadığı, bu nedenle 1988, 1989, 1990 yıllarına ait emlak (bina) vergilerinin vadesinde ödenmemesi sebebiyle kamu alacağının tahsili bakımından 6183 sayılı Kanunun 55. maddesi gereğince ödeme emri tebliğ edilmesinin yerinde olduğu, ödeme emrine konu 1988, 1989, yılları için istenen ağır kusur cezasının ise, usulüne uygun olarak kesilip tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle kesinleştiğinden söz edilemiyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin ağır kusur cezasına ilişkin kısmını iptal etmek suretiyle kısmın kabul eden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 18.11.1991 gün ve 1991/1259 sayılı kararının; müvekkili kooperatifin 1319 sayılı Kanunun 5/f fıkrasına göre geçici muafiyetten yararlanmaları için değişiklik beyannamesi verme şartının bulunmadığı, 1988 yılında tamamlanan bu iş yerleri için arsa beyannamesi verilmesinin yeterli olduğu düzenlenen ödeme emrinin yasal dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, inşaatı 1988 yılında tamamlanan ve organize sanayi bölgesinde bulunan işyerlerine ait emlak (bina) vergisi beyannamesinin yasal süre içinde verilmemesi nedeniyle 1319 sayılı Kanunun 5 nci maddesinin (f) fıkrasında yer alan 5 yıllık geçici muafiyetten 1988-1989-1990 yılları için faydalanamıyacağı gerekçesi ile bu yıllara ait emlak (bina) vergisi ile 1988-1989 yıllarına ait kusur cezası için adına düzenlenen ödeme emrine karşı yükümlü kooperatifçe açılan davayı, sözü geçen muafiyetten beyanname verilip verilmediğine bakılmaksızın faydalanması gerektiğine ilişkin iddianın, verginin tahakkuk safhasına ilişkin olup 6183 sayılı Kanunun 58 nci maddesinde yer alan itiraz sebeplerden hiçbirisine girmediği gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının yükümlü kooperatifçe temyizen incelenmesi istenilmektedir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun geçici muaflıklara ilişkin 5 nci maddesi gereğince bu maddenin (a), (b), (c) ve (d) fıkralarında yazılı muafiyetlerden istifade edebilmek için bu fıkralarda yazılı hallerin vukuunda, keyfiyetin kanunda yazılı süre içinde vergi dairesine bildirilmesi şart olup, anlaşmazlık konusu olayın ilişkin bulunduğu (f) fıkrasında ise inşaatların sona ermesi halinde herhangi bir şart ve kısıtlama getirilmeksizin 5 yıllık geçici muafiyetten faydalanılacağı öngörülmüştür.

Bu durumda yükümlü kooperatifin yasal süre içinde beyanname verip vermediğine bakılmaksızın inşaat bitim tarihinden itibaren 5 yıllık geçici muafiyetten yararlanması gerektiğinden, yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekecegi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54. maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 55. maddesinde de, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, yine aynı kanunun 58. maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabileceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişen ve geçici muaflıkları düzenleyen 5. maddesine 3365 sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen (f) fıkrasında, organize sanayi bölgeleri ile sanayi ve küçük sanayi sitelerindeki binaların, inşaatlarının sona erdiği tarihi takip eden bütçe yılından itibaren 5 yıl süre ile geçici muafiyetten faydalanacağı, maddenin (a), (b), (c) ve (d) fıkralarında yazılı hallerin vukuunda, keyfiyetin bütçe yılı içinde ilgili vergi dairesine bildirilmesinin şart olduğu, ancak, bu olaylar bütçe yılının son üç ayı içinde vuku bulduğu takdirde bildirimin, olayın vuku bulduğu tarihten itibaren üç ay içinde yapılacağı, süresinde bildirimde bulunulmazsa muafiyetin, bildirimin yapıldığı yılı takibeden bütçe yılının muteber olacağı, bu takdirde bildirimin yapıldığı bütçe yılının sonuna kadar geçen yıllara ait muafiyet hakkının düşeceği hükme bağlanmıştır.

Kanun maddesinde de anlaşılacağı üzere, (a), (b), (c) ve (d) fıkralarında yazılı muafiyetlerden istifade edebilmek için meskur fıkralarda yazılı hallerin meydana gelmesi halinde, yasada belirtilen şartların yerine getirilmesi durumuna göre bu şartlara uygun muafiyet hükümlerinin tanınacağı belirtilmiştir. Maddenin (f) fıkrasında ise belirtilen inşaatların sona ermesi halinde herhangi bir şart ve kısıtlama getirilmeksizin 5 yıllık geçici muafiyetten faydalanacağı öngörülmüş, kısıtlama sadece (a), (b), (c) ve (d) fıkralarındaki uygulanacak muafiyetler için getirilmiştir.

Bu durumda, yükümlü kooperatifin 1988 yılında tamamlanmış olduğu ve 24.8.1990 tarihinde verilen emlak vergisi beyannamesi ile beyan olunan işyerlerinin sözü edilen kanun maddesi hükmü uyarınca yasal süresi içinde beyanname verilip verilmediğine bakılmaksızın inşaat bitim tarihinden itibaren 5 yıllık geçici muafiyetten yararlanması ve bu hususun 6183 sayılı Kanunun 58. maddesindeki ödeme emrine itiraz sebeplerinden olan "böylebir borcu olmadığı" kapsamı içinde mütalaa edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle olayda kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığı söz konusu olmadığından düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 18.11.1991 gün ve 1991/1259 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 22.9.1992 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/1531
Karar No: 1992/2767

Özeti: 486 sayılı Yasanın 2. maddesine göre hesaplanan hasar bedeli vergi niteliğinde olmadığından 213 sayılı Yasaya göre tarh, tahakkuk aşaması geçirmesine gerek yoktur. Ancak, idarenin ihbarname düzenleyerek tebliğ etmesi halinde ödeme emri düzenlemeden önce 213 sayılı Yasada öngörülen sürelerin dolmasını beklemek zorunda olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- P.T.T. Genel Müdürlüğü

2- Mersin Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : P.T.T. nin yeraltı telefon kablosu döşeme çalışmaları sırasında çalışma yapılan bölgedeki yolların hasar görmesine sebep olduğu ileri sürülerek tarh edilen hasar bedelinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; dava konusu alacağın 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinden değil, 486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanunun 2. maddesinden kaynaklandığı ve 4. maddesine göre belediye rüsumu gibi tahsili gerektiği, hasar bedilinin 2576 sayılı Kanunun 6. maddesinde yer alan mali yükümü niteliğinde olduğu, tahsili için 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği, 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde; kamu alacağını vadesinde ödemeyenler hakkında ödeme emri düzenleneceğinin belirtildiği, 213. sayılı Kanunun 111. maddesinde ise, ödeme süresinin son gününün verginin vade tarihi olduğunun hükme bağlandığı, bu hükümlere göre; ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük dava açma süresinin geçmesiyle verginin kesinleşerek tahakkuk aşamasına geleceği, dava açma süresinin bitimiyle tahakkuk edecek alacağın, tahakkuk tarihinden itibaren bir aylık süre içinde ödeneceği, dolayısıyla ödeme süresinin son gününün borcun vade tarihi olduğu, olayda ödeme emrinin dayanağı olan ihbarnamenin 4.4.1991 tarihinde tebliğ edildiği, buna göre borcun vade tarihinin 4.6.1991 olduğu, oysa ödeme emrinin bu tarih beklenmeden vade tarihinden önce 30.5.1991 tarihinde düzenlendiği, bu durumun 6183 sayılı Kanunun 55. maddesine aykırı bulunduğu ve ödeme emrinin yasal olmadığı gerekçesiyle kabul ederek idarenin yeniden ödeme emri düzenlemekte muhtar olmak üzere dava konusu ödeme emrini iptal eden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 21.4.1992 tarih ve 1992/240 sayılı kararının; P.T.T. tarafından; kamu hizmeti gereği yol güzergahlarında kazı çalışmaları yapıldığı, bununla ilgili olarak belediye ile aralarında özel protokol düzenlendiği, olayda 6183 sayılı Kanun hükümlerinin değil, özel hukuk hükümlerinin uygulanması

gerektiği, ödeme emrinin yasal olmadığı, belediye tarafından; kesinleşen amme alacağı nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu, davanın seyri sırasında ödeme süresinin dolduğu, ödeme emri ile istenilen hasar bedelinin P.T.T. tarafından ödendiği ve dava konusunun kalmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun P.T.T. temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, hat döşeme çalışmaları nedeniyle yolların hasar gördüğünden bahisle, adına düzenlenen ödeme emrine karşı P.T.T. Genel Müdürlüğü'nce açılan davayı, alacağın tahakkuk ihbarnemesinin tebliğinden itibaren otuz günlük dava açma süresi geçmekle tahakkuk edeceği ve tahakkuk eden alacağın da bir aylık sürede ödeneceği,anlaşmazlığa konu ödeme emrinin ise bu sürelerin geçmesi beklenilmeden düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini, davalı idare usulüne uygun şekilde yeniden ödeme emri düzenlenmekte muhtar olmak üzere iptal eden vergi mahkemesi kararının, Mersin Belediye Başkanlığınca ve P.T.T. Genel Müdürlüğünce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Belediyece, P.T.T. Genel Müdürlüğü'nden istenen para, vergi ve harç olmayıp, masraf niteliğindedir.

Bu nedenle bu alacak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre,tarh ve tahakkuk aşaması geçirmesine gerek olmaksızın 486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkındaki Kanunun 4 ncü maddesinde "belediye rüsumu gibi tahsil olunacağı" yolunda yer alan hüküm nedeniyle ödeme emri ile tahsil edilecektir.

Bu nedenle tarh ve tahakkuk aşamasında 213 sayılı Yasa hükümlerini esas alarak, anlaşmazlığa konu ödeme emrinin vade tarihi dolmadan düzenlendiği gerekçesiyle iptalinde isabet görülmediğinden, belediye temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması, P.T.T. Genel Müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, P.T.T. idaresinin yeraltı telefon kablosu döşeme çalışmaları esnasında asfalt yolların tahrip edilmesine ve hasar görmesine sebep olunması nedeniyle tahakkuk ettirilen hasar bedelinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın; davaya konu ödeme emrinin, borcun vade tarihi beklenmeksizin düzenlenmiş olmasının 6183 sayılı Kanunun 55. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle kabulüne dair mahkeme kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

P.T.T. nin temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiç birisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve

yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Belediye temyiz istemine gelince;

Uyuşmazlığa konu hasar bedeli, 486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanunun 2. maddesinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu maddede; umumi ana lağımlarıyla su yollarını hasbezzarure açtıranların belediyece tayin edilen müddet zarfında hali sabıkına icraa mecbur oldukları, müddeti mezkure zarfında yapılmadığı takdirde belediyece keşif yaptırılacağı, belediyece sarfolunan para alındıktan başka mesarifi vakıanın yüzde onuda ayrıca cezaen istifa olunacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu kanunun 4. maddesinde ise hasar bedelinin belediye rüsumu gibi tahsil olunacağı belirtilmiştir.

Buna göre, hasar bedeli 486 sayılı Kanuna göre alınan bir masraf olduğundan, buna ilişkin belediye encümeni kararının yükümlüye tebliği üzerine bir ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Ödenmemesi halinde anılan 4. madde gereği tahsili için 6183 sayılı Kanuna göre ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilecektir.

Bu nedenle 213 sayılı Vergi Vergi Usul Kanununa göre tarh ve tahakkuk aşaması geçirmesine gerek bulunmamaktadır.

Ancak, olayda idare, hesapladığı hasar bedeli için ihbarname düzenleyerek tebliğ ettiğine göre, ödeme emri düzenlemeden önce 213 sayılı Kanunda öngörülen sürelerin dolmasını beklemesi gerekir.

213 sayılı Kanunun "tahakkuk" başlığını taşıyan 22. maddesinde tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olarak tanımlanmış, aynı kanunun 30. maddesinin 5. fıkrasının ilk cümlesinde de, verginin tahakkuku için vergi mahkemesinde dava açma süresinin geçmesi gerektiği hükme bağlanmak suretiyle verginin ne zaman tahakkuk edeceği açıklanmıştır. Diğer bir anlatımla, yükümlü tarh edilen vergilere karşı vergi mahkemesine başvurabileceğinden, bu vergiler ancak otuz günlük dava açma süresinin geçirilmesinden sonra ödenmesi gereken safhaya gelecektir.

Diğer taraftan 213 sayılı Kanunun ödeme zamanını düzenleyen 111. maddesinde, verginin, kanunlarında gösterilen süreler içinde ödeneceği, ödeme süresinin son gününün verginin vade tarihi olduğu belirlenmiştir. Bu maddeye göre, dava konusu yapılmayan verginin vade tarihi, tahakkuk tarihinden itibaren bir aylık ödeme süresinin son günü olacaktır.

Yukarıda bahsi geçen hükümlere göre, bir vergi niteliğinde olmamakla beraber ihbarname düzenlenerek tarh olunan hasar bedeli için de, idare ihbarnamenin tebliğinden itibaren 60 gün geçmedikçe, söz konusu amme alacağını ödeme emri ile takip ve tahsil edemez.

Olayda, uyuşmazlık konusu ödeme emrini dayanağı ihbarnamenin 4.4.1991 tarihinde tebliğ edildiği, otuz günlük dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açılmadığı ve idarece ihtilaflı alacağın tahsilini sağlamak

amacıyla 30.5.1991 tarihinde düzenlenen ödeme emrinin 13.6.1991 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür.

Temyize konu mahkeme kararında; ödeme emrinin, borcun vade tarihi beklenmeksizin düzenlenmiş olması nedeniyle iptaline hükmedilmiş ise de; ödeme emri düzenlenmesi idarenin bir iç işlemi olup, ancak tebliğ edilmekle hukuki sonuç doğurur.

Bu durumda, ihbarnamenin tebliğ edildiği tarihten itibaren altmış günlük süre dolduktan sonra tebliğ edilen ödeme emrinin mahkemece iptal edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, P.T.T. nin temyiz isteminin reddine, belediye temyiz isteminin kabulüne, açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere İçel 1. Vergi Mahkemesinin 21.4.1992 gün ve 1992/240 sayılı kararının bozulmasına 20.11.1992 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlığa konu hasar bedeli, 486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkındaki Kanundan kaynaklandığından davalı idarece davacıdan istenen para vergi veya harç niteliğinde olmayıp yapılan masrafın tahsili niteliğindedir. Bu nedenle 213 sayılı V.U.K. hükümlerine göre tarh ve tahakkuk aşaması geçirmesine gerek bulunmadan 486 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi gereğince sadece "tahsil" yönünden 6183 sayılı Kanuna tabi tutulacaktır.

Bu nedenle davalı idarece yapılan masrafın hesaplanıp bildirilmesi üzerine bir aylık ödeme süresi içinde ödenmemesi üzerine alacağın "ödeme emri" tanzim ve tebliği suretiyle tahsili cihetine gidilmesinde yasaya aykırılık yoktur.

Davacının ödeme emrine karşı açtığı davada, 6183 sayılı Kanunun 58 nci maddesinde yer alan "borcu olmadığı" "kısmen ödediği" veya "zaman aşımına uğradığı" yolundaki iddiaların incelenmesi gerekirken 213 sayılı V.U.K.nun maddelerinden bahisle ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmediğinden gerekçede çoğunluk kararına karşıyım.

KARŞI OY

Tarafların temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, hukuka ve usule uygun mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, taraflar temyiz isteklerinin reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1991/2317
Karar No: 1992/2241

Özeti : Konfeksiyon atölyesinde yapılan denetimde ruhsat harici olduğu saptanan motor ve makinalar için fenni muayene ücreti alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ümraniye Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Giyim Sanayi Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1990 yılı için tahakkuk ettirilen fenni muayene ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinde, belediyelerin görevlerinin sayıldığı, anılan maddenin 38. fıkrası ile alelümun sınai müessese ve fabrikalarının elektrik tenvirat ve tesisatının, makina, motor ve inbiklerinin kazan, ocak ve bacalarının gerek ilk önce ve gerek sonradan muttaniden ve muntazaman fenni muayenelerini icra etmek, etrafındakilerin sıhhatlari huzur, rahat ve malları üzerine fena tesir icra edip etmediklerini tetkik etmek, zararına mani olmanın belediyelere görev olarak verildiği, aynı yasanın ihtiyari görevlere ilişkin 17. maddesinde, 15. maddenin 59-73. fıkralarında sayılan vazifelerin belediyelerin ihtiyari görevleri olduğunun belirtildiği, aynı kanunun 70/8. maddesinde belediye vergi ve resimlerinin taalluk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclislerince düzenleneceğinin belirtildiği, sözü geçen yasanın 110/3. maddesi gereğince bu ücretlerin belediye gelirleri arasında sayıldığı, yine aynı yasanın 70/8. fıkrasında tarifeye bağlanacağı açıklanmış olan ücretlerin, ancak belediyelerin ihtiyari hizmetleri için söz konusu olacağı, yasa gereği olarak yapılması zorunlu olan bir hizmet nedeniyle ücret istenmesinin yerinde olmadığı, diğer taraftan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının 89/24 sayılı genelgesi ve 16-Kasım 1989/149 sayılı yazıları uyarınca fenni muayene ücretini almaya büyükşehir belediye başkanlığının yetkili olduğu ve davacı tarafından da 13.8.1990 gün ve 188106 sayılı makbuzla 1.316.000 lira muayene ücretinin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına ödendiği, davalı belediyeye fenni muayene ücreti tahakkuk ve tahsil yetkisi verilmediği gerekçesi ile kabul eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 7.6.1991 gün ve 1991/1123 sayılı kararının; yapılan işin ruhsat kontrolu ve fenni muayene işi olduğu, bunun için herhangi bir isteme gerek bulunmadığı, kontrolde ruhsat harici motor ve makina tesbiti halinde bunların güç ve adetine göre ücret tahakkuk ettirileceği, yükümlüye ait işyerinin 2. sınıf gayri sıhhi müessese alanı içinde bulunduğu, 2. sınıf gayri sıhhi müesseselerin denetim yetkisinin büyükşehir belediyesince ilçe belediyelerine devredildiği yapılan işlemin yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirkete ait konfeksiyon atölyesinde yapılan kontrolde ruhsatsız motor ve makinalar tesbiti üzerine düzenlenen fenni muayene raporuna istinaden tahakkuk ettirilen fenni muayene ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70/8. maddesinde, belediye vergi ve resimlerinin taalluk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclislerince düzenleneceğinin belirtildiği, aynı yasanın 110./ 2. bendinde bu kanun mucubince belediyenin ruhsata mütevakkıf olan işleri için meclisçe tanzim ve 70. maddenin 8. fıkrası delaletiyle 71.maddeye tevfikan tasdik edilen tarife ve talimat dairesinde alınacak ruhsat harçları ile aynı maddenin 3. fıkrasında kanunen istihsali mecburi veya ihtiyari olup belediye devair ve müessesatı tarafından tanzim ve ita kılınacak sıhhi, fenni, sınai ve zirai tetkikata, istihan ve tecrübelere ait raporlar, şahadetnameler ve ehliyetnameler için taliplerinden 70/8. madde fıkra delaletiyle 71. madde muharrer tarifat dairesinde musaddat tarifeye tevfikan alınacak harçlar belediye gelirleri arasında sayılmış olup yine aynı kanunun 113. maddesinde kanunen belediyenin ruhsatına ve resim veya vergilerine tabi iken ruhsatname almaksızın ve belediyeye resim ve vergi veya ruhsatiye harcı vermeksizin yapılan işler, muameleler, işleyen ve işleten kimseler, satılan veya kullanılan şeyler belediyece tutulduğu vakit bunların yapılmasında, işletilmesinde, işlemelerinde veya satılıp kullanılmalarında kanunen ve nizamen ve evamiri belediyece veya hıfsıssıhhaca veya fennen mahzur varsa derhal menedilerek zabıt varakası tanzim ve muktazi muamelei kanuniye icra ve kanunun tayin eylediği para cezasına hüküm ve istifa edileceği, mahzur yoksa kanunun tayin ve tasrih eylediği yerlerde kanun ve tarifesi mucibince tabi olduğu resim veya vergiden veya ruhsat harcından maada bunların kanunda tasrih edilen miktarları üzerinden ve kanunun tasrih etmediği yerlerde tabi olduğu resim veya vergi veya ruhsat harcından maada bir kat daha para cezası mükelleften alınarak usulen ruhsatnameye raptolunacağı hükme bağlanmıştır.

Maddelerin birlikte incelenmesinden de açıkça anlaşılacağı üzere izinsiz ve ruhsatsız faaliyet gösteren işyerlerinde yapılan denetimlerde, yasalara aykırı

durumların tespiti halinde, belediyelerin yasa ile kendilerine verilmiş bulunan yetkileri kullanmak suretiyle bu işyerleri hakkında gerekli işlemleri yapacağı öngörülmüştür.

Olayda belediyenin kendi yetkisi içinde 2. sınıf gayrisıhhı müesseseler alanında faaliyet gösteren yükümlüye ait işyerinde yapılan kontrolde, işyerinin ruhsatsız olarak faaliyette bulunduğu ve bu iş yerinde ruhsatsız motor ve makinaların bulunduğu tespit edilerek, belediye meclisince belirlenen ücret tarifesi üzerinden ücret tahakkuk ettirilerek tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda belediyenin kendisine yasa ile tanınan yetkiye istinaden yaptığı kontrol sonucunda yasalara aykırı olarak tespit ettiği hususlar için yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine göre ücret tahakkuk ettirmesi yerinde olduğundan tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 7.6.1991 gün ve 1991/1123 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.10.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Belediye vergi, harç, katılma payları ve ücretleri 2464 sayılı Kanun ve bu kanunu değiştiren diğer kanunlarla düzenlenmiştir. Vergi, harç, katılma payı ve ücretler bu kanunda belli edilen hükümlere göre alınabilir.

Kanunun 97. maddesine göre ise, "bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan, ilgilinin isteğine bağlı olarak yapılan hizmet" nedeniyle, düzenlenecek tarifeye göre ücret alınabilecektir.

Olayımızda ilgilinin isteğine bağlı olarak yapılan bir hizmet olmadığından sözkonusu 97. maddeye göre bir ücret istenemez. Mevzuat gereği alınması zorunlu olan ruhsatlar, rapor ve belgelerden alınması gereken harç ise, kanunun 82. maddesinde ve 84. maddeye bağlı tarifenen 4 nolu bendinde maktu olarak düzenlenmiştir. Mevzuat gereği alınması gereken harç bu bende göre alınabilir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında kanuna aykırı bir durum görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1991/1700
Karar No: 1992/1870

Özeti: Birahanelerden eğlence vergisi alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Sivas Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü

İstemin Özeti : Birahane işletmeciliği faaliyetinde bulunan yükümlü adına 1989, 1990, 1991 yılları için salınan eğlence vergisinin terkini istemiyle açılan davanın; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, aynı kanunun 19. maddesine 3048 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 5. bendinde bira, alkollü içki içilmeyen, satılmayan ve ruhsatnamelerde kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocakları olduğu belirtilen yerlerin eğlence vergisinden muaf olduğunun hükme bağlandığı, dosyada mevcut belgelerden, yükümlünün çalıştırdığı işyeri (birahane) sözü edilen kanunun 19. maddesinin 5. bendindeki hüküm karşısında eğlence vergisinden muaf olmadığından adına salının vergilerde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin Sivas Vergi Mahkemesinin 9.5.1991 gün ve 1991/302 sayılı kararının; birahanelerin eğlence vergisine tabi olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Birahane işleten davacı adına salınan eğlence vergisini onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Aynı yasanın 20. maddesinin 3 nolu bendinde birahane ismen sayılmamış olup birahanede ayrıca bir eğlendirme aracı bulunmadığından maddede sayılan eğlence yerleri gibi kabul edilemeyeceğinden bu kapsamda sayılması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, vergi mahkemesi kararı yerinde görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, eğlence vergisinin konusu belirlenirken, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, "istisna ve muaflıklar" başlığını taşıyan 19. maddesine 3048 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen 5. bendinde, bira, alkollü içki içilmeyen, satılmayan ve ruhsatnamelerde kahvehane, kıraathane, çayhane ve çayocakları olduğu belirtilen yerlerin istisna ve muafiyet kapsamında bulunduğu, aynı yasanın verginin matrahını belirleyen 20. maddesinin 3. fıkrası ile de, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin

mahiyetine göre çalışılan her gün için, belediye meclislerince takdir edilecek miktarın verginin matrahını oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 19. maddesinin 3048 sayılı Kanunla değişik 5. bendi hükmü ile, bira alkollü içki içilmeyen, satılmayan ve ruhsatnamelerde kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocakları olduğu belirtilen yerlere eğlence vergisinden muafiyet tanınmış, ruhsatnamelerinde birahane olduğu belirtilen yerler muafiyet hükmü kapsamı dışında tutulmuş ve mahkemece bu hükme dayanılarak birahanelerin eğlence vergisine tabi olduğu sonucuna varılmış ise de, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan 3048 sayılı Kanun teklifinde, birahanelerin eğlence yeri kabul edilerek vergiye tabi olması önerilmiş ve buna paralel olarak da aynı yasanın 20. maddesinin 3. bendi düzenlenmiştir. Ancak İçişleri Komisyonunun 20. maddesinin 3. bendi ile ilgili olarak kabul ettiği metinde, birahanelerin eğlence yeri olarak sayılmadığı görülmüştür.

Bu durumda mükellefiyete alınmayan bir konunun istisna ile ilgili hükmünden gidilerek vergiye tabi tutulması hukuken mümkün olmadığından tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Sivas Vergi Mahkemesinin 9.5.1991 gün ve 1991/302 sayılı kararının yukarıda açıklanan duruma göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 18.9.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/839
Karar No: 1992/2392

Özeti : Halı futbol sahalarının eğlence vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Denizli Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Halı futbol sahası işletmeciliğinden dolayı 1.8.1990 ve 1.11.1990 tarihleri arasındaki dönem için salınan kaçakçılık cezalı eğlence vergisinin terkini isteği ile açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi tutulduğu, aynı kanunun 3048 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişen 20. maddesinin 3. bendinde, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece klübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışalan her gün için belediye meclislerince takdir edilecek miktarın, eğlence vergisini

oluşturacağı, her ne kadar 2464 sayılı Kanunun 20/3. maddesinin biletle girilmesi zorunlu olmayan, eğlence yerleri arasında halı futbol sahalarına yer verilmemiş ise de, kullanılış amacı dikkate alındığında biletle, girilmesi zorunlu olmayan ve belli bir ücret karşılığında eğlendirici niteliği bulunan, halı futbol sahalarında, bilardo ve masa futbolu salonlarından bir farkının olmaması nedeniyle kanun maddesinde yer alan "gibi" deyimiyle kast edilen eğlence yerleri arasında kabul edilerek eğlence vergisine tabi tutulmasında kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Denizli Vergi Mahkemesinin 11.4.1991 gün ve E:1990/1053, K:1991/303 sayılı kararının; bu tip spor sahalarının eğlence vergisine tabi tutulamayacağı ve salınan verginin yasalara aykırı olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık halı futbol sahası işletmeciliği ile uğraşan yükümlü adına 1.8.1990-1.11.1990 tarihleri arasında kalan dönem için yapılan eğlence vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun eğlence vergisi başlığı altında yer alan 17 ve bunu takip eden maddelerinde; belediye sınırları ile mücavir alanlar içerisinde yer alan işletmelerin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu ve vergiyi eğlence yerlerini işleten gerçek veya tüzel kişilerin ödeyeceği, verginin matrahının biletle girilen yerlerde eğlence vergisi hariç olmak üzere bilet bedeli olarak sağlanan gayrisafi hasılat, biletle girilmesi zorunlu olmayan, bar, pavyon, gazino, gece klübü, taverna, diskotek... bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için belediye meclislerince taktir edilecek miktar olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Belediye Gelirleri Kanunu'nun eğlence vergisi başlığı altında yer alan maddelerinin tamamı incelendiğinde eğlence türü faaliyette bulunan işyerlerini işleten gerçek veya tüzel kişilerin faaliyetlerinin vergilendirilmek istenildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Halı futbol sahaları işletmeciliği faaliyetinin ise eğlendiriciliği yanında sportif yönünün ağırlık taşıması nedeniyle bu tür faaliyetin eğlence vergisine tabi tutulmasında isabet bulunmadığından bu yöndeki tarhiyata karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararında 2464 sayılı Kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 1 nci fıkrasının b bendi uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü düşünce ve görüşleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi tutulduğu, aynı kanunun 3048 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişen 20. maddesinin 3. bendinde, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için, belediye meclisince takdir edilen miktarın eğlence vergisinin matrahını oluşturduğu, 21. maddesinde ise, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinde günlük 1.000.- lira ile 20.000.- lira arasında kalan hadlerde eğlence vergisi alınacağı kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlerde eğlence vergisine tabi olan eğlence yerleri sayılmış olup bu gibi yerlerdeki müşterek unsur, işletmeleri faaliyetlerinin eğlendirici özellik taşımasıdır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, davacının işletmeciliğini yaptığı mini futbol sahası, (halı saha) eğlence yerleri arasında kabul edilerek davalı idarece eğlence vergisi salınmış ise de, bu yerlerde oyun oynayan oyuncular belirli bir süre için ücret ödemek suretiyle bizzat spor yaptıklarından ve spor sahasına bilet ücreti ödeyerek giren seyirci bulunmadığından, öte yandan bu tür yerlerde yapılan faaliyeti, 2464 sayılı Kanunun 21. maddesinin I/4 bendinde belirtilen spor müsabakaları gibi düşünmek de mümkün olmadığından, eğlendirme amacı bulunmayan sözkonusu işletmelerin eğlence vergisine tabi tutulmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan Denizli Vergi Mahkemesinin 11.4.1991 gün ve 1991/303 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 9.11.1992 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 3048 sayılı Kanunun 48. maddesi ile değişik 20. maddesinin 3. bendinde, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için belediye meclislerince takdir edilecek miktarların eğlence vergisini oluşturacağı, aynı kanunun verginin nispet ve miktarını belirleyen 21. maddesinin 3 nolu bendinde ise biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinden günlük 1000.- lira ile 20.000.- lira arasında eğlence vergisi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında 2464 sayılı Kanunun 20/3 maddesinde; biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri arasında halı sahalara yer verilmemişse de, kullanış amacı dikkate alındığında, biletle girilmesi gerekmeyen ve belli bir ücret karşılığında spor yaparak eğlence niteliği taşıyan halı sahaların bilardo ve masa futbolu salonlarından bir farkı olmaması nedeniyle kanun maddesinde yer alan "gibi" deyimiyle kasdedilen eğlence yerleri arasında kabul edilerek eğlence vergisine tabi tutulması gerekir.

Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/1037
Karar No: 1992/2975

Özeti : Üzerinde bina olduğu tespit edilen ve zirai faaliyette kullanılmayan arazinin arsa sayılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulanan Taraflar : 1- Gediz Belediye Başkanlığı

2- Sümerbank Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin mülkiyetinde bulunan taşınmaza ait 1990-1993 yılları için ikmalen tarh edilen ağır kusur cezalı emlak (bina) vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; davanın, davacı şirket tarafından tav fırını malzemesi üretim tesisi kurmak amacıyla satın alınan 148.100 m2 yüzölçümündeki arsa üzerine 1980 yılında idare binası inşa edilip kullanılmaya başlandığının tespit edilmesi nedeniyle 1990-1993 vergilendirme dönemi için bina vergisi beyannamesi verilmediğinden bahisle tarh edilen ağır kusur cezalı bina vergisinin kaldırılması istemiyle açıldığı, 1319 sayılı Kanunun 1. maddesinde, Türkiye sınırları içinde bulunan binaların bu kanun hükümlerine göre bina vergisine tabi olduğu 2. maddesinde, bu kanundaki bina tabirinin yapıldığı madde ne olursa olsun, gerek karada gerek su üzerindeki sabit inşaatın hepsini kapsadığı, bu kanunun uygulanmasında Vergi Usul Kanununda yazılı bina mütemmimlerinin de bina ile birlikte nazara alınacağının belirtildiği, 33. maddesinin 1. fıkrasında, yeni bina inşa edilmesinin vergi değerini tadil eden sebepler arasında sayıldığı, 23. maddesinin (b) bendinde, yeni inşa edilen binalara ait beyannamenin inşaatın sona erdiği veya inşaatın sona ermesinden evvel kullanılması halinde her kısmın kullanılmasına başlandığı yıl içerisinde verileceği, bu halin bütçe yılının son üç ayı içinde vuku bulması durumunda beyannamenin, olayın vuku bulduğu tarihten itibaren üç ay içinde verileceği, 9. maddesinin (b) bendinde ise, bina vergisi mükellefiyetinin, bu kanunun 33. maddesinin 1-7 numaralı fıkralarında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde bu değişikliğin vuku bulduğu tarihi takip eden bütçe yılından itibaren başlayacağının öngörüldüğü, öte yandan belediye ve mücavir alan sınırları içinde inşa edilen binaların kullanımının iskan harcına tabi tutulduğu, dosyada mevcut 1.3.1991 günlü yoklama tutanağında gayrimenkul üzerindeki binaların 1980 yılında inşa edilip tamamlandığının tespit edildiği, davalı belediye elemanları ile mahalle muhtarının imzalayıp, davacı idare temsilcisini imzadan çekindiği tutanakta binaların fiilen meskun halde olduğunun belirtildiği, ancak bunların kimler olduğunun belirtilmediği,tutanakta iskan ruhsatı alındığı yolunda bir bilginin de bulunmadığı ara kararıyla Gediz Kaymakamlığından ve TEK Kütahya Dağıtım Müdürlüğünden bilgi istenildiği, ara kararına verilen cevaptan anılan binaların 23.6.1989 tarihinde elektrik bağlantısının yapıldığı, 11.7.1989 tarihinden itibaren de Bulgaristan'dan gelen soydaşlarımızın geçici ikametgahlarına tahsis

edildiğinin anlaşıldığı, bina inşaatlarının tamamlandığı konusunda bir tespit bulunmadığına göre, bina vergisi mükellefiyetinin kullanılmaya başlama tarihi itibariyle saptanması gerektiği, sığınmacı soydaşlara tahsisinden önce kullanılmaya başlandığının tespit edilemediği, binaların tahsis tarihi olan 11.7.1989 tarihinden itibaren kullanılmaya başlandığının kabulünün zorunlu olduğu, bu durumda bina vergisi mükellefiyeti, vergi değerini tadil eden sebebin vuku bulduğu tarihi takip eden 1990 bütçe yılından itibaren başlayacağından, davacı kurum adına 1990/1993 vergilendirme dönemi için bina vergisi tarhiyatında yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak bina arsaları dışında kalan arazinin 213 sayılı Kanunun 305. maddesinin (b) bendi uyarınca irat takdirinde binaya tabi olabilmesi için ticaret ve sanata tahsis edilmiş ve bunlarla birlikte aynı işte kullanılması gerektiği, dosyadaki belgelerden tav fırını malzemesi üretme tesisi kurmak için satın alınan arazi üzerinde böyle bir tesis kurulduğu ve işletildiği yolunda bir tespit bulunmadığının anlaşıldığı, davalı idarenin irat takdirinde böyle bir tahsis varmış gibi 418.100 m2 arazinin tamamını binaya tabi tutarak 329.337.000 lira bina vergisi değerine 4.181.000.000 lira arsa değerini ekleyerek 4.510.337.000 lira üzerinden % 04 bina vergisi tarh etmesinde yasal isabet bulunmadığı, binaların işgal ettikleri arsalar toplamının, 1565 m2 olduğunun anlaşıldığı, binalarla değerlenmesi gereken arsa yüzölçümünün 1565 m2 olarak alınması 329.337.000 lira bina vergisi değerine ilave edilecek arsa değerinin 15.650.000 lira bulunması, bina emlak vergi değerinin 344.987.000 lira hesaplanarak % 04 emlak vergisinin bu matrah üzerinden tarhı, 1565 m2 bina arsası için beyan üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen arazi vergisinin mahsubu, geri kalan 416.535 m2 arazi vergi değerinin bina vergi değerinden ayrı tutulması icabedeceği gerekçesiyle ağır kusur cezalı emlak vergisi tarhiyatının 344.987.000 lira üzerinden yapılmak ve 1565 m2 bina arsası için beyan üzerine tahakkuk ettirilen arazi vergisi mahsup edilmek üzere kısmen kabul ederek tarhiyatın bu kısmını onayan, fazla tarh edilen emlak vergisi ile fazla kesilen ağır kusur cezasının terkinine hükmeden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 30.1.1992 gün ve K:1992/71 sayılı kararının; belediye başkanlığınca, ticari faaliyet için iktisap edilen taşınmazın yükümlü şirketin envanterindeki kayıtlara göre amortisman çıktıktan sonraki rayiç bedel üzerinden emlek vergi değerinin hesaplanması gerektiği, anılan taşınmaz üzerinde bina bulunmasa bile ticari gayeye tahsis edildiği, yükümlü şirketin bilançosunda bu amaçla yer aldığı, gayrimenkulün binanın mütemmimi sayıldığı, belediye hizmetlerinin de gittiği, anılan taşınmaz üzerinde zirai faaliyet de yapılmadığından yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, yükümlü kurum vekili tarafından ise, taşınmazın arazi olduğunun Gediz Sulh Hukuk Mahkemesince saptandığı, süresinde arazi vergisi beyannamesi verilerek vergilerin zamanında ödendiği, anılan taşınmazın fırın malzemeleri üretim tesisi yapılmak üzere satın alındığı, ancak hükümet tasarrufu ile iştigal sahalarından çıkarıldığı, bu nedenle inşaatları tamamlanmadan yarım bırakıldığı, sözkonusu yerin iskana da açılmamış olduğu, geçici olarak soydaşların ikamet ettirilmesinin Emlak Vergisi Kanununun aradığı anlamda kullanma olmadığı, emlak vergisi beyannamesini zamanında verdikleri için ağır kusur cezası kesilemiyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak yasal olmayan temyiz iddialarının reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Güngör Göksu'nun 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 nedenlerle temyiz istemlerinin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü şirkete ait Kütahya İli Gediz İlçesi Hacıbaba Köyü, Bulancak Çayı mevkiinde, tapunun 692 parselinde kayıtlı bulunan ve 1990/1993 vergilendirme döneminde arazi olarak beyan edilen taşınmaz üzerine 1980 yılında bina inşa edildiğinin tespit edildiğinden bahisle ikmalen tarh edilen ağır kusur cezalı emlak vergisi tarhiyatını 344.987.000 lira matrah üzerinden tadilen onayan Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlü şirketçe, fabrika inşa etmek amacıyla iktisap edilen ve tevhid edilmek suretiyle 692 parsel numarasını alan taşınmazdan dolayı 1990 yılı genel beyan döneminde arazi vergisi beyannamesi verildiği, ancak anılan taşınmazın üzerinde dört bloktan oluşan müdür evi, misafirhane ve 31 adet lojman bulunduğu, bunlara ilişkin inşaatın 1980 yılında tamamlanmış olduğu, burada halen Bulgaristan'dan gelen soydaşlarımızın ikamet ettiği, ve sözkonusu yere belediye hizmetlerinin getirilerek, TEK tarafından da elektrik bağlantılarının yapıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirket tarafından, taşınmazın bulunduğu yerin belediye hizmetlerinden faydalanmadığı ve 28.2.1983 tarih ve 1983/6122 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca arazi sayılması gerektiği ileri sürülerek tarhiyatın tamamen kaldırılması istenilmekte ise de, anılan Bakanlar Kurulu Kararı, üzerinde bina bulunmayan, fiilen iskan edilmemiş ve zirai faaliyette bulunulan yerler için uygulanabileceğinden, üzerinde binalar bulunduğu ve fiilen meskun halde olduğu tartışmasız olan taşınmazın, sözkonusu Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında mütaala edilmesi ve arazi sayılması mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca, binaların işgal ettiği yerler dışında kalan alan üzerinde zirai faaliyette bulunulduğuna dair bir tespit ve iddia da ileri sürülmediğine göre, binaların bulunduğu yer dışında kalan alanın da arsa sayılması icabetmektedir.

Bu itibarla binalar için belirlenen maliyet bedeline arsa için tespit edilen arsa birim değerinin ilavesi suretiyle bulunan değer üzerinden 1990-1993 yılları için yapılan ikmal tarahiyatın aynen onanması gerekirken tarhiyatı tadilen tasdik eden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirketin temyiz isteminin reddine Gediz Belediye Başkanlığı temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 30.1.1992 gün ve 1992/71 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 9.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1991/2674
Karar No: 1992/1873

Özeti: Tüpraş'ın 2464 sayılı Yasanın 14. maddesinde sayılan vergiden muaf kuruluşlardan olmadığı ve şirketin, Batman Rafinerisi Sosyal Tesislerinde kullandığı ve şirketin amblemini taşıyan peçetelerdeki "Tüpraş" ambleminin reklam niteliği bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Batman Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Tüpraş Genel Müdürlüğü, Batman Rafinerisi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tüpraş Batman Rafinerisi Bölge Müdürlüğü yemekhanesinde kullanılan "Tüpraş" amblemli kağıt peçetelerde sözü edilen firmanın reklamının yapıldığı gerekçesiyle tahakkuk ettirilen ilan ve reklam vergisinin terkini istemiyle açılan davanın; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 14. maddesinin 8. bendinde; altıncı bentte yazılı idarelerle, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından ülke ürünlerinin ve turizminin reklamını yapmak ve herhangi bir ticari ve sınai kuruluşa ait olmamak üzere hazırlanan her türlü levha ve afişlerle, aynı kuruluşlar tarafından Türkiye'deki ticaret, sanayi, tarım ve mesleki müesseselerin isim ve ticaret ünvanları ile ad ve adreslerini ihtiva etmek üzere yayınlanacak kitap, broşür, katalog ve dergilerin ilan ve reklam vergisinden muaf olunacağının hükme bağlandığı, açıklanan hüküm karşısında, "Tüpraş" ibaresi her ne kadar ülke ürünlerini kapsayan ve ülke ürünlerinin reklamını yapan bir ibare ise de, davalı idarece ilan ve reklamın yapıldığına dair her hangi bir tespit yapılmadığından tahakkuk ettirilen ilan ve reklam vergisinde yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabulüne ilişkin Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 4.4.1991 gün ve 1991/351 sayılı kararının; sözü edilen kağıt peçetelerde firmanın reklamının yapıldığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile

hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar UĞURLU'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 12. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu ve 14. maddesinin 8. bendinde ise, altıncı bentte yazılı idarelerle, kooperatifler ve kamu kurumları niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından ülke ürünlerinin ve turizminin reklamının yapılması halinde kurumun istisnadan yararlanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, ilgili belediye başkanlığınca, Tüpraş Batman Rafinerisi Bölge Müdürlüğünce tüpraş amblemli kağıt peçetelerle tüpraşın reklamının yapıldığı gerekçesi ile kurum adına ilan ve reklam vergisi tahakkuk ettirilmiş ve kurum tarafından açılan dava sonucunda, sözkonusu kurumun istisna kapsamına girdiğinden bahisle tarhiyat terkin edilmiştir. Adı geçen kurumun, madde kapsamındaki kurumlardan olması nedeniyle istisna hükmünden yararlanması mümkün değildir. Ancak ilan ve reklam vergisi alınabilmesi için, gerçek veya tüzel kişilerin belediyelerin kendi sınırları içinde reklam yapmaları gerekmektedir. Kurumun "tüpraş" amblemli kağıt peçeteleri kendi sosyal tesislerinde kullanmış olması hali, ilan ve reklam niteliği taşımamaktadır. İlgili kurum adına ilan ve reklam vergisi salınabilmesi için sözkonusu peçetelerin sosyal tesisler dışında kullanılması, başka bir deyişle belediye sınırları içindeki tüm vatandaşların kullanımına sunulması gerekirki idarece bu hususta bir tespit de yapılmamış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görülen temyiz konusu Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 4.4.1991 gün ve 1991/351 sayılı kararının bozulması isteminin reddine 18.9.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/725
Karar No: 1992/2374

Özeti: Büyükşehir belediye hudutları dahilinde bulunan meydan, bulvar, cadde ve anayollardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklama ilişkin ilan ve reklam vergilerinin büyükşehir belediyesince tahsil edileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Konak Belediyesi Gelir Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : İzmir Büyükşehir Belediyesine ödendiği halde Konak Belediyesi tarafından ilan ve reklam vergisi beyanında bulunulmadığı yolunda yapılan tespit sonucunda cezalı olarak tarh olunan ilan ve reklam vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesinde ilan ve reklam vergisinin mahallin belediyesine yatırılacağının öngörüldüğü, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunun 18/e maddesinde, 6. maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfelerin ve tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediye gelirlerinden olduğu, 6/A-c maddesinde de, büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyeye verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmenin belediyenin görevleri arasında sayıldığı, bu hükümlere göre sözkonusu ilan ve reklamlara ait vergiyi tarha yetkili Konak Belediyesi olduğu, beyannamelerin İzmir Büyükşehir Belediyesine verilerek tahakkuk ettirilmiş ve ödenmiş olması ve beyannamelerin verileceği yer konusunda uyarılmayarak, beyannamenin kabul edilmesi, tarha yetkili olan belediyeye verilmediği sebep gösterilerek ilan ve raklam vergilerinin cezalı olarak aranılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.11.1991 gün ve 1991/704 sayılı kararının, ilan ve reklam vergilerinin Konak Belediyesince tahsil edilmesi gerektiği, verginin büyükşehir belediyesince tahsil edilmesinin verginin alınmasına mani olmadığı, ilan ve reklam vergilerinin bulunduğu mahallin belediyelerinin görev alanı içinde olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık ilan ve reklam vergisini tahsile yetkili belediyenin tespitine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesinde, ilan ve reklam vergisinin mahallin belediyesine yatırılacağı öngörülmüş 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (K.H.K/195) Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunun 18. maddesinin (e) bendinde, 6. madd'enin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeleri ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretleri büyükşehir belediyesi gelirleri arasında sayılmış bulunmaktadır.

Buna göre, büyükşehir dahilinde bulunan meydan, bulvar, cadde ve anayollardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergilerinin büyükşehir belediyesine ait olduğu anlaşılmaktadır.

İncelenen dosyadan yoklama fişleri ile tespit edilen muhtelif adreslerdeki ilan ve reklamların büyükşehir belediyesine tahsisli alanlarda yapıldığı görüldüğünden söz konusu vergiyi tahsile yetkili belediyenin Konak değil, İzmir Büyükşehir Belediyesi olduğu anlaşılmaktadır.

İlan ve reklam vergisi beyannamesi vergiyi tarha yetkili İzmir Büyükşehir Belediyesi Gelir Müdürlüğüne verilip vergisi ödendiğine nazaran sonucu itibariyle yerinde görülen İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.11.1991 gün ve 1991/704 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.10.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/1045
Karar No: 1992/2926

Özeti: Belediye sınırları içinde bulunan St. Nikolas Kilisesi ile Myra Örenyerine ait gelir payından belediyeye ödenmeyen kısmının ödenmesi için yapılan başvurunun valilikçe zımnen reddi üzerine açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kale (Demre) Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : 1- Kültür Bakanlığı

2- Antalya Valiliği

3- Kale (Demre) Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Kale Belediyesi sınırları içinde bulunan St. Nikolas Kilisesi ile Myra Örenyerine ait gelir paylarından 1.1.1989 tarihinden itibaren

belediyelerine ödenmeyen kısmının, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97/a maddesi uyarınca ödenmesi yolundaki başvurunun Antalya Valiliğince cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen belediye payının faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97. maddesinde belediye ve mücavir alan sınırları içinde işletilen her türlü müzelerin giriş ücretlerinin % 40 ının belediye payı olarak ayrılacağı öngörüldüğünden ve bu madde hükmünde örenyerleri gelirlerinden sözedilmediğinden, örenyeri gelirlerinden belediyelere pay verilmesine hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 9.1.1992 gün ve 1992/17 sayılı kararının; St. Nikolas Kilisesi ile Myra Antik Kentinin çevresinin duvarlarla çevrili olması nedeniyle antik bina görünümünde olduğu, bu tarihsel değerleri görmek için Kültür Bakanlığının saptadığı ücretin ödenmesi gerektiği, bu haliyle ihtilaf konusu yerlerin her türlü müze tabiri içine girdiği ve bu yerlerden elde edilen gelirlerden belediyeye pay verilmesinin yasa hükmü olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kültür Bakanlığınca verilen savunmada, 2464 sayılı Kanunun mükerrer 97. maddesinde örenyeri gelirlerinden söz edilmediği için bu yerlerden elde edilen gelirlerden belediyelere pay verilmesinin hukuken mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Antalya Valiliği ile Kale Kaymakamlığınca savunma verilmemiştir.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık Kale Belediyesi sınırları içinde bulunan müze ve örenyeri gelir paylarından 1.1.1989 tarihinden itibaren ödenmeyen bölümün ödenmesi yolundaki belediye başkanlığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile pay ödemelerinin faizi ile birlikte ödenmesi istemi ile açılan davanın reddi konusunda vergi mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 3239 sayılı Kanunun 126. maddesi ile eklenen mükerrer 97. maddesinin a) bendinde; Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı milli saraylar hariç, belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen her türlü müzelerin giriş ücretlerinin % 40 ının belediye payı olarak ayrılacağı, belediye payı olarak ayrılan miktarın tahsilini takip eden ayın 15. günü akşamına kadar müzenin bulunduğu yer (3030 sayılı Kanunun uygulandığı şehirde büyükşehir belediyelerine) belediyesine ödenmesinin mecburi olduğu hükme bağlanmıştır.

Giriş ücretinden alınacak pay uyuşmazlık konusu olan (Noel Baba) St. Nikolas kilisesi ile Myra Antik Kentini içeren Demre, eski çağlardan günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtmakta ve taşınabilen eserlerin sergilendiği müzelerimizi tamamlayıcı bir unsur niteliği taşımaktadır.

Bu itibarla yukarıdaki madde hükmünde sözü edilen "her türlü müze" tabiri kapalı yer dışında eski eserleri ihtiva eden, özel koruma altına alınan ve Kültür Bakanlığınca giriş ücretine tabi tutulan bu tür yerleri de kapsayacağından, bu yerlerin giriş ücretlerinin % 40 ının belediye payı olarak ayrılmasının zorunlu

olması karşısında, bu konudaki belediye isteminin cevaplandırılmamak suretiyle reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı red eden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığından, davacı temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra uyuşmazlık Antalya Valiliğine hasren incelenerek gereği görüşüldü:

İstem, Kale Belediyesi sınırları içinde bulunan St. Nikolas Kilisesi ve Myra Örenyerine ait belediye payının 1.1.1989 tarihinden itibaren Kale Belediyesine ödenmemesi üzerine anılan belediyece yapılan başvurunun Antalya Valiliğince zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve belediye payının faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle açılan davayı rededen vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 3239 sayılı Kanunun 126. maddesiyle eklenen mükerrer 97. maddenin a bendinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı milli saraylar hariç belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen her türlü müzelerin giriş ücretlerinin % 40 ının belediye payı olarak ayrılacağı, belediye payı olarak ayrılan miktarın tahsilini takip eden ayın 15. günü akşamına kadar müzenin bulunduğu yer (27.6.1984 gün ve 3030 sayılı Kanunun uygulandığı şehirde büyükşehir belediyelerine) belediyesine ödenmesinin mecburi olduğu hükme bağlanmıştır.

İhtilaf konusu olan St. Nikolas Kilisesi ve Myra antik kenti eski çağlardan günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent kalıntılarını içermekte, bu haliyle de aynı yörede bulunan müzelerin tamamlayıcı bir unsuru niteliğini taşımaktadır.

Bu itibarla yukarıdaki madde hükmünde sözü edilen "her türlü müze" tabiri, kapalı yer dışında eski eserleri ihtiva eden, özelkoruma altına alınan ve Kültür Bakanlığınca giriş ücretine tabi tutulan bu tür yerleri de kapsayacağından, bu yerlerin giriş ücretlerinin % 40 ının da belediye payı olarak ayrılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 3360 sayılı İl Özel Kanunun 80. maddesinin 11. bendinde yeralan, milli park statüsünde bulunmayan, doğal güzellikleri taşıyan veya tarihi harabe niteliğinde olup Kültür ve Turizm Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulmayan yöreler için valilerin tekelifi, Kültür ve Turizm Bakanlığının onayı ile alınacak giriş gezi ücretlerinin İl Özel İdarelerine ödeneceği hükmü, Kültür ve Turizm Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulmayan yerlerle ilgili olduğundan, bu hükmün dava konusu olan ihtilaflı yerlere uygulanması mümkün değildir.

Öte yandan, örenyeri gelirlerinden belediyelere pay ödenmemesi hakkında Kültür Bakanlığınca tesis edilen ve dava konusu işleme dayanak alınan 7.3.1991 gün ve 389 sayılı işlem, Dairemizin 11.12.1991 gün ve E:1991/1456,

K:1991/4138 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, dava konusu işlemin de yasal dayanağı kalmadığından vergi mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Antalya Vergi Mahkemesinin 9.1.1992 gün ve 1992/17 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 7.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1991/2454
Karar No: 1992/2035

Özeti: 1580 sayılı Kanunun 19/5. maddesi ile 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre, belediye sınırları içinde yolcu taşımalarına izin verilen minibüs sahiplerinden taşıma imtiyazının devri karşılığında bir ücret alınabileceği, ancak alınacak ücretin ismi "hat devir ücreti" veya "toplu taşıma imtiyaz bedeli" de olsa, toplu taşıma imtiyazının devri karşılığında sadece bir defa ücret alınmasının kanun gereği olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Antalya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine göre Antalya Belediyesince hazırlanan 1990 yılı gelir tarifesinin dolmuş ruhsat ücretlerine ilişkin bölümünün 4. maddesi ile, bu tarife esas alınarak yükümlülerden 10.000.000.- lira hat devir ücreti, 10.000.000.- lira da toplu taşıma hat imtiyaz bedeli alınması yolundaki Antalya Belediyesi Encümeninin 16.8.1990 gün 4483 sayılı kararının yasal dayanağı bulunmadığı iddiasıyla iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 19/5. maddesi hükmüne göre, belediye sınırları içinde belli semtler arasında yolcu nakil vasıtası işletilmesini belediyelerin hakkı olduğu, belediyelerin nakil vasıtalarını kendileri işletebileceği gibi bunların işletilmesine de ruhsat verebileceği, yani ruhsat karşılığında araçların işletme hakkını başkalarına devrederek ilgililerden ruhsat bedeli alabileceği, öte yandan, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine göre de; belediye sınırları içinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu taşımalarına izin verilen minibüs sahiplerinden taşıma imtiyazının devri karşılığında bir ücret alınacağının anlaşıldığı, ancak alınacak ücretin ismi hat devir ücreti veya toplu taşım imtiyaz bedeli de olsa, toplu taşım imtiyazını devri karşılığında sadece bir defa ücret alınabileceğinin kanun gereği olduğu, bu ücretin değişik isimler altında birden fazla alınabilmesinin mümkün olmadığı, bahsi geçen yasa hükümlerine

göre, belediyelere bir imtiyaz olarak verilen toplu taşım imtiyazının devri karşılığında bir ücret alınmasının mümkün olduğu, belediye encümenince düzenlenen tarifeye uygun olarak, taşıma imtiyazının devri için ücret alınmasına karar verilmesinde yasal isabetsizlik görülmediği, ancak imtiyazın devri karşılığında alınacak ücretten başka, ayrıca hat devri için bir ücret alınamayacağı, bu amaçla istenilen ikinci 10.000.000.- liranın yasal dayanağının bulunmadığı, imtiyaz bedelinen fahiş olduğu yolundaki iddiasına gelince; günün ekonomik şartları ve Antalya ilinin sosyo ekonomik durumu dikkate alındığında, bu yoldaki iddiada isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, imtiyaz bedelinin iptaline ilişkin istemin reddine, encümen kararının hat devri için ayrıca 10.000.000.- lira alınmasına ilişkin kısmının iptaline hükmeden Antalya Vergi Mahkemesinin 25.4.1991 gün ve 1991/228 sayılı kararının; Antalya Belediyesi Minibüs Yönetmeliğinin 3. maddesi karşısında istenilen imtiyaz bedelinde isabet olmadığı, encümen kararının bu bölümünün de iptali gerektiği iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 1. fıkrasının 5. bendinin 1. paragrafında belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, otokar, tünel, troley, funiküler işletilmesinin münhasıran belediyelerin hakkı olduğu 2. paragrafında bunların belediyelerin iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi veya icara verilmesi veyahut imtiyazın bağlı olduğu, belediyelerin dilerse inhisarı tazammun etmemek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat dahi verebilecekleri açıklanmış, 70. maddenin 1. fıkrasının 8. bendinde, belediye vergi ve resimlerinin taalluk ettiği hususat haricinde belediye idaresi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin belediye meclislerince müzakere edilerek karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Yükümlü, temyiz dilekçesinde, yeni bir imtiyaz veya ruhsat alınma işleminin söz konusu olmadığını, şehir içinde çalışma müsaadesi alınmış minibüs hakkının eski sahibinden devralınmasının söz konusu olduğunu belirterek vergi mahkemesince kendisinden hat imtiyaz bedeli alınması gerektiğinin karara bağlanmasının isabetsiz bulunduğunu iddia etmekte ise de yukarıda belirtilen yasa hükümleri ile belediye sınırları içinde toplu taşımacılık yapan araçları ruhsata bağlama görevi belediyelere verildiğinde belirli hatlarda çalışan ticari arabaların da belediyeden ruhsat alma zorunluluğunda bulundukları ve bunun için belediye meclisince yapılan tarife uyarınca ücret ödemeleri gerektiği açıktır.

Ancak toplu taşım imtiyazının devri karşılığında bir defa ücret alınması mümkün olup, hat devri ücreti ve toplu taşıma hat imtiyaz bedeli adları altında ayrı ayrı ücret talep edilmesine yukarıda sözü edilen yasa hükümleri karşısında olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerinde görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Antalya Vergi Mahkemesinin 25.4.1991 gün ve 1991/228 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 30.9.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1991/2618
Karar No: 1992/1983

Özeti : Kanal bağlantı ve atıksu çukuru projelerinin onanmasına ilişkin olarak alınan ücret, vergi, resim, harç niteliğinde olmadığından, T.C. Emekli Sandığına kendi kanunu ile tanınan vergi, resim, harç istisnasının olaya uygulanmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : İSKİ Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkili kurumun sahibi bulunduğu Tarabya Otelinin yüzme havuzunun kanal bağlantı ve atık su çukuru projelerinin tasdikine ilişkin olarak adına 1985 yılı için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen kanal bağlantı ve atıksu çukur projeleri ücretinin iadesi istemiyle açılan davayı; 2560 sayılı Kanunun 3305 sayılı Yasa ile değişik 23. maddesinde, su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifelerin yapılacağı, bu tarifelerin tesbitinde, yönetim ve işletme giderleri ile amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen), yenileme, ıslah ve tevsi masrafları ve % 10'dan aşağı olamayacak nisbette bir kâr oranının esas alınacağı, tarifelerin tesbiti ile tahsilatla ilgili usul ve esasların bir yönetmelik ile belirleneceği, anılan madde uyarınca hazırlanan tarifeler yönetmeliğinin 23. maddesinde, imar durumu alınmış mimarı projelerinin kanal bağlantı ve atıksu çukur projeleri inceleme ücretinin, 3 mühendis/saat, 1 dakika/saat, 1 memur/saat ücretleri toplamı olarak belirleneceğinin öngörüldüğü, olayda, davacı kurumun yaptıracağı yüzme havuzunun kanal bağlantı ve atıksu çukur projelerinin incelenmesi ücreti olarak alınan paranın vergi, resim, harç olmadığı, bu nedenlede 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi ile kuruma tanınan vergi, resim, harç istisnasının olaya uygulanma imkanının bulunmadığı, tahakkuk ettirilerek tahsil edilen ücretin yasa hükümlerine uygun olduğu gerekçesi ile reddeden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 14.2.1991 gün ve 1991/257 sayılı kararının; tahsil olunan paranın ücret

olmadığı, proje tasdik harcı olduğu ve 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi ile kuruma tanınan vergi, resim, harç istisnası içinde bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Dava, T.C. Emekli Sandığı adına Tarabya Oteli yüzme havuzu kanal bağlantı ve atıksu çukur projeleri onay ücreti adı altında yükümlü kurumdan tahsil edilen meblağın iadesi istemi ile açılmış olup davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "İmarla İlgili Harçlar" başlığını taşıyan 80. maddesi (C) bendinde, proje tasdik işlemlerinin plan ve proje tasdik harcına tabi olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan 5434 sayılı Kanunun 21. maddesinde sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk, tahsil ve ödemelerine ait makbuz ve ilanların her çeşit vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda Tarabya Oteli yüzme havuzu için davacı kurumdan kanal bağlantı ve atıksu çukur projeleri onay ücreti adı altında istenen meblağ 2464 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 70/c maddesi kapsamına girdiğinden 5434 sayılı Kanunun 24. maddesinde yer alan muafiyet hükmünün uygulanması gerekeceği sonuç ve kanaatine varıldığından davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 14.2.1991 gün ve 1991/257 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 28.9.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1992/1225
Karar No : 1992/2391

Özeti: Gemi siciline kayıtlı gemilerin satışı halinde satış faturasında yazılı değer üzerinden harç alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 9 Eylül Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Ticaret A.Ş.

İsteğin Özeti : 16.11.1990 tarihide satın alınan kuru yük gemisinin gemi siciline kaydı sırasında sigorta poliçesinde yazılı değer üzerinden tarh ve tahsil olunan gemi sicil harcının, sözü edilen harcın faturada yazılı olan satış bedeli üzerinden hesaplanması gerektiği belirtilerek fazladan ödendiği öne sürülen kısmının terkini ve iadesi isteğiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (7) sayılı tarifenin, gemi sicil işlemleri bölümünün 2. maddesinin birinci fıkrasında, gemi siciline kayıtlı gemilerin ivaz karşılığında temlikinde veya muvazaa yoluyla yapılan tescillerin düzeltilmesinde satış veya muvazaa belgelerinde yazılı bedel üzerinden binde 10 nisbetinde harç alınacağının öngörüldüğü, aynı maddenin ikinci fıkrasında, belge mevcut olmaması veya belgede bedelin yazılı bulunmaması veya bedelin rayiç bedelden düşük olması hallerinde bu harcın emsal bedeli üzerinden alınacağının belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267. maddesinde de, takdir işlemlerinin, maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri nazara alınmak suretiyle yapılacağının öngörüldüğü, takdir komisyonunca hiç bir araştırma yapılmadan sigorta poliçesinde yazılı değerin emsal bedeli olarak takdir edilmesinin usulsüz olduğu, bu nedenle harcın satış faturasında yazılı değer üzerinden tahsili gerekirken takdir komisyonunca takdir edildiğinden bahisle sigorta poliçesinde yazılı değer üzerinden tahsil edilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.11.1991 gün ve 1991/698 sayılı kararının; takdir edilen rayiç değerin emsallerine uygun olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal danayağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c)Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ilire sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.11.1991 gün ve 1991/698 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 9.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/1180
Karar No: 1992/2627

Özeti: Kooperatifin, ünvan değişikliği nedeniyle yaptığı işlem, 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alan "değişiklik işlemleri" kapsamında olduğundan 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı Tarifenin 13/c bendine göre alınacak harçtan muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... S.S. Konut Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : Ünvan değişikliği nedeniyle yükümlü kooperatiften tahsil edilen tapu tashih harcının iadesi istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, konut inşa eden ve daha önceki ismi S.S. ..... Yapı Kooperatifi olan yükümlünün, Toplu Konut Kanunu gereğince ismini S.S. ..... Konut Yapı Kooperatifi olarak değiştirdiği, bu ünvan değişikliği nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 1. kısmının 13/c bendine göre idarece tahakkuk ettirilerek tahsil edilen tapu tashih harcının 2982 sayılı Kanun hükümlerine göre alınamıyacağı iddiasıyla ve ödenen harcın iadesi istemiyle dava açtığının anlaşıldığı, olayda yükümlü kooperatifin ünvan değişikliği nedeniyle yaptığı işlem, 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alan "değişiklik işlemleri" kapsamı içinde kaldığından ve bu işlemler nedeniyle anılan kanun gereği her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olması gerektiğinden, idarece tapu tashih harcı tahsilinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tahsil edilen harcın iadesine hükmeden Bursa Vergi Mahkemesinin 17.1.1992 gün ve 1992/66 sayılı kararının; kooperatifin yaptığı işlemin ünvan tashihi olduğu, bu işleme 2982 sayılı Kanun ile öngörülen istisna ve muafiyet hükmünün uygulanamıyacağı, zira anılan kanunda kayıt tashih işleminin yer almadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket ORAL'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 17.1.1992 gün ve 1992/66 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 16.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/77
Karar No: 1992/1899

Özeti: Yükümlülere ait arsanın belediyece istimlak edilerek karşılığında trampa suretiyle arsa tahsis edilmesi işlemi, bir bedel ödeme sayılacağından tahsis edilen arsanın bedeli üzerinden yükümlülerden tapu harcı istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kaleönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... ve hissedarları

İstemin Özeti : Yükümlülere ait arsanın Kayseri Melikgazi Belediye Başkanlığınca istimlakının yapılarak yerine trampa suretiyle arsa tahsis edilmesi sonucunda tahsis edilen arsa bedeli üzerinden adlarına tarh, tahakkuk ve tahsil edilen 36.322.000 lira tapu harcının terkin ve iadesi istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 20/a bendinde, taşınmazların ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma aktine dayanarak yahu trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında taşınmazın devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergi değeri üzerinden (cebri icra ve şüyuun izalesi hallerinde satış bedeli, istimlaklarda takdir edilen bedel üzerinden) devir eden ve devir alan için ayrı ayrı binde 40 oranında tapu harcı alınacağının belirtildiği, yine aynı kanunun 123. maddesinde, özel kanunlarla harçtan muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağının öngörüldüğü, 125. maddesinde de, bu kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, buna göre 492 sayılı Harçlar Kanununda devir edenlerden kamulaştırma bedeli üzerinden binde 40 oranında tapu harcı alınması öngörülmekte ise de özel nitelikteki Kamulaştırma Kanununda kamuştırma

nedeniyle taşınmazını devrden kişilere isabet eden harcın idarece ödeneceği hüküm altına alındığından ve arsanın istimlakı karşılığında yeniden arsa tahsis edilmesi işlemi bir bedel ödeme olduğundan, davacılardan tapu harcı tahsilinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tahsil edilen tapu harcının davacılara red ve iadesine hükmeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 30.10.1991 gün ve 1991/1227 sayılı kararının; ihtilaf konusu tapu harcının istimlaktan değil, istimlak edilen arsalara karşılık olarak takas suretiyle arsa tahsis işleminden doğduğu, 492 sayılı Harçlar Kanununun 20/a maddesine göre yapılan bu işlemden dolayı tapu harcı ödenmesi gerektiği, olayda ayrıca eksik ödeme yapıldığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. nularalı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 30.10.1991 gün ve 1991/1227 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.9.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/812
Karar No: 1992/2649

Özeti: Harç muafiyetinin sehven tanındığı yolundaki bakanlık muhtezası üzerine 213 sayılı Kanunun 369. maddesine göre yapılan cezasız tarhiyatta, ödeme süresinde yapıldığına ve 213 sayılı Kanunun 112. maddesinde yeralan ikmalen ve re'sen yapılmış bir tarhiyat olmadığına göre gecikme faizi alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Elektronik San. Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına düzenlenip tebliğ edilen 1989 yılı Tapu Harcına ilişkin gecikme faizini içeren ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığa konu olan satış işlemi ile ilgili olarak İstanbul Defterdarlığı Emlak ve Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğünün 10.4.1991 tarihli yazısı ile ödevli şirket adına sehven vergi ve harç muafiyeti tanındığının anlaşılması nedeniyle, tahsil edilmeyen tapu harcının V.U.K. nun 369.maddesi gereğince cezasız olarak tahsil edildiği, bu yasa hükmüne uygun olarak alınan tapu harcına gecikme faizi hesaplanmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 14.1.1992 gün ve 1992/84 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesinde vergi cezasının kesilemeyeceği durumların açıklandığı, gecikme faizinin alınmayacağına dair bir hüküm bulunmadığı, hesaplanan gecikme faizinin vadesinde ödenmemesi üzerine ödeme emri düzenlenmesinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isiteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesine göre cezasız olarak tahsil edilen tapu harcı için tahakkuk ettirilen gecikme faizinin tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini, olaya gecikme faizi uygulanamayacağı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

213. Sayılı V.U.K.nun "özel ödeme zamanları başlıklı 112. maddesinin 3. bendinde, ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergilere gecikme faizinin uygulanabileceği, yine aynı kanunun "yanılma" başlıklı 369. maddesinde ise, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları, veya bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini

değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması hallerinde vergi cezası kesilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin teşvik ve yatırım indirimi belgesine istinaden iktisab ettiği gayrimenkulün tapu tescil işlemi sırasında tapu harcı alınıp anınmayacağı hususundaki tereddüdün giderilmesi amacıyla İstanbul Defterdarlığından alınan 1.12.1989 gün ve 16958 sayılı muhteza uyarınca, işlemin harç muafiyeti uygulanarak yapıldığı, daha sonra harç muafiyetinin sehven tanındığı yolundaki aynı defterdarlığın 10.4.1991gün ve 02935 sayılı yazısı üzerine 213 sayılı Kanunun 369. maddesine göre cezasız tapu harcı tahakkuk ettirildiği ve tahakkuk ettirilen harcın ödeme süresi içerisinde ödendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda olayda, ikmalen re'sen veya idarece yapılmış bir tarhiyat olmadığı gibi, tahakkuk ettirilen harç, ödeme süresi içinde ödendiğine göre, tarhiyata gecikme faizi uygulanması mümkün olmayıp ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sonucu itibariyle yerinde olan İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 14.1.1992 gün ve 1992/84 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz isteminin reddine anılan mahkeme kararının onanmasına 16.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/315
Karar No: 1992/2026

Özeti: 1580 sayılı Kanunun 19. maddesinin (B) bölümünün (b) bendi uyarınca Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğünün tapu (İskan) harcından muaf olacağından yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dazkırı Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Sahip olduğu arsası üzerine inşa edilen yem fabrikası nedeniyle yükümlü kurum adına tahakkuk ettirilen tapu (iskan) harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 492. sayılı Kanunun 59. maddesinde, harçlardan muaf olan kurum ve kuruluşlar açıklandıktan sonra, son paragrafında, özel kanunlarda yer alan muafiyet ve istisnalara ilişkin hükümlerin saklı olduğunun belirtildiği, 1580 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19. maddesinin B bölümünün (b) bendinde, sermaye ve yedek akçeler ile taşınmaz malları ve bunların gelirleri, kendi ihtiyaçları için satın aldıkları ve alacaklarının tahsili gayesiyle mülk edindikleri taşınmaz malları ve bunların 15.

madde hükmüne göre sahiplerine geri verilmesi işleminin, bütün vergi, resim ve harçlardan muaf olacağının hükme bağlandığı, bu maddede kurumun ihtiyaçları için satın aldıkları, hatta alacaklarının tahsili amacıyla edindikleri taşınmaz malları ile anılan kanunun 15. maddesine göre bunların sahiplerine geri verilme işlemi her türlü vergi, resim ve harçtan bağışık tutulmuşken, kendi arsası üzerine inşa edilen yapıların bu bağışıklıktan yararlanamayacağı görüş ve düşüncesinin yasa koyucunun amacına aykırı olacağı, bu durumda özel kanunda her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulan yükümlü birlik adına tahakkuk ettirilen tapu (iskan) harcında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Afyon Vergi Mahkemesinin 26.12.1991 gün ve 1991/195 sayılı kararının; gerek 492 sayılı Kanunun, gerekse 1581 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde yükümlü kurumun yapmış olduğu binanın tapu (iskan) harcından muaf olacağına dair hükümlerin bulunmadığı iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Afyon Vergi Mahkemesinin 26.12.1991 gün ve 1991/195 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 30.9.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/528
Karar No: 1992/1920

Özet: Taşınmazın satışı nedeniyle ödenmesi gereken tapu harcının, emlak vergisi değerinden düşük olduğu yolunda idarece ileri sürülmüş bir iddia ve sunulan bir belge bulunmaması halinde satış sırasında beyan edilen değerin esas alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1989 yılına ilişkin olarak yükümlü adına ikmalen salınan kaçakçılık cezalı tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 16.1.1990 gün ve 1990/53 sayılı kararını; dosyanın incelenmesinden, yükümlüye ait taşınmazın vekili tarafından 1989 yılında 27.000.000.- lira bedelle satılması ve bu satış bedeli üzerinden harcın ödenmesinden sonra, alıcı şirketin vergi dairesine verdiği dilekçe ile 425.000.000.- liraya satın aldığı taşınmazın alış bedelinin tapuda sehven 27.000.000.- lira olarak gösterildiğinin, noksan harcı pişmanlık hükümleri gereğince ödemek istediğinin bildirilmesi ve tapu harcı farkının pişmanlık zammı ile birlikte ödenmesi üzerine, satıcı yükümlü adına satış bedelinin düşük gösterildiğinin alıcı beyanı ile saptandığından bahisle ikmalen kaçıkçılık cezalı tapu harcı tarhedildiğinin anlaşıldığı, olayda uyuşmazlığa konu taşınmazın 27.000.000.- lira bedelle satıldığı ve bu bedele göre tapu harcının ödendiğinin tartışmasız olduğu, bu bedelin taşınmazın devir tarihindeki emlak vergi değerinden düşük olduğu yolunda davalı idarece ileri sürülmüş bir iddia ve sunulan bir belgenin bulunmadığı, bu nedenle alıcı beyanına dayanılarak salınan cezalı harçta isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay 9. Dairesinin 15.5.1991 gün ve 1990/1723, K:1991/1793 sayılı kararına uyarak tarhiyatın terkinine hükmeden Bursa Vergi Mahkemesinin 7.10.1991 gün ve 1991/1010 sayılı kararının; 492 sayılı Kanuna ekli 4 sayılı tarifenin 20/a bendinde, harcın matrahını emlak vergi değeri değil, normal alım-satım bedelinin oluşturduğu, olayda da alıcı şirket açıkca gerçek satış bedelinin 425.000.000.- lira olduğunu beyan ederek tapu harcını buna göre ödediğinden ve bir taşınmazın aynı anda iki ayrı satış değeri olamayacağından yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temeyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesini 7.10.1991 gün ve 1991/1010 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.9.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 20/a bendi hükmüne göre, gayrimenkullerin ivaz karşılığında devir ve iktisabında, gayrimenkulün devir ve iktisap bödelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden tapu harcı ödeneceği hüküm altına alınmış olup, olayda akit taraflardan alıcı şirket, açıkça gerçek satış bedelini 425.000.000.- lira olduğunu beyan ederek tapu harcını buna göre ödediğinden ve bir taşınmazın aynı anda iki ayrı satış değeri olamayacağından söz konusu gayrimenkulün devir ve iktisap bedelinin 27.000.000.- lira değil gerçekte 425.000.000.- lira olduğunun kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1991/1846
Karar No: 1992/2022

Özeti: İhracatı teşvik tedbirlerinden yararlanarak ihracat kredisi alan firmanın taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştirememesi nedeniyle baştan alınmayan tapu harcının bankadan değil ihracatçıdan tahsil edileceği hk.

Davacı : T. Emlak Bankası A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Yükümlü banka tarafından, ihracaat taahhüdünün yerine getirilmemesi sebebiyle, istisnadan yararlandırılan teşvik ve vergilerin ihracatçıdan alınması gerektiği yolunda yapılan şikayet başvurusunu cevap vermemek suretiyle zımnen reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin; ihracatın gerçekleştirilmemesi nedeniyle önceden alınmayan vergi ve harçların ihracatçıdan alınması, bu nedenle müvekkili bankaca ödenen harcın iadesinin gerektiği iddialarıyla iptaline ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : İhtilafın vergi mahkemesinde incelenmesi gerekeceğinden öncelikle davanın usul yönünden reddinin gerektiği, esas yönünden ise banka adına herhangi bir tarhiyat yapılmadığı, vergi ve harcın ihracatçı firma adına banka tarafından ödendiği, bankanın ihracatçı firmaya rücu hakkının bulunduğu, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dava, ihiracatı teşvik mevzuatı kapsamında vergiden istisna olarak yapılan işlemler nedeniyle alınmayan tapu

harcı, ihracatın gerçekleşmemesi üzerine davacı banka tarafından ödendikten sonra bunların geri verilmesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "vergi hatalarını düzeltme" başlıklı bölümünde yer alan 116. maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda ve vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır diye tarif edilmiş, 117. ve 118. maddelerinde de hesap hatası ve vergilendirme hataları açıklanmıştır. Buna göre, vergi hatalarının düzeltme ve şikayet yoluyla giderilmesi, yasada öngörülen durumlarla sınırlı özel bir hak arama yöntemidir.

Uyuşmazlığın çözümü ihracatı teşvik mevzuatı çerçevesinde değerlendirme yapılarak hukuksal durumun yorumunu gerektiren hukuki uyuşmazlık niteliğinde olup Vergi Usul Kanununun 118. maddesinde belirtilen açık bir vergilendirme hatasından söz edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle bakanlık işleminde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davalının usule ilişkin iddiası, ihtilaf konusu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesinin 2. bendi uyarınca vergilendirme hatası kapsamında bulunduğundan yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

İstem, ihracatı teşvik tedbirlerinden yararlanarak ihracat kredisi alan firmanın, taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştirememesi nedeniyle baştan alınmayan harcın ihracatçıdan tahsilinin ve ödenen harcın iadesinin gerektiği ileri sürülerek yapılan başvuruyu cevap vermemek suretiyle zımnen reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline ilişkin bulunmaktadır.

85/9353 sayılı "İhracatı Teşvik Kararına Ek Karar"ın uygulama esaslarını belirleyen 85/6 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 3. maddesinde ve 85/10183 sayılı "İhracatı Teşvik Kararı"nın uygulama esaslarını açıklayan 86/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 13. maddesinde, ihracatın finansmanında kullanılmak kaydıyla bankaların kullandıracağı krediler ile ihracat hesabının kapatılmasına kadar geçecek süre içinde ihracatla ilgili olarak bankaların yapacağı bütün hizmet ve muamelelerin hangi vergi, resim ve harçlardan muaf olacağı açıklanmış olup, 85/6 sayılı tebliğin 5. maddesinde; bu tebliğ hükümleri çerçevesinde uygulanan vergi, resim ve harç istisnalarının, taahhüt süresi sonunda gerçekleşmeyen ihracat kısmına tekabül eden oranda ödeme ile ilgili tebliğ tarihinden itibaren 7 iş günü içinde ödenmediği takdirde gecikme faizi tahakkuk ettirilerek ilgili merciler tarafından ihracatçıdan tahsili cihetine gidileceği, 86/2 sayılı tebliğin 56. maddesinde de, taahhüt edilen ihracatın, ihracatı teşvik kararları ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi halinde vergi, resim ve harçtan istisna olarak yapılan tüm

işlemlere ait, istisna edilen vergi, resim ve harcın vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarih ile tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süreye 6183 sayılı Kanuna göre uygulanacak ceza ile birlikteki tutarının, bildirim tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ödeneceği, bu süre içerisinde ödenmediği takdirde, T.C. Merkez Bankası nezdinde tahakkuk etmiş ve edecek ihracatta vergi iadesi alacakları ile kaynak kullanım destekleme primlerinden mahsup edilebileceği ve ödemenin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairelerine yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu tebliğ hükümlerinde ihracatın gerçekleştirilmemesi halinde ihracatçıya uygulanacak cezalar ve bunların nasıl ödeneceği belirtilmiş olup, ödenmemesi halinde de evvelce alınmayan vergi, resim ve harçları ödeyecek kişilerin ihracatçı firmalar olduğu açıklanmaktadır.

Diğer taraftan gerek ihracatı teşvik kararlarında, gerekse bu kararların uygulanması için düzenlenen tebliğlerde, ihracatın gerçekleştirilmemesi halinde ihracatı teşvik belgesine dayalı ihracat kredisinden alınması gereken vergi, resim ve harçların aracı banka tarafından takip edileceğine ilişkin bir hüküm de mevcut değildir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davacı banka tarafından, ihracat kredisi alan firmanın taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştirememesi nedeniyle daha önce ödenmeyen tapu harcı ödenmiş ise de, yukarıda bahsi geçen tebliğ hükümleri uyarınca, sözkonusu harcın mükellefi krediyi alan ihracatçı firma olacağından ve başlangıçta alınmayan harcın ihracatçı firma tarafından ödenmesi gerekeceğinden, anılan harcın bankadan tahsilinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla ödenen harcın iadesi istemiyle yapılan başvurunun kabulü icebederken, bu talebi cevap vermemek suretiyle zımnen reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline 30.9.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/72
Karar No: 1992/2029

Özeti: Teşvik belgelerinde öngörülen vergi, resim ve harç istisnalarının olaylara uygulanabilmesi için öncelikle ilgili mevzuatlarda bu konunun muafiyet kapsamına alınmış olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sincan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Tesisleri A.Ş.

İstemin Özeti : 1984 yılına ilişkin olarak yükümlü şirket adına salınan ağır kusur cezalı tapu (iskan) harcı ile cins tashihi harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketçe Sincan Yenikent Çağlı Köyü hudutları dahilinde bulunan 339 ada 1 parsel üzerine 1984 yılında et entegre tesisi olarak inşa edilen atölye ve hizmet binaları için 2 nolu harç beyannamesinin verildiği, yükümlü şirketçe idareden sözkonusu inşaat için iskan harcından muaf olunduğuna ilişkin bir belgenin verilmesinin istendiği, anılan firmanın muafiyet kapsamında bulunmadığından bahisle ikmalen bina iskan ve cins tashihi harcının salındığı ve bina iskan harcı için de ağır kusur cezası kesildiğinin anlaşıldığı, davacı şirkete, kurulacak ..... Et Entegre Tesisleri için, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve 8/168 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesine göre, Devlet Planlama Teşkilatı Müşteşarlığı Yabancı Sermaye Dairesi Başkanlığınca 18.4.1993 gün ve 157 nolu izin ve teşvik belgesinin verildiği, izin ve teşvik belgesinin XI. bölümünde şirkete tanınan teşviklerin belirtildiği, bölümün 4. fıkrasında ise şirkete her türlü vergi, resim ve harç istisnası tanındığının açıkca görüldüğü, bu durumda dava konusu harçlar, teşvik belgesinde yer alan harçlar kapsamına girmekte olduğundan, istisnadan yararlandırılmasının gerektiği öte yandan davalı idarece, Yenikent Belediye Başkanlığına yazılan 20.9.1985 günlü yazıda da, davacı şirketin inşa ettiği tesis için 21.12.1984 gün ve 241 sayılı yatırım teşvik belgesiyle her türlü harçtan muaf sayıldığından, söz konusu tesis için yapı kullanma izni belgesi verilmesinde sakınca bulunmadığının belirtildiği, bu nedenle yükümlü şirketin aynı inşaat için 1989 yılında iskan harcı yönünden ilişik kesme talebinde bulunması, teşvik süresi içinde doğan dava konusu harçlar için harç istisnasından yararlanmasına engel teşkil etmediği, yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 12.6.1991 gün ve 1991/887 sayılı kararının; herne kadar teşvik belgesinde "her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır" ibaresi yer almakta ise de, ihtilaflı harcın bu ibarenin kapsamı dışında bulunduğu, salınan harcın 492 sayılı Harçlar Kanununun harçlardan müstesna tutulan işlemleri sayan 59. maddesi kapsamında da bulunmadığı, muafiyet ve istisnaların kanunlarla belirlendiği, bunun uygulama biriminin de Maliye ve Gümrük Bakanlığı olduğu, bu nedenle herhangi bir kuruluşun bir belge üzerine "vergi, resim ve harçtan muaftır" demesinin önemi olmadığı iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Dairesi Başkanlığı tarafından verilen izin ve teşvik belgesine sahip yükümlü şirketçe 1984 yılında et entegre tesisi olarak atölye ve hizmet binasının inşa edildiği, binanın bitimi nedeniyle şirketçe inşaatın 1.11.1984 tarihinde bittiğini de içeren 2 nolu harç beyannamesinin verildiği ve 19.9.1985 günlü dilekçeyle sözkonusu inşaatın tapu (iskan) harcından muaf olduğuna dair bir belgenin verilmesinin istendiği, bu istek üzerine vergi dairesince Yenikent Belediye Başkanlığına yazılan 20.9.1985 günlü ve 6034 sayılı yazı ile inşaa edilen fabrikanın yatırım teşvik belgesi nedeniyle her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun bildirildiği, daha sonra anılan belediye başkanlığınca aynı inşaat için 27.12.1988 gün ve 434 sayılı yazı ile iskan harcı yönünden ilişik kesme yazısının istenmesi üzerine davalı idarece daha önce alınmayan iskan ve cins tashih harcının, 2 nolu harç beyannamesinin zamanında verilmediğinden bahisle ağır kusur cezalı olarak tahakkuk ettirildiği, yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davanın kabulü üzerine vergi dairesi müdürlüğünce Danıştay'a temyizen gelindiği anlaşılmıştır.

Sözkonusu uyuşmazlıkta yükümlü şirkete verilen 18.4.1983 günlü ve 157 sayılı izin ve teşvik belgesinin teşvikler başlıklı XI bölümünün 4. maddesinde vergi, resim ve harç istisnası bulunmakla birlikte, olay tarihinde yürürlükte olan 83/1 sayılı yatırımların teşviki ve yönlendirilmesine ilişkin tebliğde yer alan vergi, resim ve harç istisnası sadece bankalardan alınan yatırım kredilerine tanındığından ve bu tebliğde yeni inşa edilen yapıların tapu (iskan) harcından muaf olduğuna dair bir hüküm yer almadığından, inşa edilen binanın muafiyetten yararlanması mümkün değildir.

Teşvik belgelerinde öngörülen vergi, resim ve harç istisnalarının olaylara uygulanabilmesi için öncelikle ilgili mevzuatlarda bu kanunun muafiyet kapsamına alınması gerekmektedir.

Bu itibarla dava konusu harç, 83/1 sayılı tebliğde yer almadığından, teşvik belgesindeki "vergi, resim ve harçtan muaftır" ibaresine dayanılarak davanın kabulünde isabet görülmemiştir.

Ancak yükümlü şirket adına 492 sayılı Kanunun 4 sayılı tarifesinin 13/a ve c bendine göre tarhiyat yapılmış ise de, sözü edilen yasa hükümlerine göre, yeni bina inşa edilmesi halinde, anılan kanunun 4 sayılı tarifesinin 13/a bendine göre % 030 oranında tapu harcı alınması, ancak 13/a bendi dışında kalan hallerde 13/c bendine göre % 05 oranında harç alınması öngörüldüğünden, mahkemece karar verilirken bu konunun da incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 12.6.1991 gün ve 1991/887 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.9.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kanuna ve hukuka uygun mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/1173
Karar No: 1992/2903

Özeti: Sıcak su rüsumu matrahının defter ve belgeler üzerinde tespitine imkan bulunmayan hallerde emsal işletmelerle kıyaslama yapılarak sıcak suyun gayri safi hasılatının tespit olunacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İl Özel İdare Müdürlüğüne izafeten Eskişehir Valiliği

İstemin Özeti : Hamam işletmesinde kullanılan şifalı doğal sıcak su nedeniyle 1988 yılı için 1794 ve 4268 sayılı Kanun hükümlerine göre tahakkuk ettirilen rüsuma karşı açılan davada, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.9.1991 gün ve E:1990/322, K:1991/2807 sayılı bozma kararı üzerine; mahkemelerince Danıştay bozma kararına uyularak işletme hasılatından indirilecek katma değer vergisi ve hamam işletme giderlerinin tespiti ve böylece rüsumun hesabında esas alınacak suyun gayrisafi hasılatının bulunması yoluna gidildiği bu amaçla davacıdan 1987 takvim yılı faaliyetine ait ticari defter ve belgelerin ibrazı istenmiş ise de, buna ilişkin 9.1.1992 günlü ara kararı posta vasıtasıyla 21.1.1992 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına ve verilen 15 günlük ibraz süresi dolmasına rağmen istenilen defter ve belgelerin ibraz edilmediği, bu durumun, davacının, ihtilaflı yılda daha önceki bilirkişi incelemesi sırasında tespit edilen şampuan ve sabun masrafları dışında hamam işletme masrafı bulunduğunu kanıtlayamadığı şeklinde değerlendirildiği, buna göre rüsum matrahının hamam işletme hasılatı olan 39.473.662.- lira olarak kabulünün zorunlu olduğu gerekçesiyle tarh edilen sıcak su rüsumunun 3.921.049.- lira olarak onanmasına, fazlasının kaldırılmasına hükmeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 20.2.1992 gün ve 1992/61 sayılı kararının; defter ve belge istenilmesine ilişkin ara kararının kendilerine tebliğ edilmediği kararın usulsüz tebligata istinaden verildiği, özel mülkiyete konu olan sudan yasal düzenleme olmadan rüsum alınmasına karar verilmesinin yasaya aykırı olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Hamam işletmesinde kullanılan şifalı doğal sıcak su nedeniyle tahakkuk ettirilen rüsuma karşı açılan davanın 5.921.049.- liraya ilişkin kısmının reddine bunu aşan sıcak su rüsumunun terkinine dair vergi mahkemesi kararının, defter ve belgelerin istenmesine ilişkin ara kararının kendilerine tebliğ edilmediği, tebellüğ ilmuhaberindeki imzanın kendilerine ait bulunmadığı esasen özel mülkiyeti konu alan sudan yasal

düzenleme olmadan rüsum alınamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bozulmasını gerektirir netilikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, hamam işletmesinde kullanılan şifalı doğal sıcak su nedeniyle tahakkuk ettirilen rüsuma karşı açılan davada, Danıştay'ın bozma kararı üzerine, rüsum hesabına esas alınacak suyun gayrisafi hasılatının bulunması amacıyla yükümlüden istenilen defter ve belgelerin tebligata rağmen ibraz edilmemesi nedeniyle, daha önceki bilirkişi raporunda saptanan hususlara göre belirlenen matrah esas alınarak, tahakkuk ettirilen rüsumu değişiklikle onayan mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Mahkeme kararında, ara kararı tebliğine rağmen verilen sürede defter ve belgelerin ibraz edilmemesi durumu, davacının 1987 yılında sabun ve şampuan masrafları dışında başka hamam işletme masrafı bulunduğunu kanıtlayamadığı şeklinde değerlendirilerek hamam işletme hasılatı olan 39.473.662.- liranın rüsum matrahı olarak kabulünün zorunlu olduğu belirtilmiş ise de, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi bozma kararında açıklanan hususların yerine getirilmesine engel teşkil etmediği gibi, rüsum tahakkukunda ilk hesaba dönülmesini de gerektirmemektedir.

Bu itibarla, emsal işletmelerle yapılacak mukayeseye dayalı bir bilirkişi incelemesi sonucuna göre, işletmedeki sıcak suyun gayrisafi hasılatının saptanmasından sonra karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, yükümlü vekilince, defter ve belgelerin istenilmesine ilişkin ara kararının kendilerine tebliğ edilmediği ileri sürüldüğünden, Dairemizin bozma kararı üzerine tekrar tebligat yapılarak, yükümlüden defter ve belge istenilmesi ve ibraz edilecek belgelerden, yeniden verilecek kararda yararlanılması da mümkündür.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı gibi araştırma yapıldıktan sonra yeniden karar verilmesi gerektiğinden vergi mahkemesince verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesini 20.2.1992 gün ve 1992/61 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 1.12.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Resmin matrah ve nisbetini belirleyen 1794 ve 4268 sayılı Kanunların yürürlükte olduğunu açıklayan 6309 sayılı Maden Kanununun 158. maddesi de dahil 6309 sayılı Yasanın tamamı 3213 sayılı Kanunun 51. maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Matrahı ve nisbeti belirtilmeyen bir vergi veya resmin tahsili yoluna gidilemeyeceğinden 927 sayılı Yasanın Ek 5. maddesi hükmüne dayanılarak tarhiyat yapılmasına olanak yoktur.

Diğer taraftan, 927 sayılı Yasanın ek beşinci maddesinde soğuk ve sıcak maden sularının rüsum ve temettü hisselerinin vilayet hususi idarelerine ait olduğu, hususi idarelerin bu suları doğrudan doğruya işletilebilecekleri gibi taliplerine işletme ruhsatnamesi vermek suretiyle ihale de edebilecekleri, hususi idarece işletilmek istenmeyen veya ihale edilmeyenlerin rüsum ve temettü hisselerinin köylere belediyelere devredilebileceği açıklanmıştır. Aynı madde de bu sulardan terkibi itibariyle kıymeti veya mevkii bakımından ehemmiyetli olanlar lüzum görüldüğü takdirde devletçe işletilebilir veya taliplerine ihale edilebilir. Bu idareler bu suların mülkiyetini hakiki veya hükmi şahıslara devir ve temlik edemez. Bu suların mülkiyeti hususi idarelere, köylere veya iktisadi devlet teşekküllerine devredilebilir. Hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere suyun mülkiyetinin özel idareye ait olması gerekir. Özel idareye ait sudan resim ve temettü hissesi alınabilmesi suyun işletmesinin taliplerine ihalesi icabeder. Olayda böyle bir durum yoktur. Özel mülkiyete konu gayrimenkulden çıkarılan özel idare yönünden önemli kabul edilmesine olanak bulunmayan sular söz konusudur. Önemi olmayan talibine ihale edilmeyen bu sulardan resim istenemez. Karara karşıyım.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, 1988 yılı sıcak su rüsumu tarhiyatını değişiklikle onayan mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Söz konusu mahkeme kararının dayanağını teşkil eden 1794 ve 4268 sayılı Kanunları yürürlükte tutan 6309 sayılı Maden Kanununun 158. maddesi 15.6.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanununun 51. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Ancak 4268 sayılı Kanunun değişik 2. maddesi hükmü 3520 sayılı Kanunla 927 sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaplıcalar Tesisatı Hakkındaki Kanuna ek 5. madde olarak yeniden getirilmiştir.

Bu durumda il özel idarelerinin içmeye ve yıkanmaya mahsus sıcak ve soğuk maden sularından rüsum alma yetkisi sözkonusu ek 5. maddeye göre mevcut ise de, bu rüsumun nisbetini ve matrahını tesbit eden 1794 sayılı Kanun yürürlükte bulunmadığı ve bilahare bu konuyu düzenleyen herhangi bir kanun da çıkarılmamış olduğundan bu yetkinin kullanımı Anayasa'nın 73. maddesi hükmü karşısında mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozularak sıcak su rüsumu tarhiyatının terkini gerektiği görüşüyle çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

TAŞOCAĞI RESMİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1990/3752
Karar No: 1992/2887

Özeti : Maktu rüsum alınabilmesi için nizamnamenin 19. maddesindeki şartların oluşması gerektiği, ocakların büyüklüğüne göre alınacak maktu rüsumu belirleyen il genel meclisi kararına göre tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Özel İdare Müdürlüğüne İzafeten Manisa Valiliği

İstemin Özeti : 1990 yılı için istenilen toprakocağı rüsumuna karşı açılan davayı; Taşocakları Nizamnamesinin 18 ve 19. maddelerine göre alınacak rüsumlar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1. maddesi hükmüne göre bu kanun kapsamında olduğundan tarh ve tebliğine ilişkin işlemlerin de bu kanunda öngörülen usule göre yapılması gerektiği, olayda dava konusu rüsumun tarh ve tebliğinden bu usule uyulmadığı, öte yandan, bir taşocağından maktu rüsum alınabilmesi için Taşocakları Nizamnamesinin 19. maddesinde öngörülen şartların bulunması gerektiği, aksi halde 18. maddeye göre nisbi rüsum alınabileceği, olayda ocakların büyüklüğüne göre alınacak maktu rüsumu belirleyen Manisa İl Genel Meclisinin 8.6.1989 gün ve 20 sayılı kararına dayanılarak yapılan tarhiyatın Taşocakları Nizamnamesinin 18. ve 19. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Manisa Vergi Mahkemesinin 26.6.1990 gün ve 1990/458 sayılı kararının; maktu rüsumu belirleyen tarife kararının ruhsat sahiplerine tebliğ edilmesine rağmen kararın iptali için dava açılmamış olması nedeniyle kararın kesinleştiği ve buna dayanılarak ruhsat sahibi adına yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir netilikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Manisa Vergi Mahkemesinin 26.6.1990 gün ve 1990/458 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 30.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/733
Karar No: 1992/2398

Özeti: İl takdir komisyonunca takdir olunan asgari metrekare birim fiyatının, arazinin taşlık olan kısmına uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gökalp Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1987 yılı için yükümlü adına arazi alım satımından dolayı salınan kaçakçılık cezalı tapu harcının terkini istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli Tapu ve Kadastro işlemlerinden alınan harçlarla ilgili 4 sayılı tarifenin 3239 sayılı Kanunun 96/B maddesiyle değişen 20/a bendinde, gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanılarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulun devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden devir eden ve devir alan için ayrı ayrı % 40 oranında tapu harcı alınacağının öngörüldüğü, olayda uyuşmazlık konusu taşınmazların değerinin tespiti için mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, uyuşmazlık konusu arazilerin tümünün kıraç arazi olduğu, bu arazilerin % 80 inin demirgirmez ve taşlık, % 20 sinin ise islah edilerek tarıma elverişli hale getirildiği, alım satıma konu arazilerin %80'i dağlık, taşlık ve demirgirmez olduğundan ekonomik değerinin

sıfır olması nedeniyle vergi dışı bulunduğu, gerçek alım satıma konu olan arazinin % 20 sine isabet eden arazi miktarının ise 59.464. m2 olduğu, bu yerler için asgari ölçüde m2 birim değeri esas alınarak 100.- lira değer tespit ve takdir edildiği, asgari ölçüde takdir olunan bu bedelin, satışı yapılan arazi miktarına uygulanması halinde 5.946.400.- lira bedel üzerinden tapu harcı alınması gerekeceği, alım satıma konu taşınmazlar için bir beyanda bulunulduğu bu nedenle olayda kasıt unsuru bulunmadığından kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi icap edeceği gerekçesi ile kısmen kabul eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 17.12.1991 gün ve 1991/919 sayılı kararının; takdir komisyonlarınca Emlak Vergisi Kanunun 10 ve 20 maddelerine göre arazilerin tüm özelliklerini dikkate almak suretiyle asgari birim değerlerinin tespit edildiği, bu nedenle bilirkişi tayin edilmek suretiyle yeniden değer tespit edilmesinin yasalara aykırı olduğu, yükümlü gerçek satış bedelini gizlediğinden kesilen cezanın yerinde bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 17.12.1991 gün ve 1991/919 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 10.11.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, yükümlü tarafından 1987 yılında 350.000.- liraya satışı yapılan 59.464 m2 arazinin, il takdir komisyonunca takdir olunan asgari metre kare birim fiyatından düşük olarak satıldığının yollama listeleri ile tespit edilmesi sonucunda fark matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı tarhiyatın terkini istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkindir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57 inci maddesi ile göndermede bulunulan tapu ve kadastro işlemlerinden alınacak harçlarla ilgili (4) sayılı tarifenin 20/a pozisyonunda, gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulün devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergi değeri

üzerinden devir eden ve devir alan için ayrı ayrı binde 40 oranında tapu ve kadastro harcı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen yasada, harcın matrahının devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergi değeri olduğu belirtildiğinden emlak vergi değerinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20 inci maddesinin 2 inci pragrafında 4.12.1985 gün ve 3239 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişikliğe göre yükümlülerin arsalar ve arazi ile ilgili olarak beyan edecekleri değerler, Vergi Usul Kanunu'nun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler, arazide her il veya ilçe arazisinin cinsi itibariyle takdir olunan birim değerlere göre hesaplanan miktardan düşük olamayacaktır. Yukarıda belirtilen esaslara göre tespit edilecek asgari ölçüdeki birim değerler dikkate alınmak suretiyle hesaplanacak miktardan düşük beyanda bulunulması halinde yükümlü beyanı vergi dairesince birim değere göre hesaplanan miktara yükseltilerek tahakkuka esas alınacak ve yükümlüye bildirilecektir. Maddede, vergi dairesince hesaplanan miktar ile mükellefin beyanı arasındaki farka kusur cezası uygulanması da öngörülmüştür.

Her ne kadar 1319 sayılı Yasanın 29. uncu maddesinde, vergi değerinin emlak vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, rayiç bedelin bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satımı bedeli olduğu belirtilmiş ise de yukarıda sözü edilen 20 inci madde hükmü karşısında beyan edilen rayiç değerin asgari ölçülere göre tespit edilen değerden düşük olamayacağı açıktır. Ancak yükümlüler tarafından asgari beyan değerinden daha yükseke bir değerin beyan edilmesi de mümkün ve tabii bulunmaktadır.

Bu durumda, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı 4 sayılı tarifenin yukarıda sözü edilen 20/a pozisyonunda tapu ve kadastro harcının matrahının devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergi değeri olduğu belirtildiğine, emlak vergi değerinin de asgari ölçülere göre tespit edilen birim değerlerden düşük olarak beyan edilmesi mümkün bulunmadığına göre gayrimenkulün ivaz karşılığında devir ve iktisabı sırasında tahsil edilecek tapu ve kadastro harcının hesabında emlak vergisi için tespit edilerek kesinleşen asgari ölçüde metrekare birim değerinin esas alınması gerekmektedir.

Ayrıca olayda yükümlünün alım satımını yaptığı arazinin tamamının tapuda devir ve tescil işlemleri yapıldığı halde, bu arazinin % 80 inin ekonomik değerinin bulunmadığı veya değerinin sıfır olduğundan bahisle tarhiyata esas alınmamasında da yasal hiçbir dayanak bulunmamaktadır.

Zira 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 74/c maddesinin üçüncü fıkrasına göre kurulan takdir komisyonlarının 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban ve sulak) itibariyle asgari ölçüde birim değer tespit etmekle görevli olacağı öngörülmüştür.

Yasa ile takdir komisyonuna tanınan yetkiye istinaden, arazi takdir komisyonunca uyuşmazlık konusu arazinin niteliği irdelenerek asgari ölçüde arazi birim değeri tespit edilmiş olup, buna uyulması zorunlu bulunmaktadır. Eğer bu arazilerin ekonomik değeri üzerinde herhangi bir ihtilaf söz konusu ise bunun takdir komisyonu kararına karşı kanunda belirtilen kişiler tarafından açılacak davada incelenmesi gerekeceğinden bu kanunun bu davada incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle tapuda kayıtlı ve takdir komisyonu kararına göre bir ekonomik değeri bulunan taşınmazın tapuda işlem görmesi sırasında, tescil edilen arazinin tescil işlemine tabi tutulan yüzölçümünün tamamının tarhiyata esas alınması icap edeceğinden mahkeme kararının bu yönden de bozulması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1990/2745
Karar No: 1992/2409

Özeti Tarhiyat öncesi uzlaşılan vergi için gecikme faizi alınıp alınamayacağı hususunun vergilendirme hatası kapsamına girmediği hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 1987 yılı hesaplarının tapu kadostro harcı yönünden incelenmesi sonucu ortaya çıkan matrah farkları ile ilgili olarak tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunulan ve 19.7.1989 günü yapılan uzlaşma sonucunda kesinleşen vergi üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesi uyarınca hesap edilerek ödenen gecikme faizinin düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi istemini reddeden 27.8.1990 gün ve VUK-1/24422-112-388/073863 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin; tarhiyat öncesi uzlaşmada gecikme faizi hesaplanacağına ilişkin Ek 11. madde hükmü 1.1.1989 tarihinden itibaren geçerli olabileceğinden 1987 yılına ait harç için gecikme faizi uygulanamıyacağı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşma yoluyla kesinleşen vergilere gecikme faizi uygulamasının 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanun hükmü olduğu, uzlaşma müessesesinin sonuna eklenen hükmün amacının, tarhiyat öncesi uzlaşma ile kesinleşen vergilere tarhiyat öncesi ve sonrası ayırımı yapılmaksızın gecikme faizi hesaplanmasına ilişkin uygulama

birliğinin sağlanması olduğu, bu nedenle kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait tarhiyat öncesi uzlaşma yoluyla kesinleşen vergilere gecikme faizi hesaplanmasında kanuna aykırı bir hususun bulunmadığı, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması sonucu uzlaşılan vergi miktarına hesaplanan gecikme faizinin iadesinin mümkün olmadığı öne sürülerek davanın reddini talep etmektedir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : 3505 sayılı Kanunun 10. maddesinin yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden önceki döneme ait bulunan ve tarhiyat öncesi uzlaşmayla ödenen tapu harcı için tahakkuk ettirilen gecikme faizinde 25 Ekim 1989 gün ve 20325 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3.7.1989 ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla konulan ilke uyarınca isabet bulunmadığından tarhiyatta açık hata bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmış olup bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması sonucu uzlaşılan harç miktarına hesaplanan ve ödenen gecikme faizinin düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki talebin reddine dair Maliye ve Gümrük Bakanlığının 27.8.1990 gün ve VUK-1/24422-112-388/073863 sayılı işleminin iptaline ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 maddesinde vergi hatası vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmış olup, 117. maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde de vergilendirme hataları sayılarak belirlenmiştir.

Olayda anlaşmazlığın konusu, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması sonucu uzlaşılan 1987 yılına ait harç miktarı için hesaplanan ve ödenen gecikme faizinin iadesine ilişkin olup, bu husus 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117. ve 118. maddelerinde sayılan açık bir vergilendirme ve hesap hatası niteliğinde olmayıp, anılan kanunun 377. maddesi ve 2576 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca vergi mahkemesince incelenip karara bağlanacak bir uyuşmazlık niteliğinde olduğundan düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan isteğin reddine ilişkin işlemde sonucu itibariyle yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 10.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1990/2238
Karar No: 1992/1989

Özeti: Korunması gerekli kültür varlığı olan ve tapuya bu konuda şerh konulan Çemberlitaş Hamamının, 2863 sayılı Yasanın değişik 21/3 maddesine göre emlak vergisinden muaf olması nedeniyle tarh olunan verginin düzeltme hükümlerine göre terkini gerektiği hk.

Davacı : .....

Davalı : Eminönü Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Hissedarı olduğu tapuda 34 pafta 296 ada 186 parselde kayıtlı tarihi eser durumunda olan Çemberlitaş Hamamından dolayı 1986-1989 dönemleri için tarh ve tebliğ olunan emlak vergilerinin düzeltme ve şikayet yolu ile terkini isteğinin cevap vermemek suretiyle reddine ilişkin Eminönü Belediye Başkanlığı işleminin; korunması gerekli kültür varlıklarının 2863 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca emlak vergisinden muaf tutulmaları gerektiği iddia edilerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün hissedarı bulunduğu Çemberlitaş Hamamı için tahakkuk ettirilen emlak vergisine karşı düzeltme ve şikayet yolu ile Eminönü Belediye Başkanlığına taşınmazın eski eser olduğu bu nedenle vergiden muaf olması gerektiği iddiasıyla yapılan başvurunun reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesi başlığını taşıyan bölümün 117. maddesine hesap hataları 118. maddesi ise vergilendirme hataları bentler halinde sayılmış olup, ancak anılan maddelerde yazılı hataların mevcut olması halinde düzeltme ve şikayet yoluna başvurulmak suretiyle düzeltilmesi mümkündür.

Olayda yükümlünün hissedarı bulunduğu Çemberlitaş Hamamının 2863 sayılı Yasa hükmü karşısında vergiden muaf olmayacağı hususu Vergi Usul Kanununun 118. maddesinde yazılı vergilendirme hatalarından mükellefiyette ve mevzuda hatalardan hiçbirine açık olarak girmeyip hukuki ihtilaf niteliği taşıdığından anlaşmazlığın bu haliyle Vergi Mahkemesine açılacak dava ile çözümlenmesi gerekirken şikayet merciine başvurulmasında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sonuç itibariyle yerinde bulunan belediye başkanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın, yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, korunması gerekli kültür varlığı olan taşınmazdan dolayı 1986, 1987, 1988 ve 1989 yılları için tarh ve tebliğ olunan emlak vergilerinin düzeltme ve şikayet yolu ile terkini isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddine dair Eminönü Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemine ilişkindir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konmuş olan ve yüksek kurulca tescil edilerek I. veya II. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlığının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulacağına ilişkin 22. maddesi hükmü, 24.6.1987 gün ve 19497 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3386 sayılı Kanunun 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, aynı kanunun 8. maddesiyle değişik 21. maddesinin 3. fıkrası ile "Tapu kütüğüne korunması gerekli kültür varlığıdır." kaydı konulmuş olan I. ve II. grup olarak gruplandırılmış bulunan "taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerine kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parseller her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır." şeklinde yeniden vaz edilmiştir.

Yukarıda yazılı her iki hükümde de korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf oldukları açıkca belirtilmiştir.

Her türlü vergi, resim ve harç deyiminin emlak vergisini de kapsayacağı tartışmasızdır.

Olayda, uyuşmazlık konusu olan taşınmazın, korunması gerekli kültür varlığı olduğu ve tapuya tescilli bulunduğu birer örneği dosyada mevcut İstanbul Rölöve Anıtlar Müdürlüğünün 12.3.1986 gün ve 1915 sayılı yazısı ile Eminönü Tapu Sicil Müdürlüğünün 3.9.1987 günlü darkenar yazısından anlaşılmaktadır.

Bu durumda Emlak Vergisine tabi tutulmaması gereken taşınmazdan dolayı 1986, 1987, 1988 ve 1989 yılları için tarh ve tebliğ olunan emlak vergilerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uyarınca terkini gerekirken isteğin reddi yolunda işlem tesis edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle isteğin reddi yolundaki Eminönü Belediye Başkanlığı işleminin iptaline 29.9.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1992/564
Karar No : 1992/2249

Özeti: Yol tahrip bedelinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın, idare mahkemesince görev yönünden reddedilerek dosyanın görevli vergi mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi halinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vekalet ücreti verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kartal Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemini Özeti : Harcamalara katılma payına ilişkin ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinin (a) fıkrasında, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarifelere ilişkin davaları çözümlemenin vergi mahkemelerinin görevlerinden olduğunun hükme bağlandığı, belediye geliri niteliğinde olan harcamalara katılma payına ilişkin ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün vergi mahkemesinin görevine gireceği gerekçesi ile görev yönünden reddederek dosyanın görevli ve yetkili İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar veren İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 25.12.1991 gün ve 1991/1907 sayılı kararının; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedildiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, idare mahkemesin-ce davanın görevden reddi ve görevli vergi mahkemesine gönderilmesine ilişkin olarak verilen kararın Kartal Belediye Başkanlığınca yargılama gideri ve avukatlık ücretine hükmedilmemesi yönünden temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Yargılama giderine avukatlık ücretinin davada haksız çıkan tarafa yüklenmesi gerekmekte olup olayda, idare mahkemesi kararı davayı sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığından idare mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz isteğinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlüden harcamalara katılma payı istenilmesine ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararının, vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 16. maddesinde, Danıştayda ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yolu ile görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurullarında ve dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dosyanın tamamlanmasından önce anlaşmazlığın feragat veya kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya davanın reddine karar verilmesinde tarifede yazılı ücretin yarısına; diğer durumlarda tamamına hükmedileceği, ancak aynı maddenin 3. paragrafında, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumlarında avukatlık ücretine hükmolunmayacağı kuralına yer verilmiştir.

Temyiz edilen idare mahkemesi kararı, dava dosyasının aynı yargı manzumesi içinde görevli yargı merciine gönderilmesi niteliğinde olduğundan, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin sözü edilen 16. maddesinin 3. paragrafında yazılı kural uyarınca idare mahkemesince avukatlık ücretine hükmedilmemesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ileri sürülen temyiz iddiaları kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddine, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 25.12.1991 gün ve 1991/1907 sayılı kararının onanmasına 20.10.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/1076
Karar No: 1992/2331

Özeti: Dava konusu yapılacak katılma payının yarısının önceden yatırılması gerektiğine ilişkin 2464 sayılı Yasanın 89. maddesindeki şartın, davanın açılmasından sonra, ancak mahkemece bir karar verilmeden önce yerine getirilmiş olmasının dava ehliyetini ortadan kaldırmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Eskişehir Şubesi

Karşı Taraf : Eskişehir Belediyesi Gelir Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkili banka adına salınan su katılım payının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 88. maddesinde, su tesisleri harcamalarına katılma payının konusunun belirtildiği, aynı kanunun 89. maddesinin (a) bendinin son fıkrasında, katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerektiğinin hükme bağlandığı, bu hüküm karşısında dava konusu su katılım payının yarısının dava açılmadan önce davalı belediyeye yatırılıp yatırılmadığının ara kararı ile davacı bankadan soruldüğu, 5.3.1992 günlü cevap yazısı ile ekini teşkil eden vergi makbuzu örneğinden, dava konusu edilen su katılım payının, davanın açıldığı 13.2.1992 tarihinden sonra ve 5.3.1992 tarihinde yatırıldığı, bu tarihin aynı zamanda bir aylık dava açma süresinden sonraya rastladığı, dolayısıyle dava açılabilmesi için kanunla öngörülen şartın yerine getirilmediğinin anlaşıldığı, nitekim,bir başka uyuşmazlık için mahkemelerince bu doğrultuda verilen kararın temyizi üzerine Danıştay 9. Dairesince verilen 20.3.1991gün ve 1991/1005 sayılı kararla da sözkonusu ön şart koşulu yerine getirilmeden dava açılamayacağının kabul edildiği, bu konudaki düzeltme isteminin de 12.2.1992 günlü kararla reddedildiği gerekçesiyle reddeden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 6.3.1992 gün ve 1992/144 sayılı kararının; davalı idarece istenen payın, belediye tarafından yaptırılmakta olan su arıtma tesisi, bina ve cihazları için talep edildiği, 2464 sayılı Kanunun 88. maddesinde yeni içme suyu şebeke tesisleri yapılması veya mevcut şebeke tesislerinin tevzii ve ıslahı hallerinin katılma payı konusu yapıldığı, su arıtma tesis, bina ve cihazlarının katılma payına konu yapılamayacağı, bu nedenle anılan madde kapsamına girmeyen dava konusu olay için, dava açılmadan önce yarısının ilgili belediyeye önceden yatırma zorunluluğunun bulunmadığı iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem; 37 pafta, 305 ada, 5 parsel numarasında kayıtlı taşınmaz nedeniyle yükümlü banka adına tarh edilen su katılım payına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının yükümlü vekilince bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 89. maddesinin (a) bendinin son fıkrasında; katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Sözkonusu olayda, yükümlü bankadan su katılım payının istenmesi üzerine vergi mahkemesine dava açıldığı, mahkeme tarafından 21.2.1992 günlü ara kararı ile 2464 sayılı Kanunun 89. maddesinin (a) bendinin son fıkrası uyarınca ihtilaflı katılım payının yarısının davalı belediyeye yatırıldığına ilişkin belgenin istendiği, bunun üzerine yükümlü bankaca katılım payının yatırıldığı, ancak anılan miktarın davanın açılmasından sonra yatırılması nedeniyle kanunda öngörülen ön şartın yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Yükümlü banka tarafından açılan dava vergi mahkemesince reddedilmişsede, sonradan da olsa, mahkemece bir karar verilmeden önce ihtilaflı harcın yarısı yatırıldığından, anılan yasa hükmünde belirtilen ön şartın yerine getirildiğinin kabulü zorunlu bulunup, mahkemece işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davanın usulden reddinde isabet görülmemiştir.

Zira yukarıda değinilen 89 uncu maddede yer alan hükmü, davanın her safhasında yerine gitirebilecek bir usul şartı olarak kabul etmek gerekir. Aksi halde gerek İdari Yargılama Usulü Kanununun gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre dava ehliyeti bulunan kişinin Belediye Gelirleri Kanunu ile ehliyetinin yok edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkar ki, hukuken bu sonucu kabul etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 6.3.1992 günlü ve 92/144 sayılı kararının bozulmasına, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/967
Karar No: 1992/2157

Özeti: Atık madde toplama ücreti ve bunun dayanağını oluşturan belediye meclisi tarife kararına ilişkin uyuşmazlığın 2576 sayılı Yasanın 6. maddesi gereğince benzeri mali yüküm olarak vergi mahkemesince çözümlenmesi ve görev konusunda vergi mahkemesi ile idare mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığının, 2577 sayılı Yasanın 43/1-b maddesi gereğince bölge idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : T.C. Ziraat Bankası Aleybey Şubesi

Karşı Taraf : Karşıyaka Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü banka şubesinden 1991 yılına ilişkin olarak aylık 50.000.- lira atık maddeleri toplama ücreti istenilmesine ilişkin 15.2.1991 tarihli Karşıyaka Belediyesi Gelir Müdürlüğü yazısı ve bu yazının dayanağı 1991 yılı Atık Madde Ücret Tarifesinin iptali istemiyle vergi mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi üzerine; ilgililerin isteğine bağlı olarak verilecek hizmet karşılığında alınmak istenilen ücrete ilişkin belediye meclisi kararının kanunla idareye yükletilen bir kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunmadığı, tarifeye dayalı olarak istenilen ücretin de, vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğinde olmadığı, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevine girdiği, nitekim, atık katı madde benzeri atık su bedeli istenilmesi nedeniyle idare ile kişiler arasında çıkan ihtilafların adli yargıda çözümleneceğinin Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ile kabul edildiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 17.12.1991 gün ve K:1991/1064 sayılı kararının; olayla ilgisi bulunmayan Uyuşmazlık Mahkemesi kararına dayanılarak görevsizlik kararı verilmesinin mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık katı atık madde ücreti ve bunun dayanağı olan tarifenin iptali isteğiyle açılan davayı adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararının bankaca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Katı atık madde ücreti ve bunun dayanağını oluşturan tarife kararına ilişkin uyuşmazlığın, 2576 sayılı Kanunun 6. madde (a) bendi gereğince, benzeri mali yüküm olarak vergi mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir. Atık su ücretinin taraflar arasında yapılmış bir sözleşmeden doğmuş bulunması nedeniyle, bu ücretten doğan uyuşmazlıklarla anlaşmazlığa konu katı atık madde ücretine ilişkin uyuşmazlık arasında benzerlik kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü banka temyiz isteğinin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, yükümlü banka şubesinden 1991 yılına ilişkin olarak aylık 50.000 lira atık maddeleri toplama ücreti istenilmesine ilişkin 15.2.1991 tarihli Karşıyaka Belediyesi Gelir Müdürlüğü işlemi ve bu işlemin dayanağı 1991 yılı Atık Madde Ücret Tarifesinin iptali istemiyle açılan davayı, adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde, vergi mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi,

resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Atık madde toplama ücreti ve bunun dayanağını oluşturan belediye meclisi tarife kararına ilişkin uyuşmazlığın yukarıda anılan madde gereğince, benzeri mali yüküm olarak vergi mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan atık su bedelinden doğan uyuşmazlıklarla, anlaşmazlığa konu atık maddeler toplama ücretine ilişkin uyuşmazlık arasında benzerlik kurulması da hukuken mümkün olmadığından Uyuşmazlık Mahkemesi kararına dayanılarak karar verilmesine de yasal olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinin 1/6. bendinde "Görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendini görevsiz ve yetkisiz gördüğü takdirde söz konusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlık bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştay'ca çözümlenir." hükmü yer almıştır.

Bu hüküm karşısında, vergi mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine, uyuşmazlığı kendi görevinde görmeyen idare mahkemesince görevli idari mahkemenin belirlenmesi bakımından dosyanın yetkili bölge idare mahkemesine gönderilmesi gerekirken, davanın adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 17.12.1991 gün ve K:1991/1064 sayılı kararının görev yönünden bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 14.10.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1991/2187
Karar No: 1992/2109

Özeti :Özel hukuk ilişkisinden doğan alacakların takibi adli yargının görev alanı içine girmekte ise de, bu tür alacağın 6183 sayılı Yasaya göre takip edilerek ödeme emri ile istenilmesi halinde, ödeme emrine karşı açılan davada, ödeme emrinin 6183 sayılı Yasa çerçevesi içinde incelenerek iptali gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Emet Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Müvekkili kurum adına tanzim olunarak tebliğ edilen 1990 yılına ait sıcak su rüsumu ve buna ilişkin gecikme zammını içeren ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde, devlete, vilayete hususi idarelerine ve belediyele ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil, haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağının öngörüldüğü diğer taraftan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinen (a) fıkrasında, genel bütçeye il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam cezaları ile tarife uyuşmazlıklarını vergi mahkemelerinin çözümleyeceklerinin hükme bağlandığı, olayda ödeme emrinin dayanağını teşkil eden alacağın, özel hukuk ilişkisine dayalı olarak Emet Belediye Başkanlığı ile Sosyal Sigortalar Kurumu Kütahya Bölge Müdürlüğü arasında sıcak su bedeline ilişkin olarak yapılan protokol ve ek protokollerden doğduğu, özel hukuk ilişkisine dayalı olarak akitten doğan ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerden olmayan sıcak su bedelinin vergi mahemelerinde dava konusu edilmesinin mümkün olmadığı, ancak adli yargıda dava konusu edilebileceği, adli yargının görevli olduğu bir konuda idari yargıda dava ikame etme imkanının bulunmadığı gerekçesi ile görev yönünden reddeden Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 1.5.1991 gün ve 1991/195 sayılı kararının; belediye tarafından istenen alacağın amme alacağı olmadığı bu nedenle de bu tür alacakların 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tarikinin mümkün bulunmadığı, mahkemece konunun 6183 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde incelenerek ödeme emrinin iptal edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, sıcak su bedeli ve gecikme zammı istenilmesine ilişkin ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde, Devlete; vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin 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 olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden ödeme emrine konu amme alacağının, yükümlü kuruma ait bulunan fizik tedavi merkezinin sıcak su ihtiyacının karşılanması için, Emet Belediyesince verilecek sıcak su alım satımına ilişkin olarak yapılan protokolden doğduğu anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Yasanın yukarda sözü edilen 1. maddesi hükmünde, akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacakların anılan yasa kapsamına girmediği açıkca belirtildiğinden uyuşmazlık konusu sıcak su bedelinin ödeme emri ile istenilmesine imkan bulunmamaktadır. Bu durumda sözü edilen ödeme emrinin iptali gerekirken davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü kurum adına tanzim olunarak tebliğ edilen sıcak su bedeli ve gecikme zammı istenilmesine ilişkin ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden Eskişehir 2 inci Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde, Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, 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 olunacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere akitten, haksız fiil ve iktisaptan doğan alacakları anılan yasa kapsamına girmediğinden 6183 sayılı yasa hükümlerine göre takip ve tahsili mümkün bulunmamaktadır.

Olayda, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden alacağın, özel hukuk ilişkisine dayalı olarak, yükümlü kurum ile Emet Belediye Başkanlığı arasında, kuruma verilecek sıcak su ile bedeline ilişkin olarak taraflar arasında yapılan protokol ve ek porotokollerden doğduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda davanın esas konusu her ne kadar adli yargının görev alanı içine girmekte ise de, belediye akitten doğan bu alacağını adli yargıdaki takip usullerine göre araması gerekirken, 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre ödeme emri düzenleyip tabliğ etmek suretiyle aradığına göre, mahkemecede konunun bu yasa çerçevesi içinde incelenerek karara bağlanması gerekirken, davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 1.5.1991 gün ve 1991/195 sayılı kararın bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.10.1992 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1992/2135
Karar No: 1992/2713

Özeti: Tahakkuk ihbarına ilişkin yazının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunması nedeniyle mahkemece incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Babaeski Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğü

İstemin Özeti : Babaeski Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğünce yükümlü şirkete gönderilen 9.3.1992 gün ve 406 sayılı tahakkuk ihbarına ilişkin yazının iptali istemiyle açılan davayı; ihtilaf konusu olan ve davacıya tebliğ edilen 9.3.1992 gün ve 406 sayılı tahakkuk ihbarının, tahakkuk ettirildiği belirtilen 26.925.000 TL. ilan ve reklam vergisini ödemesi için uyarı mahiyetinde olduğu, ortada 213 sayılı Kanunun 34 ve 35. maddelerinde yazılı hususlara uygun olarak düzenlenmiş bir ihbarname veya tahakkuk fişinin bulunmadığı, bu nedenle dava konusu yazının icrai niteliği olmadığı gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde de bulunmadığı, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile 6183 sayılı Yasadan doğan uyuşmazlıklarda, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin, ancak ihbarname ve ödeme emri tebliğ edilmesi, tahakkuk fişi düzenlenmesi, verginin tarh edilmesi ve cezanın kesilmesi, ihtiyati haciz tatbik olunması, düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili makam ve mercilerce reddedilmesi hallerinde ortaya çıkacağı, idari yargıda, idari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı ve doğrudan uygulanabilir niteliği olan kesin işlemler dava konusu yapılabileceğinden, olayda bu nitelikte bir işlem olmadığı anlaşılan tahakkuk ihbarına karşı açılan davanın esasının inceleme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15 maddesinin 1/b bendi uyarınca reddeden Edirne Vergi Mahkemesinin 18.6.1992 gün ve 1992/342 sayılı kararının; dava konusu yazının icrai nitelikte olduğu, mahkemece işin esasının incelenmesinin gerektiği, alınmak istenen verginin kanuna aykırı bulunduğu iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü şirketin belediye başkanlığınca kendisine tahakkuk ihbarı olarak tebliğ olunan yazıya karşı açtığı davayı kesin ve uygulanabilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelemeksizin reddeden vergi mahkemesi kararının, yükümlü şirketçe temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Reklam vergisinin, yükümlü şirkete öncelikle ihbarname tebliği suretiyle duyurulması, borcun vadesinde ödenmemesi halinde de ödeme emri düzenlenmesi gerekmekte olup, anlaşmazlık konusu olayda ihbarname niteliği taşımayan bir yazı ile reklam vergisi ödemesi yükümlü şirkete kesin olarak bildirilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, kesin ve uyulması icabeden bu işlemin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35 inci maddesinde öngörülen şekilde tanzim ve tesis edilmemiş olması nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekirken, bu işleme karşı açılan davanın incelenmeksizin reddinde isabet görülmediğinden yükümlü şirket temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

İstem; Babaeski Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğünce, yükümlü şirkete gönderilen 9.3.1992 gün ve 408 sayılı tahakkuk ihbarına ilişkin yazının iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 98. maddesinde, "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. Gönderme yapılan 213 sayılı Kanunun 1. maddesinde de belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında da bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı kanunun ilgili maddelerinde vergi, resim ve harçların ne şekilde tarh ve tahakkuk ettirileceği maddeler halinde açıklanmış, 34. maddede ikmalen ve resen tarh edilen vergilerin "ihbarname" ile ilgililere tebliğ olunacağı, 35. maddede de ihbarnamelerin hangi bilgileri kapsayacağı 12 bend halinde sayılmıştır.

Olayda, uyuşmazlık konusu işlemi teşkil eden Babaeski Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğünün 9.3.1992 gün ve 406 sayılı yazısının incelenmesinden, yükümlü şirketin üretmiş olduğu ürünlerle ilgili olarak, 1991 yılı içinde TRT ve STAR 1 Televizyon kanallarından müteaddit defa reklam yapıldığı, fakat 1991 yılı sonuna kadar belediyeye herhangi bir bildirimde bulunulmadığının saptandığı, bütün reklamların 2464 sayılı Kanunun 13. maddesine göre reklam vergisine tabi olduğu, belediyece yapılan tesbitlere göre, belediye sınırları içinde yayın alanında bulunan TV miktarının 5250 adet olduğu, buna göre 26.925.000.- TL. lik tahakkuk yapıldığı, tahakkuk miktarı yazının tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde belediyenin Ziraat Bankası Babaeski Şubesindeki hesaba yatırılmasının tahakkuk ihbarı olarak tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarece tesis edilen işlem kesin ve uyulması zorunlu bir işlem niteliğinde olduğundan, vergi mahkemesince davanın esastan incelenerek, yukarıda değinilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35. maddesinde öngörüldüğü şekilde tanzim edilmiş bir ihbarname bulunmaması nedeniyle işlemin şekil yönünden iptali gerekirken davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Edirne Vergi Mahkemesinin 18.6.1992 gün ve 1992/342 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 18.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/2330
Karar No: 1992/4702

Özeti : 3505 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra tahakkuk ettirilmesine rağmen vadesinde ödenmeyen kamu alacağı için hesaplanan gecikme zammının, yıl sonuna kadar ödenmemesi üzerine takip eden yılbaşından itibaren alacak aslına dönüşeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Zafer Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı idare adına tahakkuk ettirilen ecrimisilin vadesinde ödemediğinden bahisle 6183 sayılı Yasanın 3505 sayılı Yasa ile değişik 51. maddesi uyarınca hesaplanan gecikme zammının asla dönüştürülerek tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, açılan dava sonunda iptal eden Samsun İdare Mahkemesinin 19.3.1991 tarih ve E:1990/653, K:1991/239 sayılı kararının davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı kurum adına tahakkuk ettirilen ecrimisilin vadesinde ödenmediğinden bahisle hesaplanan 17.741.854.- lira gecikme zammının 6183

sayılı Yasanın değişik 51. maddesi uyarınca alacak aslına dönüştürülerek tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesi, 6183 sayılı Yasanın 51. maddesini değiştiren 3505 sayılı Yasanın 10.12.1988 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girdiği; yasada eski dönemlere ilişkin olup da yasanın yayım tarihine kadar ödenmemiş olan gecikme zamları ve faizlerinin alacak aslına dönüştürüleceği yolunda bir hüküm bulunmadığı, anılan hükmün yasanın yayım tarihinden sonraki olaylara uygulanması gerektiği 1984-1988 yıllarına ait olduğu tartışmasız olan ecrimisil için zamanında ödenmediğinden dolayı hesaplanan gecikme zammının asla dönüştürülerek tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasaların geriye yürütülmemesi yolundaki temel hukuk ilkesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, yerinde olmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

6183 sayılı Yasanın 51. maddesinin 1. fıkrasında "Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren ..." gecikme zammı uygulanacağı; aynı maddenin 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Yasayla değiştirilen 3. fıkrasında ise, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan kamu alacağı gibi addolunacağı ve bu kamu alacağının tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceği, tahakkuk eden bu kamu alacağına, alacağın aslına uygulanan hükümlerin aynen uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere gecikme zammı, tahakkuk ettiği halde vadesinde ödenmeyen kamu alacaklarına bu tarihten itibaren uygulanması öngörülen ve bu haliyle kamu alacaklarının zamanında ödenmemesinin müeyyidesi olarak tahsili öngörülen bir tutardır. Bu niteliği itibariyle de gecikme zammının, üzerinden hesaplandığı alacağın aslını doğuran olayla ilişkisi bulunmamaktadır. Gecikme zammı yönünden esas alınması gereken tahakkuk ettiği halde kamu alacağının vadesinde ödenmemesi halidir.

Öte yandan anılan yasal düzenlemeyle, ödenmeyen gecikme zammı ve faizine de ayrıca gecikme zammı uygulanabilmesi olanağı getirilerek, ödenmemesi halinde belirtilen alacakların yıl sonunda kapitalize edilmesi, böylece mükellefler arasında ekonomik rekabette eşitlik sağlanması ve kamu alacaklarının bedelsiz bir finansman aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Dava konusu olayda ise davacı idarenin hazine yerini işgal ettiğinin saptandığı, 1984-1988 dönemine ilişkin olarak tahakkuk ettirilen ecrimisilin tahsili amacıyla düzenlenen 12.6.1989 tarihli ihbarnamenin 15.6.1989 tarihinde tebliğine karşın, alacağın vadesinde ödenmediğinden bahisle, alacağın 15.7.1989 tarihinde kesinleştiği öne sürülerek bu tarihten 1989 yılı sonuna kadar hesaplanan gecikme zammının 1990 yılı başı itibariyle alacak aslına dönüştürülerek tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlenerek, tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 3505 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra tahakkuk edip, vadesinde ödenmeyen bir alacak için hesaplanan gecikme zammının içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemesi halinde, müteakip yılbaşından itibaren alacak aslına dönüştürülmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesinin, 3505 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra kesinleşmiş bir kamu alacağının bulunup bulunmadığını kesinleşmiş bir alacak varsa, vade tarihinden itibaren hesaplanan gecikme zammının içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenip ödenmediğini araştırarak uyuşmazlığı çözümlemesi gerekirken, alacak aslının 1984-1988 yıllarına ilişkin olduğu ve kanunların geriye yürütülemeyeceği gerekçesiyle dava konusu ödeme emrini iptal etmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Samsun İdare Mahkemesinin 19.3.1991 tarih ve E:1990/653, K:1991/239 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 30.12.1992 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4028
Karar No: 1992/3218

Özeti : 6183 sayılı Yasanın 55. maddesinde öngörüldüğü biçimde, borcun asıl ve ferilerini, mahiyet ve miktarını göstermeyen ödeme emrinin hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı): Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İstanbul Belediyesinden emekli olanlara, emekli sandığınca ödenen emekli ikramiyeleri ve ölüm yardımlarının 5434 sayılı Yasanın 89. maddesi uyarınca faturası karşılığında yazı ile istenmesine rağmen kurumunca (İstanbul Belediyesince) ödenmediği belirtilerek, ödenen ikramiye ve yardımların yasal faiziyle birlikte tahsil edilmesinin İstanbul Valiliğinden istenmesi üzerine, Fatih Vergi Dairesince düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 6183 sayılı Yasanın 55. maddesinde kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri gerektiğinin ödeme emri ile tebliğ olunacağı, ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin, mahiyet ve miktarlarının, nereye ödeneceğinin gösterileceğinin hükme

bağlandığı, dava konusu ödeme emri içeriği borcun hangi döneme, hangi belediye mensuplarına ait olduğunun, mahiyet ve miktarlarının gösterilmediği, hernekadar emekli sandığınca belediyeye ve valiliğe müteaddit defalar yazılmış yazılar ve ekleri mevcut ise de, bu yazılarda belirtilen miktarların farklılıklar gösterdiği, buna göre 6183 sayılı Yasanın 55. maddesine uygun olarak düzenlenmediği anlaşılan ödeme emrinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 17.4.1990 gün ve E:1988/297, K:1990/632 sayılı kararın, davalı idarece yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

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 işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 24.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4394
Karar No: 1992/3446

Özeti : Ziraat Bankasına devredilen mülga İstanbul Bankasının senet karşılığı avans kredisinden doğan alacaklarının tahsilinde, zamanaşımına esas sürenin sözleşme tarihinden değil, kredi karşılığı teminat olarak

verilen ticari senetlerin vade tarihinden başlayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Ziraat Bankası Aksaray Şubesi

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Bakanlar Kurulunun 83/7242 sayılı kararı uyarınca Ziraat Bankasına devredilen İstanbul Bankasının alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 3.İdare Mahkemesinin ödeme emrinin iptali yolunda verdiği 14.3.1990 gün ve E:1988/394, K:1990/306 sayılı kararın davalı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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 idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının Bankalar Yasasına göre çıkarılan 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Ziraat Bankasına devredilen İstanbul Bankasına olan senet karşılığı avans kredisi borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi; kredi sözleşmelerinden doğan borçlar için zamanaşımının 10 yıl olduğu, kredi sözleşmesinin 28.11.1963 tarihini taşıdığı borcun tahsili için ilk takibin 23.3.1976 tarihinde yapıldığı, dolayısıyla 1963 yılına ait borcun engeç 1973 yılı sonuna kadar takibi gerekirken, bu tarihe kadar davacı hakkında herhangi bir takibat yapılmadığı gerekçesiyle borcun zamanaşımına uğradığı sonucuna vararak ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Temyizen incelenen kararda, 10 yıllık zamanaşımının başlangıcına 28.11.1963 tarihinde aktedilen "Ticari Senetler Mukabilinde Verilecek Avanslara Mahsus Umumi Rehin Senedi" esas alınmıştır. Ancak bu sözleşmeyle ticari senetler karşılığı verilecek kredilerin esasları düzenlenmiş olup, bu sözleşme ile bir borç doğmamıştır. Borç, alınan kredi karşılığı teminat olarak verilen ticari senetlerin vadesinde ödenmemesi üzerine doğup muaccel hale gelebilecektir.

Dolayısıyla zamanaşımının da, açıklanan biçimde belirlenerek işletilmesi mümkündür.

Bu durumda mahkeme tarafından borcun teminat olarak verilen hangi senetten doğduğu araştırılmadan, 28.11.1963 tarihinde aktedilen kredi sözleşmesi esas alınarak, borcun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolunda karar verilmesinde hukuka uyguniuk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın değişik 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 14.3.1990 gün ve E:1988/394, K:1990/306 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ASKERİ KUVVET İSTEME

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4944
Karar No: 1992/3569

Özeti : Irak'ın Kuveyt'i işgali üzerine ortaya çıkan savaş sırasında, Türkiye'de konuşlandırılmak amacıyla Nato'dan askeri kuvvet istenilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, Anayasa'nın 92. maddesi, 2941 sayılı Yasanın 5 nci maddesi ile Kuzey Atlantik Antlaşmasının 5 nci maddesi hükümlerine uygun bulunduğu hk.

Davacılar : 1- ..... Partisi Genel Başkanlığı adına Genel Başkan .....

2- .....

3- .....

4- .....

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Nato'dan, Türkiye'de konuşlandırılmak amacıyla askeri kuvvet istemini içeren Bakanlar Kurulu kararının, Irak'ın Kuveyt'i işgali üzerine ortaya çıkan savaşta, Irak'ın Türkiye'ye yönelik herhangi bir savaş girişiminin olmayacağını belirttiği, T.C. Hükümetinin Birleşmiş Milletlerin aldığı kararları harfiyen yerine getirdiği gibi bunun ötesinde Irak boru hattını kapatmak, ithalat ve ihracatı durdurmak gibi kararlar aldığı ve uyguladığı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin gücünün, Irak'tan aşağı kalır yanının olmadığının bilinen bir gerçek olduğu, Nato'dan askeri kuvvet istenilmesinin mevcut olan ortamda savaş hazırlama niteliğinde bulunduğu, barış içinde insanca yaşamanın herkesin hakkı olduğu,

kararın, Anayasanın başlangıç ilkelerine, 5. ve 17. maddesi hükmüne aykırı olduğu, yine Anayasanın 92. maddesine göre, yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisinin meclise ait olduğu, Bakanlar Kurulunca bu yetkinin kullanılamayacağı, Kuzey Atlantik Anlaşmasına Türkiye Cumhuriyetinin Katılmasına Dair 5886 sayılı Kanunun ruhuna ve lafzına da aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararnameden dolayı doğrudan doğruya kişisel menfaatlerinin ihlal edildiği söylenemeyeceği için, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği, Bakanlar Kurulu Kararının mevzuata ve hukuka uygun olduğu, idari yargıda yerindelik denetimi yapılamayacağı, Bakanlar Kurulu kararının, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununun 5 inci maddesi 4. bendine dayanılarak kamu yararına ve yasada öngörülen prosedüre uygun olarak alındığı gibi Kuzey Atlantik Andlaşmasına da dayanıldığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin (a) bendinde "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" hükmü getirilmiştir.

Madde hükmünde yer alan "menfaat koşulunun geniş anlamda yorumlanması demokratik hukuk devleti kavramının yerleştirilmesi için zorunludur. Bu gün idari yargı rejiminin uygulandığı demokratik batı ülkelerinde belde sakini olmak, vergi müakellefi olmak, meslek mensuplarını temsil eden tüzel kişi olmak gibi hususlar menfaat koşulunun varlığının kabulüne yeterli olmalıdır. Soruna bu doğru açıdan bakıldığında davacı partinin parti tüzüğünde yer alan umdelere göre, dava konusu işlemin iptali için davacı kuruluşun menfaat koşulunun bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Davanın esasına gelince, idare hukuku bir iç hukuk dalıdır ve esası idarenin bir işlem tesis ederken yasal düzenlemelere uyup uymadığının belli unsurlar açısından incelenmesidir. Yalnız idarenin iç hukukla ilgili olarak tesis ettiği her türlü işlem idari yargı denetimine tabi değildir. İdari tasarruflar temşiyet tasarrufları ayrımı ile başlayan ayrımlar ile idari yargı bir işlem idari mahiyette görülse bile bu işlemi denetleyemez başka bir deyişle bu konuda idari yargı görevsizdir. Buraya kadar göstermek istediğimiz husus iç hukukta bile bir kısım idari işlemlerin idari işlem olmalarına karşın idari yargının denetimine tabi olmadıklarıdır.

Şimdi durumu bir basamak yukarı taşıyalım. İdare iç hukuka yönelik işlemler yaptığı kadar uluslararası hukuka ilişkin işlemlerde yapar çünkü aynı idare iç hukuk kadar uluslararası hukuklarda ilgili tasarruflarda bulunur. İdarenin uluslararası hukuka göre yapmış olduğu işlemler doğaldırki iç hukukta idari yargı denetimine tabi idari işlem gibi görünebilir (dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı). Salt olarak bu görünüm ile getirirsek Bakanlar Kurulu Kararı 2575 sayılı "Danıştay

Kanunu"nun 24 üncü maddesinin (a) bendi hükmü gereğince Danıştay'da dava konusu yapılabilir.

İptali istenilen işlem 2941 sayılı "Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu"nun "Bakanlar Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları" başlıklı 5 nci maddesinin 4 ncü fıkrası hükmüne dayandırılmaktadır. Bu fıkra hükmü şöyle "Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği hallerde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Genelkurmay Başkanının görüşlerinide dikkate alarak karar vermek"

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'ye çağrılmasının ilk koşulu milletlerarası anlaşmaların gerektirdiği halferdir. Yani yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'ye çağrılmasını milletlerarası andlaşmalar gerektirecektir.

Burada Anayasanın 90 nci maddesine bakmak gerekmektedir. Anayasanın 90 ncı maddesinin ilk fıkrası şöyle "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Aynı maddenin son fıkrası hükmü şöyle "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

Burada karşılaşılan durum şu iç hukuka ait bütün kanunlar Anayasa Mahkemesinin yargısına tabi iken milletlerarası andlaşmalara ilişkin kanunlar Anayasa maddesi hükmü icabı Anayasa Mahkemesinin yargısına tabi değildir.

Bu durumda, idarenin milletlerarası bir andlaşmanın gereğini yerine getirmek için tesis ettiği idari işlemin de idari yargıya konu olamıyacağını kabul etmek zorunlu olmaktadır.

İptali istenilen işlemi birde idari işlemin unsurları yönünden inceleyelim.

1- Yetki yönünden; bu idari işlem yetkili organ tarafından tesis edilmişmidir. 2941 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 141 inci fıkrası hükmüne göre evet,

2- Şekil yönünden; bu açıdan herhangi bir sakatlık yoktur.

3- Sebep yönünden; sebep bilindiği gibi idari işlemin dayanağı olup genel anlamda idareyi böyle bir işlem tesis etmeğe yönelten etkenlerin tümüdür. İdari yargıda görülen iptal davaları sırasında ara kararı ile idarenin bu işlemi tesis etme sebepleri sorulabilir. Fakat dava konusu olayda idareye bu sorunun sorulması olanağı yoktur. İdare uluslararası hukuka göre yapmış olduğu anlaşmalar çerçevesinde ve halin icabına göre çok çabuk işlem tesis etmeye mecburdur ve idaresinin uluslararası hukuka tabi vecibeleri için tesis etmeğe mecbur olduğu işlemin sebeplerinin idari yargıya izah etmesi olası değildir.

4- Konu yönünden; İdare hukukunda bir işlemin doğuracağı hukuki sonuca konu denir. (Örnek kamulaştırma işlemi konusu mülkiyetin devlete geçmesi) Dava konusu işlemin konusu ise çok kuvvetli bir savaş olasılığına karşı

Devletin önlem alması olup konu açısındanda bu işlemin idari yargı denetimine tabi olduğu kabul edilemez.

5- Maksat yönünden, bilindiği gibi idari işlemlerin bir tek maksadı vardır "kamu yararı" dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ise belkide bir "casus belli" olabilir ama bu önlem alınmalıdırda burada idarenin hukuki sorumluluğu söz konusu olamaz ancak siyasal ve tarihsel sorumluluğu söz konusudur.

Yukarıda açıklamalarımızın ışığı altında şunu söyleyebiliriz. İdarenin uluslararası hukuka ait vecibeleri dolayısıyla tesis ettikleri işlemler iç hukukta idari işlem olarak görünseler dahi idari işlemin idare hukukunda incelenmelerini sağlayan unsurları açısından idari yer veya konu olamazlar. Zira idari işlemin esas unsurları olan sebep, konu, maksat unsurları açısından bu işlemlerin idari yargıda denetlenmeleri idari işlemin maliyeti gereği mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, idarenin uluslararası hukuktan doğan bir takım vecibelerini yerine getirmek ve Türkiyenin savunmasını sağlamak için yine Türkiye'nin üyesi olduğu Nato Anlaşması üyeleri devletlerden gelen asker ve araçların Türkiye'de konuşlandırılması yolunda tesis edilen Bakanlar Kurulu kararı idari yargı denetimine tabi olamayacağından, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 26.5.1992 Salı günü davacılar vekilinin gelmediği, davalı idare temsilcisinin geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi aynı günlü Dairemiz ara kararına verilen cevap üzerine işin gereği düşünüldü:

Hukuk devleti esasının tüm kurum ve kuralları ile yerleştirilmesi, ülkede yaşayan herkesin menfaati gereği olduğundan, toplumun ve dolayısıyla bireyin menfaatini zedeleyen, hukuk devleti esaslarına aykırı uygulamalara ilişkin işlemlere karşı bireylerin dava açmakta menfaat ilişkisinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

Öte yandan, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile yabancı silahlı kuvvetlerin yurda çağırılması olayını, savaşı doğurucu, kışkırtıcı bir unsur olarak gören her Türk vatandaşının, hem hukuk devleti ilkesini yerleştirme gereği olarak, hemde ülkede çıkabilecek bir savaş bakımından kişisel, meşru ve aktüel bir menfaati bulunduğundan, davalı idarenin ehliyet konusundaki itirazı kabul edilmeyerek dosya incelendi.

Üye Aysel Pekiner'in 26.5.1992 günlü ara kararımızın ikinci maddesinin yinelenmesi ve buna verilecek cevaptan sonra işin esasının incelenmesi gerektiği yolundaki karşı oyu ile davanın esasının görüşülmesine geçildi.

Dava, Nato'dan, Türkiye'de konuşlandırılmak amacıyla askeri kuvvet istemini içeren Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 92. maddesinde "milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir." hükmünü taşımaktadır.

Davalı idarece, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının dayanağı olduğu belirtilen 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununun 5. maddesinde, Bakanlar Kurulunun, barış döneminde seferberlik ve savaş hali için yapılacak hazırlıklara ilişkin görev, yetki ve sorumlulukları belirlenirken, 4. fıkrasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği hallerde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına, Genel Kurmay Başkanının görüşlerini dikkate alarak karar vermek Bakanlar Kurulunun görevleri arasında sayılmış bulunmaktadır.

T.C. Anayasasının yukarıda hükmü yazılı maddesinde ve bu hükme paralel bir düzenleme olan 2941 sayılı Yasanın anılan 5 inci maddesinde, Bakanlar Kurulunca, yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına karar verilebilmesi için Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği bir durumun varolması şartı getirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyetinin tarafı bulunduğu Kuzey Atlantik Anlaşmasının 5 inci maddesinde "Taraflar içlerinden birine veya birkaçına karşı Avrupa'da veya Kuzey Amerika'da olacak silahlı bir tecavüzün bütün taraflara tevcih edilmiş bir tecavüz addedilmesi ve binnetice taraflardan her birinin, böyle bir tecavüzün vukuu halinde Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51 inci maddesiyle tanınan münferit veya müşterek meşru müdafaa hakkını kullanarak Kuzey Atlantik Bölgesinde güvenliği yeniden tesis ve temin için, silahlı kuvvet istimali de dahil olmak üzere, lüzumlu göreceği harekete, münferiden ve diğer taraflarla mütabakat halinde, hemen tevessül etmek suretiyle tecavüze uğrayan taraf veya taraflara yardım eylemesi hususunda mütabık kalmışlardır." hükmüne yer verilmiştir.

Irak'ın kuveyt'i işgali üzerine ortaya çıkan Körfez krizinin, Orta Doğuda barışı tehdit edici bir biçimde geliştiği, Irak Hükümetinin, Türkiye sınırında yaptığı askeri yığınağın ve Türkiye'ye karşı olan tutumunun, Kuzey Atlantik Antlaşmasında belirlenen "fiili tecavüz" halini oluşturduğu kanaatine varıldığından, T.C. Anayasasının ve 2491 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak, güvenliği yeniden sağlamak ve fiili tecavüzü gidermek amacıyla Bakanlar Kurulunca Nato'dan askeri kuvvet istenilmesine karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının kamu yararına olduğuda açıktır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 13.10.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davalı idare tarafından, Dairemizce verilen ara kararının cevaplandırılmadığı ve savunmalarında da dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının dayanağının 2491 sayılı Yasa olduğu belirtildiğinden, uyuşmazlık bu mevzuat çerçevesinde incelenmiş bulunmaktadır.

2491 sayılı Yasanın 5. maddesinin 4. fıkrasında, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu Milletlerarası Antlaşmaların gerektirdiği durumlarda, Bakanlar Kuruluna yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına karar verme yetkisi verilmiştir.

Kuzey Atlantik Antlaşmasının 5. maddesinde, taraflardan birisine yapılacak "silahlı bir tecavüz" halinde, tecavüze uğrayan tarafa silahlı kuvvet gönderme yoluyla yardım öngörülmektedir.

İdarece, Bakanlar Kurulu Kararının, tarafı bulunduğumuz Kuzey Atlantik Antlaşmasına uygun olduğu ileri sürülmekte ise de, Irak'ın Kuveyti işgali döneminde, Irak tarafından Türkiye'ye yapılmış silahlı bir tecavüz söz konusu olmadığından, 2941 sayılı Yasaya dayanılarak Nato'dan askeri güç istenilmesi yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptali gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

DERNEK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4368
Karar No: 1992/3747

Özeti : Münfesih sayılan ve tasfiyesine karar verilen derneğe ait taşınmazın, derneğin dağılması halinde mallarının "en büyük öğretmen kuruluşuna kalacağı" yolundaki tüzüğünün 33. maddesi gereği en büyük öğretmen kuruluşu olarak saptanan "öğretmenevi"ne verilmesinde hukuka aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....Emekli Öğretmenler Yardımlaşma Derneği

Karşı Taraf (Davalı) : Kırklareli Valiliği

İstemin Özeti : ..... Öğretmenler Yardımlaşma Derneğinin münfesih sayılması ve tasfiye işlemlerinin yapılmasına ilişkin 23.7.1987 gün ve 4907 sayılı Kırklareli Valiliği işlemiyle bu derneğe ait taşınmazın öğretmenevi'ne verilmesinin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Edirne İdare Mahkemesi münfesih sayma

ve tasfiye işlemlerinin yapılmasına ilişkin işlemle davacı derneğin hak ve menfaatlerinin ihlal edilmediği, dolayısıyla dava ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının ehliyet yönünden reddine; davanın taşınmazın öğretmenevine verilmesine ilişkin kısmının ise, 2908 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinde öngörülen şartları yerine getirmediğinden münfesih sayılan derneğe ait taşınmazın, Ana Tüzüklerinin 33. maddesi gereği "en büyük öğretmen kuruluşu" olarak saptanan öğretmenevine verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Davacı ..... Emekli Öğretmenler Yardımlaşma Derneği Münfesih sayılan Dernek Tüzüğünde belirtilen "en büyük öğretmen Kuruluşu"nun kendileri olduğu, öğretmenevi'nin tüzel kişiliği bulunmadığı, Milli Eğitim Bakanlığı Kuruluşlarından olduğu iddiasıyla anılan mahkemenin 18.4.1990 gün ve E:1989/248, K:1990/216 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : ..... Öğretmenler Yardımlaşma Derneğinin kendiliğinden dağılmış sayılması ve tasfiyesi işlemlerinin yapılmasına ilişkin Kırklareli Valiliği işlemi ile yine bu derneğe ait gayrimenkulün öğretmen evine verilmesine ilişkin Kırklareli Valiliği işlemi aleyhine ..... Emekli Öğretmenler Yardımlaşma Derneği tarafından açılan dava üzerine; 12.9.1980 tarihinde faaliyeti durdurulan Öğretmenler Yardımlaşma Derneğinin 7.10.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2908 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde öngörülen şartları yerine getirmediğinden kendiliğinden dağılmış sayılmasına ilişkin Valilik işlemi ile ..... Emekli Öğretmenler Yardımlaşma Derneğinin bir ilgisi bulunmadığından davanın bu kısmını ehliyetten red eden ve davanın ..... Öğretmenler Yardımlaşma Derneğine ait gayrimenkulün öğretmenevine verilmesine ilişkin Valilik işlemi aleyhine ilişkin kısmını; dağılan dernek ana tüzüğü gereğince bu derneğe ait gayrimenkulün Kırklareli Vilayetinin en büyük öğretmen kuruluşu olan öğretmen evine verdiği gerekçesi ile esastan red eden Edirne İdare Mahkemesi kararı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 3 üncü bendi c fıkrası ile yine aynı Kanunun 15 inci maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 1 inci bendi c fıkrası amir hükmüne ve 2908 sayılı Dernekler Kanunun geçici 1 inci maddesi ile yine aynı Kanunun 51 inci ve 55 inci maddeleri amir hükümlerine ve ..... Öğretmenler Yardımlaşma Derneği Ana Tüzüğünün 33 üncü maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Edirne İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 27.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4657
Karar No: 1992/3431

Özeti : Hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından sabıkaları olan ilgilinin dernek üyeliği ve dernek yöneticiliği yapamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Zonguldak Valiliği

İstemin Özeti: Davacının dernek üyeliği ve dernek yönetiliciği yapamayacağına ilişkin Zonguldak Valiliğinin 17.1.1989 gün ve 1921 sayılı ve 2.2.1989 günlü 310 C sayılı işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Zonguldak İdare Mahkemesince davacının hırsızlık dolandırıcılık suçlarından sabıkaları bulunduğu, Dernekler Yasasının 4 ve 16. maddeleri uyarınca tesis edilen işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 19.6.1990 gün ve E:1989/146, K:1990/332 sayılı kararın, davacı tarafından çıkan af yasalarıyla sabıkalarının bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırıldığı, 2908 sayılı Yasanın yürürlük tarihinin 1983 yılı olup, geçmiş yıllara etkili olamayacağı iddialarıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı: Bilgin Arısan

Düşüncesi : Türk Eğitim Derneği Zonguldak Şubesi Yönetim Kurulu Üyeliğine seçilen davacının çeşitli tarihlerde işlediği hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarından mahkumiyetlerinin bulunduğunun tesbit edilmesi sebebiyle Zonguldak Valiliğince dernek yöneticiliğinden ve dernek üyeliğinden çıkarılması işlemi aleyhine açılan dava üzerine hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarından mahkum olanların Dernekler Kanunu gereğince dernek kuramıyacakları ve dernek üyesi olamıyacakları Dernekler Kanununun 4 ncü maddesi 2 nci bendi a fıkrası hükmü

ile yine aynı Kanunun 16 ncı maddesi 2 nci bendi amir hükmüne ve Dernekler Biriminin Kuruluş, Görev, Yetki ve Çalışma Esasları ile Dernekler Kütüğünün Tesisi Hakkındaki Yönetmeliğin 15 nci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Zonguldak İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 5.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/4003
Karar No: 1992/4159

Özeti : 1- Sonradan yapılan inceleme sonucunda hataen noksan tahsil edildiği anlaşılan primin davacıdan istenmesinin mevzuat gereği olduğu hk.

2- Ancak hatanın farkına varılmasından sonraki dömeme ait cari kur üzerinden davacıdan ek prim istenmesinde ve aradaki farkın davacıya yükletilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davacılar : 1- Başbakanlık- Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

2- Kırşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yurt dışında işçi olarak çalışan davacı, bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirdiği 5 adet mesleki alet ve makine (biçerdöver) için eksik olarak tahsil edilen 245.000 DM karşılığı Türk Lirası ek prim istenilmesine ilişkin işlemin ve Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca yayınlanan 88/2 sayılı bedelsiz ithalata ilişkin tebliğin 10 ncu maddesinin 5. fıkrasının (a) ve (b) bendlerinin; 2976 sayılı Kanunun 3. maddesine göre Bakanlar Kurulu dışında

hiçbir makamın ek yükümlülük koyamıyacağı, tebliğin ise Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca yayınlanması nedeneyli dayanağı bulunmadığı, prim tahsilinin de yasal olmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Savunmasının Özeti : Tahsil edilen primlerin yürürlükten kaldırılan 88/2 sayılı tebliğ hükümlerine göre değil 4.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren 88/13431 sayılı bedelsiz ithalata ilişkin kararın 2/H-a fıkrasında belirlenen oranlarda 88/23 sayılı Tebliğin geçici 4. maddesinin getirdiği koşullarda tahsil edilmesi gerektiği, 88/2 sayılı Tebliğe göre prim tahsil edildiğinin anlaşılması üzerine idarenin hatalı işlemini geri alarak 88/23 sayılı tebliğe göre prim istenildiği, davacının yürürlükten kaldırılan tebliğe göre talebinin incelenmesini sağlayacak olan sürede ilgili mercilere ulaşmış bir başvurusunun da bulunmadığı, tesis olunan işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Kırşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü Savunmasının Özeti: Davacının ithal ettiği biçer-döverler için eksik prim tahsil ediliğinin bildirilmesi üzerine sözkonusu miktarın tahsil dairesi sıfatıyla 6183 sayılı Yasa uyarınca takibi konusunda tesis olunan işlemin mevzuata uygun bulunduğu ileri sürülerek dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının, bedelsiz ithal yoluyla yurda getirdiği 5 adet biçerdöver için 88/2 sayılı Bedelsiz İthal Tebliğine istinaden ödediği 50.000 DM prime ilaveten ve bu tahsilatın yanlış yapıldığından bahisle 88/23 sayılı Bedelsiz İthal Tebliğine göre 245.000 DM daha ek prim ödemesi gerektiğine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olduğu öne sürülen 88/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 10. maddesi 5. fıkrasının a ve b bendlerinin iptali istenilmektedir.

Dava konusu 88/2 sayılı Bedelsiz İthalata İlişkin Tebliğin 10. maddesinin 5. fıkrasının a ve b bendlerinin Danıştay 10. Dairesinin 16.11.1989 günlü 2140-2143 sayılı kararlarıyla daha önce iptal edildiği anlaşıldığından, davanın anılan tebliğ hükmünün iptaline yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Davanın; davacıdan 245.000 DM tutarında ek prim istenmesine ilişkin subjektif işlemin iptali istemine yönelik kısmına gelince; dosya içeriğinden, idarenin, davacı tarafından bedelsiz ithal yoluyla yurt dışından getirilen 5 adet biçerdöver için 88/23 sayılı Tebliğe göre prim tahsil etmesi gerekirken hataen 88/2 sayılı Tebliğe göre prim tahsil ettiği anlaşılmaktadır. İdarenin, sonradan yaptığı araştırma ve inceleme sonunda hataen noksan tahsil edilen primi, davacıdan istemesi 88/23 sayılı Tebliğ gereği olup bu konudaki işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır. Zira, 88/2 sayılı Tebliğe göre prim tahsili işlemi 88/23 sayılı Tebliğle kaldırılan düzenleyici işleme istinaden yapıldığı cihetle yoklukla malül olduğu gibi açık hata ile de mualleldir. İdarenin yok hükmünde veya açık hata ile malül işlemi geri alarak yeni bir işlem tesis etmesi mümkün

bulunduğundan, davacıdan noksan tahsil olunan primin istenmesi yolundaki işleminde bu yönden de mevzuata aykırılık görülememiştir.

Ancak; davacıdan ek olarak istenen 245.000 DM tutarındaki primin, fiili ithal tarihindeki kurdan değilde, hatanın farkına varılıp tahsiline geçildiği tarihteki kurdan istenmesinde isabet bulunmamaktadır. Zira başlangıçta davacıdan 88/2 sayılı Tebliğe göre değilde 88/23 sayılı Tebliğe göre prim istense idi, bu primin anılan tarihteki kur üzerinden ödenmesi asıl olup, mezkur primin hatanın farkına varılmasını müteakip, fiili ithal tarihinden sonraki tahsil tarihindeki kur üzerinden hesaplanması ve istenmesi, idarenin hatasını, davacıya yükleme sonucu doğurduğu cihetle, tecvizi mümkün olmayan bir tahsil şeklidir ve bu haliyle mevzuata açıkça aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın objektif işleme yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, subjektif işleme yönelik kısmının ise ek prime uygulanan kur ve bu kura göre davacıdan istenen meblağa hasren iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 3. fıkrası uyarınca duruşma talebi dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceğinden; davacının bu evreler geçtikten sonraki duruşma yapılması talebi dairemizin 25.3.1992 tarih ve E:1991/4003 sayılı kararıyla yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca yayınlanan 88/2 sayılı Bedelsiz İthalata İlişkin Tebliğin 10 ncu maddesinin 5 nci fıkrasının (a) ve (b) bendleri ile yurt dışında işçi olarak çalışan davacıdan bedelsiz ithal yoluyla yurda getirdiği 5 adet mesleki alet ve makine (biçer-döver) için eksik olarak tahsil edildiği öne sürülen 245.000 DM karşılığı Türk Lirası ek primin istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bedelsiz ithalata ilişkin 88/2 sayılı Tebliğin 10 ncu maddesinin 5 nci fıkrasının (a) ve (b) bendleri Danıştay Onuncu Dairesinin 16.11.1989 tarih ve 2140-2143 sayılı kararlarıyla iptal edilmiş olduğundan davanın bu kısım hakkında karar verilmesine yer olmadığına;

Davacıdan ek prim istenilmesine dair işleme gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden; yurt dışında işçi olarak çalışmakta olan davacının bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirmek üzere 4 adedi 1977, 1 adedi 1978 model olan 5 adet biçerdöveri 15.10.1988 tarihinde nakkiyeci firmaya teslim ettiği, bu mesleki makinaların 28.3.1989 tarihinde gümrük müdürlüğü ambarlarına teslimi üzerine 5.4.1989 tarihinde T.C. Merkez Bankasına başvuruda bulunarak bedelsiz ithal izni talebinde bulunduğu ve 28.6.1989 tarihinde davacıya ithal izni verilirken 50.000 DM karşılığı Türk Lirası ek prim tahsilatı yapıldığı, ancak sehven 88/2 sayılı Tebliğe dayanılarak ek prim tahsil edildiğinin anlaşılmasıyla, bu kez 88/23 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliği uyarınca hesaplanan ek primden, davacının daha önce ödendiği 50.000 DM tutarındaki bedelin düşülmesiyle

245.000 DM karşılığı fark ek primin ödenmesinin davacıdan istenildiği anlaşılmaktadır.

Davaya konu ek prim istenilmesine ilişkin işlemin dayanağı olan 88/23 sayılı Bedelsiz İthalata İlişkin Tebliğ 4.11.1988 tarih ve 19979 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 88/13431 sayılı Bedelsiz İthalata İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının 5 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak aynı günlü Resmi Gazetede yayımlanmak suretiye yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. 88/23 sayılı bu Tebliğin 20 nci maddesi ile de 88/2 sayılı Tebliğ ile bu tebliğin ek ve tadilleri yürürlükten kalkmıştır. Ancak sözü edilen tebliğin geçici 1 nci maddesi hükmü ile, bu tebliğin yürürlüğe girdiği tarihe kadar başlamış bulunan bedelsiz ithal işlemlerinin ilgili bulundukları tebliğ hükümlerine tabi olacakları; bedelsiz ithal işlemlerinin başlamış sayılabilmesi için taleplerin 3 Kasım 1988 günü çalışma saati sonuna kadar gerekli belgelerle birlikte yürürlükten kaldırılan tebliğde belirtilen mercilere ulaşmış olmasının gerekeceği belirtilmiş bulunmaktadır. Yine 88/23 sayılı Tebliğin geçici 4 üncü maddesinde ise, bu tebliğin yürürlüğe girmesinden önce Türkiyeye sevk edilmek üzere millet-lerarası nakliye kuruluşlarına teslim edilen mesleki alet ve makinaların ithaline ilişkin taleplerden on yıla kadar model sınırlamasının aranmayacağı hükmü getirilmiştir. Zira 88/2 sayılı Tebliğde bedelsiz ithalat iznine konu mesleki alet ve makinalarda yaş sınırlaması bulunmazken, 88/23 sayılı Tebliğ ile en fazla on yaşa kadar olan mesleki alet ve mikanaların bu tebliğ hükümlerine göre ithal edilebileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda 4.11.1988 tarihi itibariyle 88/2 sayılı Tebliğin yürürlükten kalktığı ve bedelsiz ithal işlemlerinin artık 88/23 sayılı Tebliğe tabi bulunduğu açıktır. Ancak, geçici 1 nci madde ile getirilen hükme göre, engeç 3 Kasım 1988 tarihi çalışma saati sonuna kadar ilgili merciye başvurulmuş olması halinde ilgililere yürürlükten kalkmış olan 88/2 sayılı Tebliğ hükümlerinden yararlanma olanağı tanınmıştır. Dava konusu olayda, davacının 5.4.1989 tarihinde bedelsiz ithal izni için başvuruda bulunmuş olması karşısında geçici 1 nci madde hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Bununla beraber 88/23 sayılı Tebliğin geçici 4 ncü maddesi ile farklı bir istisnai hüküm daha getirilmiş bulunmaktadır. Bu hükme göre, 88/23 sayılı Tebliğin yürürlüğünden önce Türkiye'ye sevk edilmek üzere nakliye kuruluşlarına teslim edilen mesleki alet ve makinalarda yaş sınırlaması aranmıyacaktır. Görüleceği üzere, madde sadece, mesleki makinalarda yaş sınırı aranmıyacağına dair hükmü içermekte, ancak uygulamada yürürlükten kalkan 88/2 sayılı Tebliğ hükümlerinin dikkate alınacağı yolunda bir atıfta bulunmamaktadır.

Davacının da, 5.10.1988 tarihinde 5 adet biçerdöveri nakliyeci firmaya teslim ettiğinin belirlenmesi üzerine 88/23 sayılı Tebliğin geçici 4 ncü maddesi uyarınca, onyaşın üzerinde bulunan bu mesleki makinalar için bedelsiz ithal izni verildiği görülmektedir. Durum böyle olmakla birlikte, ek prim tahsilatında sehven 88/2 sayılı Tebliğ hükümlerine göre 50.000 DM karşılığı Türk Lirasının davacıdan alındığı, ancak, hatanın tespiti üzerine, 88/23 sayılı Tebliğin 10 ncu maddesinde yazılı miktarlar üzerinden hesaplanan ek primden, daha önce ödenmiş bulunan

50.000 DM indirilerek, fark 245.000 DM tutarındaki ek primin davacıdan istenildiği belirlenmektedir.

Sonradan yapılan inceleme sonucunda, hataen noksan tahsil edildiği anlaşılan primin 88/23 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca davacıdan istenmesi yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri gereği olup, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak dava konusu işlemde, 245.000 DM karşılığı ek primin markın 1.10.1991 tarihli resmi kur fiyatı esas alınmak suretiyle hesaplandığı anlaşılmaktadır. Noksan prim tahsilinde davacının herhangi bir kusuru yanıltıcı beyanı bulunmadığı gibi, dava konusu olayda, davacıdan 88/2 sayılı Tebliğ hükümlerine göre ve noksan ek prim tahsil edildiğinin anlaşılması üzerine, idanenin hatalı olarak tesis ettiği işlemini geri alarak yeni bir işlem tesisi sözkonusu bulunmaktadır.

Bu durumda, başlangıçta davacıdan 88/2 sayılı Tebliğe göre değilde 88/23 sayılı Tebliğe göre prim istenseydi dava dosyasında bir örneği mevcut olan 28.6.1989 tarihli döviz alım bordrosundaki kur üzerinden bu primin ödenmesi gerekmekte olduğundan, hatanın farkına varılmasından sonraki bir tarihteki kur üzerinden davacıdan ek prim istenmesinde ve aradaki farkın davacıya yükletilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan nedenlerle, bedelsiz ithalata ilişkin 88/2 sayılı Tebliğin 10. maddesinin 5. fıkrasının (a) ve (b) bendleri Danıştay Onuncu Dairesinin 16.11.1989 tarih ve 2140-2143 sayılı kararalarıyla iptal edildiğinden davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına; dava konusu işlemin davacıdan 245.000 DM tutarında ek prim istenmesine ilişkin kısmında mevzuata aykırılık bulunmadığından işlemin bu bölümü yönünden davanın reddine; ek prim uygulanan kur ve bu kura göre yapılan hesaplama sonucunda bulunan meblağa yönelik olarak dava konusu işlemin iptaline 26.11.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DUL-YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/248
Karar No: 1992/3923

Özeti : Eşinden dolayı dul aylığı almakta olan davacının, SSK'dan aylık aldığının anlaşılması üzerine, davalı idare tarafından ödenmekte olan sosyal yardım zammının kesilmesinde geriye doğru 5 yıl içinde ödenen sosyal yardım zammından geri istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Eşinden dolayı dul aylığı almakta olan davacının Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık aldığının anlaşılması üzerine sosyal yardım zammı kesilerek geriye doğru 5 yıl içinde yersiz yapılan ödemenin maaşından kesinti yapılmak suretiyle istirdadına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 2363 sayılı Kanunla eklenen ve 2720 sayılı Kanunla değiştirilen ek 3. maddesinin (c) fıkrasında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve aynı Kanunun geçici 20. maddesi uyarınca kuralan sandık statüleri ile Bağ-Kur'dan aylık alanların sosyal yardım zammının T.C. Emekli Sandığınca ödenmeyeceğinin hükme bağlandığı, aynı Yasanın 121. maddesinde de, ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, geri alınabileceğinin, belirlendiği; bu durumda davacı hakkında uygulanan işlemde ilgili yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 30.10.1990 günlü ve E:1989/1447, K:1990/2063 sayılı kararının, davacı tarafından, eksik incelemeye dayalı olarak verildiği, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının sosyal yardım zammının kesilerek, geriye doğru beş yıllık süre içinde yapılan yersiz ödemelerin davacı maaşından kesinti yapılarak istirdadına dair işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür,

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 11.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/863
Karar No: 1992/4467

Özeti : Veraset ilamının yeterli ve aksi ispat edilinceye kadar geçerli olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, emekli iken 3.6.1945 tarihinde vefat eden babası Mehmet Şevket İmer'den dolayı yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Manisa 2. Sulh Hukuk Hakimliğinin 30.3.1988 gün ve E:1988/61, K:1988/213 sayılı ve aksi ispat edilinceye kadar geçerli olan veraset ilamıyla Mehmet Şevket İmer'in kızı olduğunu kanıtlayan davacıyla babasının nüfus kaydında görülmediği ve ölüm tarihini takiben veraset ilamı bulunmadığından bahisle yetim aylığı bağlanmamasında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22.11.1990 gün ve E:1988/1538, K:1990/2159 sayılı kararının; davalı tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu savıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenelerle istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 17.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/3724
Karar No: 1992/3369

Özeti: İşitme cihazı bedellerinin bir bölümünün emeklilere yüklenemeyeceği hk.

Davacı : .....

Davalılar: 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Memur emeklisi olan davacı, eşinin Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi KBB Ana Bilim Dalı Başkanlığının raporu gereğince aldığı işitme cihazı bedelinin sandık yönetim kurulu kararı gereğince 200.000 lirayı aşan kısmının ödenmiyeceği yolundaki Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin ve dayanağı olan 1989 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 13. maddesinin, 1425 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici 139. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptalini ve ödenen 707.500 liranın geri verilmesini istemektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti: 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Bütçe Yasası uyarınca tedavi giderlerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin Bakanlıklarına ait olduğu 1989 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının dava konusu edilen 13. maddesinde mevzuata aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Tedavi giderlerine ilişkin tüzükte işitme cihazı bedelinin sandıkça piyasa rayici gözönünde bulundurularak saptanmasının öngörüldüğü 1989 yılı Bütçe Uygulama Talimatında belirtilen bedeli dikkate alan yönetim kurulunun işitme cihazı bedelini 200.000 lira olarak belirlediği belirtilen miktardan fazlasının ödenemeyeceği, dava konusu edilen işlemin mevzuata uygun olduğu iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 139. maddesi uyarınca çıkarılan tüzüğün 22. maddesinde yer alan (kanun kapsamına girenlere) uzman tabipçe gerekli görülen işitme cihazı bedellerinin sandıkça karşılanacağı hükmü ile ödemelerin her yıl Sandıkça piyasa rayici gözönünde bulundurularak saptanacak miktar üzerinden yapılacağı hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, işitme cihazı bedellerinin tamamının Sandıkça karşılanacağı, ancak bu bedellerin piyasa rayicine göre ödeneceği anlamı çıkmaktadır. Sandıkça belirli işyerleri ile anlaşma yapıldığına, ilaç ve cihazlar anlaşmalı işyerleri tarafından hastalara verildiğine göre, anlaşma ücret ve tarifelerinin piyasa rayici ile paralel olması, dolayısıyle cihaz bedellerinin anlaşmalı işyerlerinden alım yapılması halinde tamamen ödenmesi gerekir. Piyasa rayicine göre hazırlanması gereken tarifelerin anlaşmalı işyerleri yönünden bağlayıcı olması doğal bulunmaktadır. Ancak anlaşmalı işyerleri dışında başka işyerlerinden alım yapılması halinde alım bedeli anlaşmalı işyerleri ile aktedilen tarifeye göre (aynı zamanda rayice göre de) yüksek olabileceğinden hastaya tarifede öngörülen rayiç bedel kadarlık ücretin ödenmesi, fazlasının da hasta tarafından karşılanması şeklinde bir uygulama kanununun ve tüzüğün amacına daha uygun bulunmaktadır. Bütçe uygulama talimatındaki düzenlemelerin de bu anlayışla yapılması aksine hükümlerin düzeltilmesi idarenin görevidir. Buna rağmen 657 sayılı Kanunda da çalışanlar ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri yönünden cihaz bedellerinin tamamının ödenmesi anlamında hükümler bulunduğu halde bütçe uygulama talimatıyla hem çalışanların hem de emekli dul ve yetimlerinin .... cihaz bedellerinin tamamının ödenmesini engelleyici düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeler yaptırım gücü daha üstte olan 657 ve 5434 sayılı Kanunlara aykırı olduğundan, kanunların amacına aykırı bir düzenleme ve yorum getirilmesi hukuka uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davacının işitme cihazının bedelinin tamamını alması gerektiği aksine tesis edilen işlemin de bu sebeple iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, memur emeklisi olan davacının eşinin Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi KBB Anabilim Dalı Başkanlığının raporu gereğince aldığı 907.500 lira değerindeki işitme cihazı bedelinin, 45.375 lira tutarındaki % 5 lik firma tenzilatıyla ve sandıkça ödenmesi kabul edilen 154.625 lirayı aşan 707.500 liralık bölümünün ödenmesi isteğinin reddine ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin ve dayanağı olan 1989 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 13. maddesinin iptali ve ödenen 707.500 liranın tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasasına 1425 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesiyle eklenen geçici 139. maddenin 1 nci ve 2 nci fıkrasında "emekli, adi malûlük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanlarla bunların 5434 sayılı Kanunun 67. maddesinde gösterilen ve kanunen bakmakla mükellef bulundukları aile fertleri, dul ve yetim aylığı alanlar, genel sağlık

sigortasının kanunla düzenleneceği tarihe kadar (özel kanunlara göre tedavileri yaptırılanlar hariç) hastalanmaları halinde resmi sağlık kurumlarında muayene ve tedavi ettirilirler.

Muayene ve tedavi, ilgililerin:

A) Hekime muayene ettirilmesi, hekimin göstereceği lüzum üzerine teşhis için gereken kilinik ve laboratuvar muayenelerinin yaptırılması,

B) Gerekirse sağlık müessesesine yatırılması,

C) Tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması hallerini kapsar" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı maddenin 2771 sayılı Yasanın 7. maddesiyle değiştirilen 3. ve devam eden fıkralarında ise, muayene ve tedavi giderleri sandık tarafından karşılanmakla birlikte ayakta veya meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin % 10'unun hak sahipleri tarafından ödeneceği, muayene ve tedavilerin usul, şekil ve şartlarıyla, bu hususta ilgili kurumlara ve sandığın ödeme ve tahsilat işlerini yapan bankalara verilecek görevler ve bunlarla ilgili esasların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca hazırlanacak tüzükle saptanacağı belirtilmiştir.

16.7.1973 gün ve 14596 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emekli Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkında Tüzüğün değişik 22. maddesinde ise; "uzman tabipçe gerekli görülen işitme cihazı bedelleri, sandıkça karşılanır.

Ödemeler, her yıl sandıkça piyasa rayici gözönünde bulundurularak saptanacak miktar üzerinden yapılır. Onarım bedelleri ve 5 yıl geçmedikçe yeni cihaz bedeli ödenmez." denilmektedir.

Görüldüğü gibi anılan yasa ve tüzükle yapılan düzenleme ilgililerin tedavi ücretleri kapsamındaki işitme cihazı bedellerinin sandıkça karşılanmasını öngörmektedir. Buna karşılık 1989 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının dava konusu 13. maddesinde her bir işitme cihazı için en fazla 200.000 lira ödenmesi, bu miktarı aşan kısmın ilgililer tarafından karşılanması, aynı talimatın 1. maddesi 3. fıkrasında da talimat hükümlerinin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Geçici 139. maddesi gereğince (tüzüklerindeki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla) tedavi giderleri karşılanan kişiler hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzük, yönetmelik ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşıyamayacakları idare hukuku ilkelerindendir. 1989 yılı Bütçe Uygulama Talimatının dava konusu 13 ncü maddesi hükmü ise, tedavi ücretleri kapsamındaki işitme cihazı bedelinin Emekli Sandığınca karşılanması esasını öngören yasa ve tüzükle getirilen düzenlemeye aykırı biçimde, işitme cihazı bedelinin bir bölümünü ilgililere yüklemektedir. Davalı bakanlıkça ileri sürülenin aksine, 1989 yılı Bütçe Yasasında, işitme cihazı bedelinin bir bölümünün emeklilere ödettirilmesi yolunda bir hükme yer veril-

memiştir. 5434 sayılı Yasanın geçici 139 ncu maddesi ve tüzükle yapılan düzenlemeyi herhangi bir şekilde kaldırmayan 1989 yılı Bütçe Yasası sadece tedavi ücretlerinin Sağlık Bakanlığı görüşü doğrultusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenmesi hükmünü taşımaktadır.

5434 sayılı Yasanın geçici 139. maddesi ve tüzükle yapılan düzenlemeden kaynaklanan tedavi giderleri kapsamındaki işitme cihazının piyasa rayicine göre saptanacak bedelinin Emekli Sandığınca ödenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırıp, cihaz bedelinin bir bölümünü emeklilere yükleyen dava konusu bütçe uygulama talimatı hükmünde ve anılan talimat hükmüne göre tesis edilen dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuk ve mevzuata aykırı bulunan 1989 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının olayla ilgili olan 13. maddesinin ve buna dayalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün dava konusu işleminin iptaline, davacının Emekli Sandığının anlaşma yaptığı şirketten aldığı işitme cihazı bedeli nedeniyle ödediği 707.500 liranın davacıya ödenmesine 30.9.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EL KOYMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4869
Karar No: 1992/3700

Özeti : 1062 sayılı Yasa uyarınca hazine tarafından el konulan taşınmaz ve taşınır mallar ile hak ve menfaatlerin miras yoluyla intikal edemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacılar) : .....

İstemin Özeti : Davacıların kendilerine miras yoluyla intikal ettiğini ileri sürdükleri, Suriye uyruklu kişilere ait taşınmazlara hazinece elkonulması işleminin kaldırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi, açılan dava sonunda iptal eden Adana 1. İdare Mahkemesinin 3.5.1990 gün ve E:1987/925, K:1990/1643 sayılı kararının, davalı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 davacıların duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava; davacıların İçel İli Erdemli ilçesi, Ayaş, Karahıdırlı, Tömük ve Arpabahşiş Köylerinde bulunan taşınmazlara, maliklerinin Suriye uyruklu olması nedeniyle hazinece el konulması işleminin kaldırılarak, bu taşınmazların miras yoluyla kendilerine intikalinin sağlanması yolundaki başvurularının zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi, İçel Merkez İlçe Nüfus Müdürlüğünde nüfus kayıtları bulunan davacıların Suriye uyruklu olduklarının davalı idare tarafından belgelendirilemediği ve bu durumda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan davacılara miras yoluyla intikal eden taşınmazlar üzerindeki hazinece el koyma işleminin kaldırılması gerekeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı; anılan mahkeme kararının, usul ve yasaya uyarlığı olmadığı savıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiyedeki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelci Bilmisil Tedbiri İttihazı Hakkında Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulunun 1.10.1966 tarih ve 6/7104 sayılı kararıyla, Suriye uyruklu bütün özel ve tüzel kişilerin Türkiye'de bulunan taşınmaz ve taşınır malları ile bütün hak ve menfaatlerine hazinece el konulmuştur.

1062 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hazine tarafından elkonulan taşınmazların miras yoluyla intikali söz konusu olamayacağından, elkonulma tarihinde Suriye uyruklu kişilere ait bulunan taşınmazların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına miras yoluyla intikal ettiğinden bahisle el koyma işleminin kaldırılması mümkün değildir.

Bu durumda, davacıların; Suriye uyruklu kişilere ait olması nedeniyle hazine tarafından elkonulan taşınmazların kendilerine miras yoluyla intikalinin sağlanması amacıyla, üzerlerindeki el koyma işleminin kaldırılması istemini içeren 12.5.1987 tarihli başvuruların reddine ilişkin dava konusu işlem yasalara uygun olup, iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesinin 3.5.1990 gün ve E:1987/925, K:1990/1643 sayılı kararının

bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye iadesine 21.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/2652
Karar No: 1992/3676

Özeti : Otuz yıldan az fiili hizmet yılı üzerinden, ikramiye alarak emekliye ayrıldıktan sonra yeniden 5434 sayılı Yasaya tabi bir görevde çalışarak ikinci kez emekliye ayrılanlara, ancak otuz fiili hizmet yılına kadarki süre için ikramiye farkı verilebileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı): Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : 29.4.1969 tarihinde yirmi dokuz yıl fiili hizmet üzerinden ikramiye alarak emekliye ayrılıp 19.7.1971 tarihinde yeniden Emekli Sandığına tabi bir hizmete girip 22.1.1986 tarihinde ikinci kez emekliye ayrılan davacının, 5434 sayılı Yasanın Ek 6. maddesi uyarınca onsekiz maaş tutarında ikramiye farkı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 21.12.1989 günlü ve E:1986/1106, K:1989/2146 sayılı kararı, davalı idarece, birkere emekli ikramiyesi alıp ikinci kez göreve girenlere, emekliye ayrılmaları halinde emekli ikramiyesi ödeneceği, ancak ikramiye hesabında her iki hizmet süresi toplamında otuz yıldan fazla sürelere ikramiye verilemeyeceği, davacıya da 1. kez emekliliğinde 29 hizmet yılına karşılık emekli ikramiyesi ödendeği, sonraki hizmet yıllarına karşılık ancak bir yıllık ikramiyesi ödendiği, başka ikramiye farkı ödenmesine olanak bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 19.4.1969 tarihinde isteği ile emekli olup o günkü mevzuata göre emekli ikramiyesini alan ve daha sonra 15.7.1971 de tekrar görev alarak 22.1.1986 tarihinde ikinci kez emekliye ayrılan davacıya otuz yıllık toplam ikramiye ödeme sınırı da dikkate alınarak sadece son hizmetine ait emeklilik ikramiyesinin yeni mevzuata göre ödenmesinde 5434 sayılı Yasanın 2013 sayılı

Yasa ile ek 6 ncı maddesi hükmüne aykırılık bulunmamakla aksine yasal olmayan bir yorum tarzıyla işlemin iptalinde hukuka uyarlık görülmediğinden hükmün bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece, yirmi dokuz fiili hizmet yılı üzerinden oniki maaş tutarında ikramiye alarak 29.4.1967 tarihinde emekliye ayrılıp, yeniden Emekli Sandığına tabi bir hizmete girerek 22.1.1986 tarihinde ikinci kez emekliye ayrılan davacının, 5434 sayılı Yasanın Ek 6. maddesi uyarınca onsekiz maaş tutarında ikramiye farkı isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali yolundaki 21.12.1989 günlü ve E:1986/1106, K:1989/2146 sayılı Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Yasaya 1425 sayılı Yasayla eklenen ek 6. maddede, oniki aylık tutarında emekli ikramiyesi alanlar için, ayrıca bir açıklık ve aksine bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle de emsalleri arasında bir bakıma eşitliğin korunması yönünden üç aylık ikramiye farkının ödenmesi gerektiği, aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacının ikinci kez emekliye ayrıldığı tarihte yürürlükte bulunan 5434 sayılı Yasanın Ek 20. maddesinde (5434 sayılı Yasaya 1425 sayılı Yasa ile eklenen 2013 sayılı Yasa ile değişik Ek 6. madde), "Emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan; asker, sivil tüm iştirakçilere her tam fiili hizmet yılı için, ek 4 üncü maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Verilecek emekli ikramiyesinin hesabında, 30 fiili hizmet yılından fazla süreler nazara alınmaz.

Emekli ikramiyesini aldıktan sonra yeniden iştirakçi durumuna girenlerin tekrar emekliye ayrılmalarında, yalnız sonradan geçen hizmetlerine karşılık yukarıdaki esaslara göre emekli ikramiyesi ödenir.

Şu kadarki, evvelce verilmiş olan ikramiye ile sonradan geçen hizmetler için ayrıca tahakkuk ettirilecek ikramiyenin hesabına esas alınan fiili hizmet süreleri toplamı 30 yıldan fazla olamaz ve evvelce 30 hizmet yılı için emekli ikramiyesi ödenmiş olanlara hiçbir şekilde ikramiye farkı ödenmez ... hükmüne yer verilmiştir.

Yasa hükmünde açıkça belirtildiği üzere, birinci kez emekliye ayrıldıktan sonra yeniden iştirakçi olup tekrar emekli olanlara, ikinci kez çalıştıkları süre için yeni esaslara göre, hesaplanarak ikramiye tahakkuk ettirilmesi gerekmekte ancak, otuz yıldan fazla olan hizmet süresi için ikramiye ve ikramiye farkı ödenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davacının birinci emekliliğinde, o tarihteki mevzuata göre hesaplanan ikramiyesini yirmidokuz fiili hizmet yılı üzerinden almış olduğu konusunda ihtilaf bulunmadığından ve ikinci emekliliğinde Emekli Sandığınca yasaya uygun olarak

bir yıllık fiili hizmeti karşılığında, yürürlükteki mevzuata göre hesaplanarak emekli ikramiyesi tahakkuk ettirildiğinden, ikramiye farkı istemiyle yapılan başvurunun reddinde mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, yerinde bulunmayan idare mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye iadesine 20.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/3389
Karar No: 1992/3349

Özeti : 1.12.1970 tarihinden itibaren bir meslek ya da sanat okulunu bitirenlerin T.C. Emekli Sandığına tabi ve öğrenimiyle ilgili görevlerde onsekiz yaşın altında geçen hizmetlerinin emeklilik fiili hizmet süresine katılabilmesi için, kazai rüşt kararı alınmasının zorunlu olduğu hk.

Temyiz eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, 27.7.1961-15.11.1962 tarihleri arasında, mecburi hizmet yükümlülüğü nedeniyle, onkesiz yaşın altında geçen hizmet sürelerinin borçlanmak suretiyle emekliliğine esas fiili hizmet süresine eklenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi açılan dava sonunda iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.3.1990 gün ve E:1988/424, K:1990/1710 sayılı kararının; davalı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkiki Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : ..... Defterdarlığı Gelir Müdürü olan davacının göreve ilk başladığı sırada 18 yaşının altında geçen 1 yıl 5 ay memuriyet süresinin borçlandırılmak suretiyle emeklilik süresine sayılması talebini red eden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine; tayin edildiği görevde 18 yaşının altında geçen sürelerin de emeklilik süresine sayılacağı gerekçesiyle aksine mütehaz Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemini iptal eden Ankara 5 nci İdare Mahkemesi kararı; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2 nci maddesinin C bendi d fıkrası amir

hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 5 nci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, mecburi hizmet yükümlülüğü nedeniyle davacının onsekiz yaşın altında geçen 1 yıl 5 aylık memuriyet süresinin borçlanmak suretiyle emekliliğine esas fiili hizmet süresine eklenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda değişiklik yapan 1897 sayılı Yasanın, öğrenim durumları değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakını düzenleyen ek geçici 2. maddesi uyarınca, davacının onsekiz yaşın altında mecburi hizmet yükümlülüğü nedeniyle geçen hizmet sürelerinin emekliliğe esas fiili hizmet süresine eklenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı, anılan mahkeme kararının; usul ve yasaya uyarlığı olmadığı savıyla, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Yasayla değişik ek geçici 2. maddesi (C) fıkrası (d) bendinde "özel kanunlarındaki ve 657 sayılı Kanundaki hükme dayanılarak kazai rüşt kararı alınmak suretiyle veya mecburi hizmetin ifası nedeniyle öğrenimleriyle ilgili görevlere atananların 18 yaşın bitirilmesinden önce bu görevlerde" geçen hizmet sürelerinin, 18 yaşın bitirilmesinden sonra geçen hizmet sürelerine eklenerek derece ve kadame intibaklarının yapılacağı hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinde bu kanunla tanınan haklardan faydalanabilmek için onsekiz yaşın bitirilmiş olması şartı getirilmiş, 1425 sayılı Yasanın Ek 7. maddesi ile eklenen ek 21. maddesiyle de bir meslek yada sanat okulunu bitirerek, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle T.C. Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleriyle ilgili görevlere atananların 18 yaşın altındaki hizmet sürelerinin de emekliliğine esas fiili hizmet süresine katılacağı 12. maddedeki yaş sınırının istisnası olarak belirlenmiştir.

Aktarılan yasa hükümleri birlikte irdelendiğinde, 657 sayılı Yasaya tabi görevlilerin onkesiz yaşın altında geçen hizmetlerinin derece ve kademe intibaklarında değerlendirilebilmesi için, öğrenimleriyle ilgili görevlere ya kazai rüşt kararı alarak yada mecburi hizmetin ifası nedeniyle atanmaları gerektiği öngörülmüşken, 5434 sayılı Yasada onsekiz yaşın altında geçen hizmet sürelerinin emekliliğe esas fiili hizmet süresine eklenebilmesi için, ilgilinin kazai rüşt kararı almak suretiye T.C. Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleriyle ilgili görevlere atanması şartlarının getirildiği, dolayısıyla, kazai rüşt kararı almaksızın mecbiri hizmetin ifası nedeniyle öğrenimleriyle ilgili görevlere atananların onsekiz yaşın altındaki hizmetlerinin kademe ve derece intibaklarında değerlendirileceği ancak emeklilik fiili hizmet sürelerine katılmayacağı görülmektedir.

Öte yandan, 1425 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasadaki (18) yaş sınırının istisnasını getiren hükmün yürürlüğe girdiği 1.12.1970 tarihine kadar, onsekiz yaşını bitirmeyenlerin T.C. Emekli Sandığından faydalanmaları sözkonusu olmadığı gibi bu tarihten önce onsekiz yaşın altında geçen hizmet sürelerinin borçlanmak suretiyle emekliliğe esas fiili hizmet süresine ekleneceği yolunda bir yasal düzenlemede bulunmamaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden, davacının, mecburi hizmetin ifası nedeniyle 27.7.1961-15.11.1962 tarihleri arasında 18 yaşını doldurmadan 657 sayılı Yasaya tabi olarak öğrenimiyle ilgili bir görevde çalıştığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kazai rüşt kararı almaksızın atandığı görevde 1.12.1970 tarihinden önce geçen onkesiz yaşın altındaki hizmetlerinin borçlanmak suretiyle emekliliğe esas fiili hizmet süresine eklenmesi isteminin reddine ilişkin dava konusu işlem yasalara uygun olup, iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 29.3.1990 gün ve E:1988/424, K:1990/1710 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 30.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/2579
Karar No: 1992/3001

Özeti: Davacının, 5434 sayılı Yasanın 53. maddesine göre adi malül olarak emekliye sevkedilebilmesi için sandığa tabi bir görevde çalışırken tedavisi imkansız bir hastalığa yakalandığını belgelemesi ve hizmet süresinin 5 yıldan fazla olması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, kronik şizofrenik psikoz hastalığını belgeleyerek ve fiilen 5 yıldan fazla hizmeti olduğunu belirterek 5434 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca adi malül aylığı bağlanması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda dava konusu işlemi iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 21.12.1989 gün ve E:1986/1165, K:1989/1378 sayılı kararının; davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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 netilikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının kronik şizofrenik psikoz hastalığını belgeleyerek ve 5 yıldan fazla hizmeti bulunduğunu belirterek 5434 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca adi malül aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesi; davacının öğretmen olarak görev yapmakta iken istifaen görevinden ayrıldığı kronik şizofrenik psikoz hastalığı nedeniyle Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yattığı 21.5.1985 günlü Psikiyatri Kürsüsü Sağlık Kurulu raporu ile hastalığının kronik nitelik kazandığı, çalışarak hayatını kazanamayacağının ve görev yapamayacağının bildirildiği, her ne kadar davacıya maaş bağlanabilmesi için görevde iken bu istekte bulunması gerekmekte ise de, hastalığın uzun süre devam etmesi karşısında haklarının korunması yolunda eylemde bulunma yeteneğinden yoksun bulunduğu, memuriyette iken istekte bulunmadığı gerekçesiyle isteğinin reddinde 5434 sayılı Yasanın amacına uygunluk bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 21.12.1989 gün ve E:1986/1165, K:1989/1378 sayılı kararın; davacının sandık iştirakçisi olmaksızın açıkta iken malül duruma düşdüğünden bahisle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 53. maddesine 6741 sayılı Kanunla eklenen fıkra ile "asgari beş sene emekliliğe esas bir hizmette bulunmak şartıyla tedavisi gayrimümkün bir maluliyete düçar olup, herhangi bir şekilde kazanç ve başkasının yardımı olmaksızın idareyi hayat imkanı kalmayan adi malüllere (mezkur Kanunun 48. maddesinde yazılı hususlar nazarı dikkate alınmak suretiyle) 15 sene fiili hizmeti bulunan malüller gibi maaş tahsis olunur.

Ancak, bu maaşlar dul ve yetimlere intikal etmez" hükmüne yer verilmiştir.

Yasa hükmünden de anlaşılacağı üzere ilgililerin adi malül olarak emekliye sevkedilebilmeleri için sandığa tabi bir görevde çalışmış olmaları ve hizmet sürelerinin 5 yıldan fazla olması şartları aranmaktadır.

Davacıya ait özlük dosyasının incelenmesinden davacının öğretmen olarak görev yapmakta iken 6.3.1984 günü istifaen görevinden ayrıldığı Ege Üniversitesi Ege Tıp Fakültesi Hastanesi Psikiyatri Kürsüsü Sağlık Kurulunun 21.5.1985 günlü raporuyla kronik şizofrenik psikoz hastalığının belirlendiği, hastalığının kronik nitelik kazandığı, çalışarak hayatını kazanamaycağı ve görev yapamayacağının belirtilmesi üzerine davalı idareye başvurarak 5 yıldan fazla hizmeti de bulunduğu ileri sürerek adi malül aylığı bağlanması isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

10.12.1990 günlü ara kararımız ile davacının 30.10.1981-2.3.1982 tarihleri arasında askerlik nedeniyle 4 ay izinli sayıldığı süreyi borçlanıp borçlanmadığı sorulmuş, verilen cevapta bu süreyi borçlanmadığı ve hizmetinden saydırmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda 4 yıl 9 ay hizmeti bulunan ve sandık istirakçisi olmaksızın açıkta iken malül duruma düştüğü anlaşılan davacının 5434 sayılı Yasanın 53. maddesine eklenen fıkra hükmünden yararlandırılmasına olanak bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle davalının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 21.12.1989 gün ve E:1986/1165, K:1989/1378 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 14.9.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/783
Karar No: 1992/3858

Özeti : Devlet memurlarının, yasal hastalık izni süresince iyileşmemesi nedeniyle emekliye sevkedilebilmesi için, yasal hastalık izninin bittiği tarih itibariyle hastalığının iyileşmediğinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak saptanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı; yasal hastalık izni süresince iyileşmediğinden bahisle adi malül olarak emekliye sevkine ilişkin işlemin iptali ve açıkta geçen sürelerde mahrum kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davayı reddeden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 13.9.1990 gün ve E:1989/662, K:1990/920 sayılı kararının, temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun 105 inci maddesinin (c) bendinde "kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananlara onsekiz aya kadar" izin verilir hükmü getirilmiş aynı maddenin sonraki fıkrasında "izin süresinin sonunda hastalıklarının devam ettiği resmi sağlık kurullarının raporu ile tesbit edilenlerin izinleri bir katına kadar uzatılır. Bu sürelerin sonunda da iyileşmeyen memurlar hakkında emeklilik hükümleri uygulanır" hükmü sevk edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının düçar olduğu akıl hastalığı nedeni ile 657 sayılı Kanunun yukarıda metni açıklanan 105 inci maddesinde öngörülen süreleri aşan sağlık izni kullandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının emekliye sevkedilmesinde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığından bu işlem aleyhine açılan davayı red eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi 2. fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek esasa geçildi.

Dava; polis memuru olarak çalışırken, 23.1.1986-23.1.1989 tarihleri arasında otuzaltı ay süreyle kullandığı yasal hastalık izni sonunda iyileşmediğinden bahisle, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Sağlık Kurulunca adi malül olduğuna karar verilen davacının, adi malül olarak emekliye sevkine ilişkin 28.3.1989 günlü davalı idare işleminin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi; 657 sayılı Yasanın 105. maddesi hükmü uyarınca, yasal hastalık izni süresi sonunda iyileşmediği 26.8.1988 tarihli ve 6 ay

istirahatinin uygun olduğu yolundaki sağlık kurulu raporuyla sabit görülen davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının; adi malül olarak emekliye sevkini gerektirecek bir rahatsızlığının bulunmadığı ve bunun Adli Tıp Kurumunca yapılacak muayene sonucu anlaşılabileceği savıyla, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık izinlerine ilişkin 105. maddesinde; kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananlara onsekiz aya kadar izin verileceği, izin süresinin sonunda hastalıkların devam ettiği sağlık kurullarının raporu ile tesbit edilenlerin izinlerinin bir katına kadar uzatılacağı ve bu sürelerin sonunda da iyileşmeyen memurlar hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanacağı, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 47. maddesinde de; görevlerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlardan, hastalıkları yasalarında gösterilen sürelerden fazla devam edenlerin, hastalığın niteliğine ve doğuş sebeplerine göre (adi malül) veya (vazife malülü) sayılacağı hükümleri yeralmıştır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; davacının 23.1.1986 tarihinde tabancası ile suicid girişiminde bulunması üzerine aynı gün kurumunca Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevkedildiği, 27.2.1986 tarihine kadar yataklı tedavi gördükten sonra depresyonu salah halinde taburcu edilerek 27.2.1986 tarihli sağlık kurulu raporuyla (6) ay istirahatının uygun görüldüğü,takip eden 29.8.1986, 2.3.1987, 27.8.1987, 26.2.1988 tarihlerinde verilen raporlarla da (6) şar ay istirahati uygun görülen ve hastalık iznini kullanan davacının, en son 26.8.1988 tarihli Sağlık Kurulu raporuyla rahatsızlığının devam ettiği ve (6) ay daha istirahatinin uygun olduğu saptanınca T.C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca adi malül olduğuna karar verildiği ve yasal hastalık izninin dolduğu 23.1.1989 tarihi itibariyle hastalığının iyileşip iyileşmediği saptanmaksızın 26.8.1988 tarihli ve yasal hastalık izni süresini aşan süreyle istirahatinin uygun olduğunu gösterir sağlık kurulu raporu esas alınarak kurumunca adi malül olarak emekliye sevk işlemi tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Devlet Memurlarının memurluk statüsü sona erdirilerek emekliye sevkedilmesi belli koşullara bağlı olup; yasal hastalık izni süresi bitiminde iyileşmediği saptanan memur hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanması 657 sayılı Yasanın 105. maddesi hükmü gereğidir.

Ancak, kamu hizmetinde süreklilik esası uyarınca, Devlet memurunun 657 sayılı Yasanın 105. maddesi hükmü gereği malülen emekliye sevkedilebilmesi için, yasal hastalık izni sonunda halen hastalığının iyileşmediğinin tesbiti zorunlu bulunduğundan; yasal izin süresini aşan istirahati içeren sağlık kurulu raporlarının emeklilik işlemlerine esas alınmayarak, yasal hastalık izninin bittiği tarih itibariyle hastalığın iyileşip iyileşmediğinin, sağlık kurulu raporuyla kesin olarak saptanması gerekmektedir.

Diğer taraftan 5434 sayılı Yasanın 47. maddesi son fıkrasında; tedavisi olanaksız olduğu raporla belirtilen hastalıklara uğrayanların, yasal hastalık izni

süresinin bitmesi beklenilmeksizin rapor tarihinden itibaren (adi malül) veya (vazife malülü) sayılacağı hükmü getirilmişsede, dava konusu işleme dayanak teşkil eden ve davacı hakkında düzenlenmiş sağlık kurulu raporlarında hastalığının tedavisi olanaksız bulunduğu yolunda bir görüş yer almamıştır.

Bu durumda, davacının yasal hastalık izninin sona erdiği 23.1.1989 tarihinde rahatsızlığının iyileşip iyileşmediği saptanmaksızın adi malül olarak emekliye sevkine ilişkin dava konusu işlem yasalara aykırı olup, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 13.9.1990 gün ve E:1989/662, K:1990/920 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye iadesine 5.11.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerekeceği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4339
Karar No: 1992/3663

Özeti : Eşinin görevi sırasında kullandığı motosikletle trafik kazası geçirerek ölmesinden dolayı davacıya vazife malüllüğü aylığı bağlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, trafik kazasında kaybettiği müze bekçisi olan eşinden dolayı vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin 16.2.1989 günlü ve 284 sayılı kararın iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Anamur müze bekçisiyken evrak taşımakla görevlendirilen davacının eşinin kullandığı motosikletle geçirdiği trafik kazası sonucu öldüğü bu durumda görevi sırasında ölen eşinden dolayı davacıya 5434 sayılı Yasanın vazife malüllüğüyle ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiği davacının eşinin trafik kazasında, dikkatsiz ve tedbirsiz davranmak şeklindeki kusurunun görevle ilgili kanun, tüzük ve emirlere aykırı hareket olarak nitelindirilemeyeceği söz konusu kusurlu hareketin

5434 sayılı Yasanın 48. maddesi kapsamında kabul edilemeyeceği davacıya görev sırasında ölen eşinden dolayı vazife malülü aylığı bağlanması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4.İdare Mahkemesinin 27.6.1990 gün ve E:1989/945, K:1990/1758 sayılı kararının; davalı idare tarafından, davacının eşinin trafik kazasında 6/8 oranında kusurlu olduğu, bu nedenle 5434 Sayılı Yasanın 48. maddesine göre adi malül olarak mütalaa edilebileceği iddia edilerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :Yakup Bal

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacının, Anamur müze bekçisi olarak çalışan eşinin görevli olduğu sırada trafik kazası neticesinde ölümü sebebiyle vazife malüllüğü aylığı bağlanması talebini davacının görevli olduğu sırada ölen eşinin trafik kazasındaki kusur oranının 6/8 olduğu bu itibarla vazife malülü aylığı bağlanmayacağından bahisle red eden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine davacının kocasının trafik kazası geçirerek ölümü sırasında evrak taşımakla görevli bulunduğu ve meydana gelen trafik kazasında kusur nisbetinin fazla olmasının kendi görevi ile ilgili kanun, tüzük ve emirlere aykırı hareket olarak vasıflandırılamayacağı gerekçesi ile davacıya vazife malüllüğü aylığı bağlanması talebini red eden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemini iptal eden Ankara 4 ncü İdare Mahkemesi kararı 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44 üncü ve 45 nci maddeleri amir hükmü ile yine aynı kanunun 48 inci maddesi b bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 4 üncü İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 19.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/777
Karar No: 1992/4067

Özeti: Görevin neden ve etkileriyle oluşmayan malüllükler hakkında vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : 1- İçişleri Bakanlığı

2- T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vazife malülü olduğunu ileri süren davacının, adi malül olarak emekliye sevki ve emekli aylığı bağlanması yolundaki davalı idareler işlemlerinin iptali istemiyle açtığı davayı; verilen ara kararı uyarınca Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalı Başkanlığınca bildirilen görüş yazısıyla, davacının malüliyetine yol açan ve Trensvers Myelit tanısı konulan rahatsızlığın, görevinin neden ve etkileriyle oluşmadığının saptandığı, bu durumda davacı hakkında 5434 sayılı Yasanın vazife malüllüğüne ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle reddeden Samsun İdare Mahkemesinin 29.11.1990 gün ve E:1990/176, K:1990/1347 sayılı kararının; davacı tarafından, Sinop'ta polis memuru olarak çalışmaktayken 14.1.1984 tarihindeki görevi sırasındaki koşullar sonucu hastalandığı ve daha önce herhangi bir hastalığı bulunmadığı, bu nedenle vazife malülü sayılması gerekeceği savıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 19.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/2406
Karar No: 1992/4130

Özeti: Yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların, 3284 ve 3430 sayılı Yasaların ilgili hükümlerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten sonra sözü edilen yasalarla geterilen olanaklardan yararlanmalarının mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti: Dava yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan Bakanların, T.C. Emekli Sandığı İştirakçiliklerinin Devamı, Hizmetlerinin Borçlandırılması, Emekli Aylıklarının Bağlanması veya Aylıklarının Yükseltilmesine İlişkin Olan 3284 ve 3430 sayılı Yasalarla 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek ve geçici maddelerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, bu kanunlara dayanılarak yapılan ödemelerin durdurulması yolundaki davacı isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesince; 3284 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin, Anayasa Mahkemesinin 2.12.1986 gün ve E:1986/22, K:1986/28 sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu kararın 30.4.1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanmasıyla iptal edilen hükümlerin yürürlükten kalktığı; aynı şekilde 3430 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin de Anayasa Mahkemesinin 24.5.1988 gün ve E:1988/11 sayılı kararıyla iptal edildiği ve kararın 28.7.1988 günlü Resmi Gazete de yayımlanarak iptal edilen hükümlerin yürürlükten kalktığı; Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrasında yer alan, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı kuralı karşısında mahkemelerin bakmakta oldukları davaları Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarını gözönüne alarak çözümlemekle yükümlü oldukları; diğer taraftan 153. maddenin 3. fıkrasında Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa hükümlerinin "iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağının" belirtildiği; 5. fıkrasında yer alan "iptal kararları geriye yürümez" ilkesi ile iptal edilen kuralın

baştan beri geçersiz olduğu esasının benimsenmediği ve böylece iptal kararından önce tesis olunmuş işlemlere dayanılarak yapılan uygulamalar'a kazanılmış hakların ve idari istikrarın korunmasının amaçlandığı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi ile, iptal edilen kural yürürlükte iken sonuçlarını doğurmuş hukuki durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılmasının sağlandığı; bu durumda Anayasa Mahkemesinin kararıyla Anayasaya aykırılığı saptanan bir yasaya dayanılarak ileriye yönelik hak kazanılması ve kazanılmış bir haktan söz edilmesinin olanaksız olduğu, sonuç olarak, yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların, 3284 ve 3430 sayılı Yasaların ilgili hükümlerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete de yayımlandığı tarihten sonra sözü edilen yasalarla getirilen olanaklardan yararlanmalarının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 30.5.1991 günlü ve E:1990/127, K:1990/1224 sayılı kararının, davalı idare tarafından, Anayasanın "iptal kararları geriye yürümez" hükmü karşısında, gerek 3284 gerekse 3430 sayılı Yasanın yürürlüğü sırasında bu yasalara göre sandıkça tesis edilen işlemlerin ilgililer bakımından kazanılmış hak oluşturacağı ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarından sonra da kazanılmış hakkın devamının idari istikrarın bir gereği olduğu düşünüldüğünden Maliye Bakanlığının da görüşleri doğrultusunda sandıkça tesis olunan işlemlerde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Davacının, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3284 ve 3430 sayılı Kanunlara dayanılarak yapılan ödemelerin durdurulması istemine cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesi; Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasaya aykırılığı saptanan bir yasaya dayanılarak ileriye yönelik hak kazanılması ve kazanılmış bir haktan söz edilmesinin olanaksız olduğu, yasama organı üyeleri dışarıdan atanan bakanlar 3284 sayılı Yasanın iptaline dair kararın Resmi Gazetede yayımlandığı 30.4.1987 tarihinden ve 3430 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin iptaline ilişkin kararın yayımlandığı 28.7.1988 tarihinden sonra sözü edilen kanunlarla getirilen imkanlardan yararlanmalarının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Davada öncelikle; menfaat ilişkisi üzerinde durulması zorunludur. Zira İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesine göre bir idari işlemden menfaati ihlal edilenler iptal davası açabilirler. İdari yargı içtihatlarına ve doktrinine göre menfaatin meşru ve aktüel olması yanında doğrudan ve kişisel olması da gerekmektedir. Olayda; davalı idarece cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin davacının menfaatini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır. Başka bir deyimle bazı kimselere emekli maaşı ödenmesi veya öden-

memesinin davacının menfaatini doğrudan etkileyici bir yönü bulunmadığından dava konusu işlemle davacı arasında en asgari düzeyde dahi bir hukuki bağlantı kurulması söz konusu olmamaktadır. Salt vergi mükellefi olmak sıfatıyla iptal davası açılması ise yargı kararlarıyla kabul edilmediği gibi yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri karşısında da mümkün değildir.

Bu itibarla davanın öncelikle Usul Yasasının 14/3-C ile 15/1-c maddeleri uyarınca ehliyet noktasından reddi gerekmektedir.

İşin esasına gelince; uyuşmazlığın konusu; Anayasa Mahkemesince iptal edilmeden önce 3284 ve 3430 sayılı Kanunlara istinaden emeklilik statüsünü kazanmış olanlara bu kanunların iptal edilmelerinden sonra emekli aylıklarının ödenmesine devam edilip edilmiyeceğine ilişkindir.

Emeklilik hukuki bir statüdür. Bu statü yürürlükteki bir kanuna göre kazanılır ve ilgilisine bir takım maddi haklar sağlar. Anayasanın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi sevkedilmiştir. Maddenin gerekçesinde "1961 Anayasasındaki gibi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi sevkedilmiştir." Maddenin gerekçesinde "1961 Anayasasındaki gibi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı aynen korunmuştur." ibaresine yer verilmiştir. Bu durumda iptal edilen kanun hükmüne uygun surette tesis edilerek kesinleşen ve üçüncü şahıslar için kazanılmış sabjektif hak doğuran işlemleri etkilemesinin kabulü yukarıda belirtilen Anayasa kuralına ve kazanılmış hak kavramı ve esaslarına aykırı olacaktır.

Zira aksi yolda bir uygulama, söz konusu ilkeyi geçersiz hale getirerek olayda ilgililer için kazanılmış bir hak doğuran emeklilik işlemini hükümsüz kılacak başka bir deyişle iptal kararı geriye yürüyerek tesirini icra etmiş olacaktır ki böyle bir görüş ve uygulama Anayasa ilkelerine ters düşer.

Hal böyle olunca yukarıda belirtilen kanunlara göre emeklilik işlemlerini bu kanunlarda öngörülen esas ve koşullara göre tamamlamış emeklilik hakkı kazanmış kimselerin, kanunların sonradan iptal edilmelerinden etkilenmemeleri gerekir. Ancak kanunun iptalinden sonra bu hükümlere istinaden artık kimseye emeklilik statüsü kazandıracak işlemler yapılamaz.

Nitekim olayda Maliye ve Gümrük Bakanlığıda her iki kanunun iptali üzerine T.C. Emekli Sandığına gönderdiği yazılarla durumu yukarıda belirttiğiniz şekilde değerlendirmiş ve ödemelerin devam etmesi gerektiğini bildirmiştir.

Öte yandan benzer olaylarda gerek Danıştay Onuncu Dairesinin 26.3.1975 gün ve E:1974/1464, K:1975/784 sayılı gerekse Dava Daireleri Kurulunun 14.2.1975 gün ve E:1974/199, K:1975/41 sayılı kararlarında da yukarıda öngördüğümüz şekilde karar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı ve kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebeperi kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 25.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/856
Karar No: 1992/4072

Özeti: 1- 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan yaş tashihlerinin 5434 sayılı Yasaya uygulanmasında dikkate alınmayacağı;

2- Yaş haddini doldurduktan sonra çalışmaya devam edenlerin; geçmişe yönelik olarak yaş haddini doldurdukları tarih itibariyle emekliye sevkedileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından, 18 yaşını doldurduğu tarihteki doğum tarihi esas alınarak yaş haddinden emekliye sevkine ilişkin işlemin; 5434 sayılı Yasanın 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan yaş tashihlerinin esas alınmayacağı yolundaki hükmü içeren 105. maddesinin Anayasanın güçler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu, yaş tashihini 5434 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce yaptırdığı ve geçmişe yönelik emekliye sevk işlemi tesis edilemeyeceği savlarıyla, iptali istemiyle açılan davayı; Konya İdare Mahkemesi; Anayasaya aykırılık savını yerinde görmeyerek, 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yapılan yaş tashihlerinin kazanılmış hak olmayıp, bu yasanın yaş haddine ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği, 4.3.1928 olan doğum tarihini, 18 yaşını doldurduktan sonra, adli yargı yerinin 12.10.1948 günlü kararıyla, aysız ve günsüz 1930 olarak tashih ettiren davacının, 5434 sayılı Yasanın 91. ve 105. maddeleri uyarınca, 18 yaşını doldurduğu tarihteki doğum tarihi esas alınarak, 60 yaşını doldurduğu 4.3.1988 tarihinden geçerli olmak üzere 3.1.1990 tarihli bakanlık onayıyla yaş haddinden emekliye sevkinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle reddetmiştir.

Davacı; Konya İdare Mahkemesinin 12.12.1990 gün ve E:1990/945, K:1990/1431 sayılı anılan kararının, dava aşamasındaki savlarını yineleyerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 10. Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 19.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

FİŞLEME

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/4530
Karar No: 1992/3596

Özeti: Güvenlik güçleri tarafından, beraat ya da takipsizlik kararı verilen suçlamalardan dolayı ilgililerin yasal hak ve menfaatlerini engelleyici, kullanıma açık bilgi fişleri düzenlenemeyeceği hk.

Temyiz eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacı hakkında Kırşehir Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fiş kaydının iptali istemiyle açılan dava sonunda, Kayseri İdare Mahkemesince; fiş kaydında yeralan suçlamalarla ilgili olarak 2. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığınca takipsizlik ve yine 2. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince beraat kararları verildiği halde

davacının özel dersane kurucu temsilcisi olmasının hakkındaki fiş kaydı nedeniyle sakıncalı görüldüğü, istihbari nitelik taşıyan ve tek başına hukuki delil gücünde bulunmayan bilgi fişlerinin ilgililer aleyhine sonuç doğurmasının ve yasal hak ve menfaatlerin şüpheye dayanan işlemlerden etkilenmesinin hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle, yasal dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı, Kayseri İdare Mahkemesinin 6.6.1990 gün ve E:1989/702, K:1990/485 sayılı kararının; bilgi fişlerinin idarenin iç işleyişiyle ilgili bir düzenleme olduğu, idari dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem olmadığı savıyla, temyizen incelenip bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Dava, davacının yasa dışı bölücü bir örgüte üye olduğuna ilişkin güvenlik fişinin; aynı isnada dayalı adli yargıda açılan kamu davasında beraat kararı verildiği öne sürülerek iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; anılan isnatlara ilişkin olarak savcılıkça takipsizlik kararı verilmesi ve ayrıca diğer bir davada da beraat kararı verilmesi karşısında ilgili hakkında aleyhe delil oluşturan istihbari fiş düzenlenmesinde hukuk Devleti ilkesine uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile olumsuz güvenlik fişi iptal edilmiştir.

Emniyet makamlarınca haklarında adli soruşturma açılanlar hakkında adli soruşturmanın sonucunda kaydetmek suretiyle istihbari bilgi toplanması ve bunların arşivlenip güvenlik fişleri düzenlenmesi doğaldır ve görevleri gereğidir. Güvenlik fişleri ilgililerin mutlak suçlu olduklarını göstermez, ancak haklarında soruşturma, yada adli işlemler yapıldığını kanıtlar, idari mercilerin haklarında işlem tesis ettikleri kişilerin güvenlik fişlerini isteterek takdir yetkilerini kullanmaları, ancak takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının yargı denetimine tabi olması da idare hukuku ilkelerindendir. Güvenlik fişleri kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden olmayıp istihbari mahiyette takdiri delil olduklarından ancak bu fişe dayanılarak tesis edilen işlemlerin dava konusu edilmesi ve bu dava sırasında güvenlik fişlerinin olumsuz işlem tesis etmek için yeterli delil oluşturup oluşturamayacağının incelenmesi mümkündür.

Kaldıki adli yargıda verilen takipsizlik yada beraat kararlarının delil yetersizliğine dayanması halinde bu delillerin idarece ve idari yargı yerlerince serbestçe takdir edilmeside doğaldır. Zira ceza hukukunda geçerli olan "şüphenin sanık lahine yorumlanması" kuralı idare hukukunda geçerli değildir. Takdir yetkisini kullanırken idarenin istihbari bilgilerden yararlanmasına ve bunları hukuken geçerli dayanakları varsa işlemine dayanak almasına da hukuki engel yoktur.

Açıklanan nedenle incelenmeksizin reddi gereken davanın esastan çözümlenmesi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 14.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FONLAR

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/3515
Karar No: 1992/3748

Özeti: Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında (5) Sıra Nolu Tebliğin geçici 1. maddesine aykırı olarak alınan destekleme primi için, ödendiği tarih ile geri alındığı tarihler arasındaki süreye ilişkin olarak 84/8860 sayılı ve 88/12944 sayılı Kararnamelerin 8. maddelerine göre faiz istenilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davalı) : 19 Mayıs Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından ihraç edilen tütünlerin akreditif vadeleri ve yükleme vadelerinin uzatıldığının saptandığından bahisle geri alınan % 2 lik destekleme priminin faizi.in tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, Samsun İdare Mahkemesi; 13.12.1984 tarih ve 84/8860 sayılı Kararnameye ilişkin Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu Hakkında 5 Sıra No'lu Tebliğin geçici 1. maddesine aykırı olarak alınan destekleme primi için, ödendiği tarih ile geri alındığı tarih arasındaki süreye ilişkin olarak 84/8860 sayılı ve 88/12944 sayılı Kararname'lerin 8. maddelerine göre faiz istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Davalı idare, anılan mahkemenin 11.7.1990 gün ve E:1989/1287, K:1990/844 sayılı kararının, idarenin hatalı işlemi üzerine alınan primin zamanında geri ödendiği, ortada asıl borç bulunmadığı, temerrüde düşülmediği, uyuşmazlığın Borçlar Kanununda düzenlenen haksız iktisap kuralları ile çözümlene-

bileceği, o halde bile sorumluluklarının bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından ihraç edilen tütünlerin akreditif vadeleri ve yükleme vadelerinin uzatılması sebebi ile geri alınan ek % 2 lik destekleme priminin faizi için tanzim edilerek tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine; Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkındaki Karar gereğince ödenen ek % 2 lik destekleme priminin ihracatta akreditif vadelerinin ve yükleme vadelerinin uzatılması sebebiyle geri alındığından ilgili mevzuat gereğince bu prime ait faizinde tahsil edileceği gerekçesi ile ödeme emri aleyhine açılan davayı red eden Samsun İdare Mahkemesi kararı, 7.6.1988 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 88-12944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 nci maddesi hükmü ile yine aynı kararnameye müstenid Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu Hakkındaki 1 sayılı Tebliğin 11 nci maddesi hükmüne ve 84/8860 sayılı Kararnameye müstenid Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkındaki 5 sayılı Tebliğin geçici 1 nci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Samsun İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 27.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1991/152
Karar No: 1992/4263

Özeti: İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinin ihtiyacı olan likit oksijen gazı alınması

için şartname düzenlenmeksizin yapılan ihalenin, Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğine aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı): ..... Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal Endüstrisi A.Ş.

İstemin Özeti : İstanbul Üniversitesi, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Kardiyoloji Enstütüsüne 5.000 litrelik (1) adet sıvı oksijen tankı kurulması koşulu ile bir yıllık tahmini 36.000 litre oksijen gazı alınması için 28.2.1989 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan ihalenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 1. İdare Mahkemesince, bir döner sermayeli kuruluş olan İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinin ihtiyacı olan likit oksijen gazı alınması için kullanışının özelliği, kuruluşa yararlı olması ve ivediliği sebebiyle pazarlık usulü ile ihalenin yapıldığı, Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 44. maddesinde hangi işlerin bu usulle ihaleye çıkarılabileceğinin tadadi olarak sayıldığı, son fıkrada şartname düzenlenmesinin bu maddenin a, b, c, e, f, h, j bentlerinde yazılı işler için mecburi olmadığı belirtildiğinden davalı idarenin ihtiyacı olan tıbbi gaz alımı ile ilgili dava konusu ihale olayında uygulanacak (d) bendinin bunlar arasında bulunmaması karşısında şartname düzenlenmesinin mecburi olduğu, yapılan şartnamenin ise ihale konusu sıvı oksijen gazının nicelik ve niteliği ile ilgili şartname olmayıp bu gazın muhafazası için kullanılacak tanka ait şartname olduğu, dolayısıyla şartnamede olması gereken tahmini bedelinde tabii olarak belirtilmediği, öte yandan tankların niteliklerinin saptanmasında da bu işle ilgili uzman bilirkişiler yerine tıp konusunda uzman hekim profesörlerden oluşan bilirkişi kurulunca inceleme yaptırılmamasında da hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.6.1990 tarih ve E:1989/379, K:1990/1068 sayılı kararın; ihaleyle ilgili teknik şartnamenin düzenlendiği ve davacının da ihale komisyonuna sunduğu yazılı teklif mektubunda şartnameyi kabul ettiğini beyan ettiği, sıvı oksijenin nicelik ve nitelik bakımından tarifinin kimya bilim dalının ortaya koyduğu formülle belirtildiği, tahmini bedel hesap tutanağının tutulduğu, ihaleyi alan firmanın teklifinin davacı firmanın teklifinden üstün özellikler taşıdığı ve herhangi bir arızada 3 yedek sistemin de devrede olması sebebiyle insan sağlığı bakımından yararlı bulunduğu, davacı şirketin 1990 yılına ait fiyat arttırımının ihaleyi alan firmaya göre daha yüksek olduğu, ihaleyi alan firmanın 70.000.000 TL. oksijen dağıtım sistemini bedelsiz olarak takip, sistemin bakımını devamlı üstlenmeyi taahhüt etmesi nedeniyle tekliflerin ita amirince görevlendirilen ve konuyu en iyi bilen kişilere incelettirildiği, üç kişilik komisyonca düzenlenen ayrıntılı rapora dayanılarak 3.3.1989 tarih ve 137 sayılı komisyon kararı ile 5000 litrelik oksijen tankının bedelsiz olarak Boss Bileşik Oksijen Sanayi A.Ş. firmasınca kurulmasına ve 36.000 litrelik likit oksijenin aynı firmadan alınmasına karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz istemin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 3.12.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/616
Karar No: 1992/4208

Özeti: Yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesiyle fahiş olduğu saptanan ecrimisile ilişkin işlemin, istenilmesi gereken miktardan fazlasına ilişkin bölümünün iptali gerekirken, tamamının iptalinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Saruhanlı Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Hazineye ait taşınmazı işgal ettiğinden bahisle 2886 sayılı Yasa uyarınca davacıdan ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, işlemin iptali yolunda verilen Manisa İdare Mahkemesi'nin 6.12.1990 tarih ve E:1989/786, K:1990/713 sayılı kararın davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun hariçten müstesna işlemler başlıklı 14 üncü maddesinin (j) bendinde "genel bütçeye dahil idarelerin bu kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemleri" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere, genel bütçeye dahil idareler başvurma harcı ile karar harcı alınamayacaktır.

Diğer taraftan idare tarafından saptanan ecrimisil ile mahkeme tarafından hükme bağlanan ecrimisil arasında fark olduğu takdirde ecrimisilin mahkeme tarafından kabul edilen kısmının onanması ancak fazlaya ait kısmının iptal edilmesi gerekli iken mahkeme tarafından bir kısım ecrimisil ödenmesi kabul edildiği halde ecrimisilin hepsinin iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Hazine yerini işgal ettiğinden bahisle davacıdan 2886 sayılı Yasaya dayanılarak 673.750.- lira ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda davacıdan 124.120.- lira ecrimisil istenilebileceğinin saptandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 6.12.1990 tarih ve E:1989/786, K:1990/713 sayılı kararın, davalı İdarece yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, idare mahkemesince uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yerde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda davacıdan 124.120.- lira ecrimisil istenilebileceğinin saptandığı anlaşılmaktadır. Buna göre 637.750.- liralık işlemin 124.120.- liralık kısmına yönelik davanın reddine dava konusu işlemin belirtilen miktarı aşan kısmının iptaline karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin tamamen iptali yolunda idare mahkemesince verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Manisa İdare Mahkemesinin 6.12.1990 tarih ve E:1989/786, K:1990/713 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 2.12.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/557
Karar No: 1992/4329

Özeti: 1- Maden işletme ruhsatı sahası içerisindeki madencilik faaliyeti nedeniyle, 2886 sayılı Yasa uygulanarak, söz konusu faaliyet "fuzuli" işgal sayılmak suretiyle ecrimisil tahsili yoluna gidilemeyeceği;

2- Uyuşmazlığın, ecrimisile konu taşınmazın maden işletme ruhsatı içinde olup olmadığı araştırılarak çözümü gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Mermer İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : İscehisar İlçesi Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirket adına düzenlenen 31.7.1990 tarih ve 10 nolu ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 31.10.1990 tarih ve E:1990/641, K:1990/677 sayılı kararının, davacı şirketçe temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Mustafa İlhan Dinç

Düşüncesi : Ecrimisil alacağının tahsili amacıyla tanzim olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan Eskişehir İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı şirketin, İscehisar İlçesi Dangıççalı mevkiinde bulunan ve tapuda hazine adına kayıtlı taşınmazı taş ve moloz dökmek suretiyle işgal ettiğinden bahisle ecrimisil tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ olunan 31.7.1990 tarih ve 10 nolu ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan dava, Eskişehir İdare Mahkemesince 2886 sayılı Yasaya dayanılarak düzenlenip tebliğ olunan ihbarnameyle istenilen

ecrimisilin vadesinde ödenmediği anlaşıldığından kamu alacağının ödeme emriyle istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı şirket maden işletme ruhsatı sahası içerisindeki faaliyetlerinden dolayı fuzuli şagil sayılamayacakları iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Yasanın 75. maddesinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine yasada belirtilen yönteme göre hesaplanacak ecrimisilin fuzuli şagilden isteneceği ecrimisilin rızaen ödenmemesi halinde ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Trampa Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 2. maddesinde fuzuli şagil, "Kusuru aranmaksızın kendisine ait olmayan ve sahibinin de rızası ve muvafakatı bulunmayan bir malın zilyetliğini ele geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu maldan tasarrufta bulunan kimse" olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan, 3213 sayılı Maden Yasasının 24. maddesinde "Ruhsat sahibinin, arama veya ön işletme ruhsat süresi sonuna kadar ilgili daireye müracaatı ve işletme ruhsatı talebinde bulunması ile işletme ruhsatı hakkı doğar" denilmekte, aynı yasanın 3. maddesinde de işletme ruhusatının işletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi olduğu belirtilmektedir.

Yukarıda belirtilen yasa hükümlerine göre işletme ruhsatı sahası içerisende yürütülen madencilik faaliyetlerinin 2886 sayılı Yasada sözü edilen anlamda "fuzuli işgal" olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin işletme ruhsatı sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı şirket, işletme ruhsatı sahası içinde madencilik faaliyetlerini yürüttüğünü öne sürerken, aksini iddia etmeyen davalı idare 3213 sayılı Maden Yasası ve 2886 sayılı Yasada yer alan yükümlülüklerin birbiriyle ilgisi olmadığını, izinsiz faaliyetin 2886 sayılı Yasa kapsamında "fuzuli işgal" olduğunu, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere işletme ruhsatı sahası içerisindeki faaliyetlerin fuzuli işgal sayılmasına olanak olmadığından, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi de sözkonusu taşınmazın işletme ruhsatı sahası içinde kalıp kalmadığının saptanmasına bağlıdır.

Davacı iddialarının doğruluğu halinde 2886 sayılı Yasaya dayanılarak ecrimisil tahakkuk ettirilmesinin ve ödeme emri düzenlenmesinin dayanağı kalmayacaktır.

Bu itibarla, idare mahkemesinin gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırarak uyuşmazlık konusu taşınmazın işletme ruhsatı sahası içinde kalıp kalmadığını saptaması, taşınmazın işletme ruhsatı sahası içinde olduğunun anlaşılması halinde de, açılan davayı 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde yer alan

"böyle bir borcun bulunmadığı" kapsamında çözümlemesi gerekirken, ödeme emrine konu ecrimisilin vadesinde ödenmemiş olduğu, yargı yoluna başvurulmadığı, kesinleşen kamu alacağının ödeme emriyle istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir İdare Mahkemesinin 31.10.1990 tarih ve E:1990/641, K:1990/677 sayılı kararının bozulmasına, konunun yeniden araştırılarak bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 9.12.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/3463
Karar No: 1992/3360

Özeti: Ortak girişimle yapılan ihalenin, ortak girişimde yeralan firmalardan birinin "ihalelere geçici katılma yasağı" bulunduğu gerekçesiyle feshedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Mühendislik ve Tic. Ltd. Şti.

İstemin Özeti : Güneydoğu Anadolu Projesi Tarımsal Pazarlama ve Ürün Deseni çalışması için gerekli danışmanlık hizmetlerinin sağlanması konusunda 223 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 45. maddesi hükmüne göre davacı firmanın da yer aldığı ortak girişimle yapılan ihalenin, firmanın ihalelere katılma yasağı bulunduğu ileri sürülerek Maliye ve Gümrük Bakanlığınca sözleşmenin vize edilmemesi üzerine feshedilmesi işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, işlemin iptali yolunda karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.2.1990 günlü ve E:1989/402, K:1990/387 sayılı kararının, davalı idareler tarafından hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Güneydoğu Anadolu Projesi Tarımsal Pazarlama ve Ürün Deseni çalışmaları için gerekli danışmanlık hizmetlerinin sağlanması konusunda açılan ihalede AFC Fransız firması ile birlikte davacı şirketin ortaklaşa katılarak ihaleyi kazandıkları halde davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84 üncü maddesi gereğince ihalelere katılma yasağı bulunması sebebiyle Maliye Bakanlığınca ihale sözleşmesinin vize edilmediğinden fesh edilmesi işlemi aleyhine açılan dava üzerine davacı şirketin ihaleyi kazanan ortaklıktaki payının çoğunluğuna sahip olmayıp sadece % 40 ına sahip olduğu gerekçesi ile ihale sözleşmesinin vize edilmeme işlemi ile buna dayalı fesih işlemini iptal eden Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararı; 2886 sayılı Devlet ihale Kanununun 84 ncü maddesi ikinci bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Güneydoğu Anadolu Projesi Tarımsal Pazarlama ve Ürün Deseni çalışması için gerekli danışmanlık hizmetlerinin sağlanması konusunda 223 sayılı K.H.K'nin 45. maddesine göre davacının da yer aldığı ortak girişimle yapılan ihalenin, firmanın ihalelere katılma yasağı bulunduğu ileri sürülerek sözleşmenin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca vize edilmemesi üzerine D.P.T. Müsteşarlığınca feshedilmesi işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi 2886 sayılı Yasanın ihalelere katılmaktan geçici yasaklamayı düzenleyen 84. maddesinin 2 nci fıkrasında "haklarında bu yolda işlem yapılanların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tesbit edilen tüzel kişilere de aynı müeyyide uygulanacağı" hükmünün yer aldığı, ortak girişimde davacı firma hissesinin % 40 olması karşısında dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Davalı idareler hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan mahkemenin 15.2.1990 günlü ve E:1989/402, K:1990/387 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Yasanın 6. maddesinde doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamayacak olanlar belirtilmiş olup; aynı maddenin 2. fıkrasıyla da "Bu kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar" yasak kapsamına alınmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında yer alan belgelerden AFC Fransız firmasıyla oluşturulan ortak girişimde yer alan davacı firmanın, teklif ve ihale tarihinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca verilmiş ihalelere geçici katılma yasağı bulunduğu anlaşılmaktadır. İhale yasağı olan davacı şirkete, dolaylı yoldan, ortak girişime katılmak suretiyle ihaleye girme sonucunu doğurması nedeniyle mevzuata aykırı bulunan ihale işleminin geri alınmasına ilişkin dava konusu işlem hukuka uygun olup anılan işlemin iptali yolundaki temyizen incelenen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 15.2.1990 günlü ve E:1989/402, K:1990/387 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca da dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 30.9.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/82
Karar No: 1992/4262

Özeti: 1- Hastanenin et ihtiyacının temini amacıyla yapılan ihalede, ihale konusu işlerin gruplara ayrılması, her grup iş için ayrı ayrı teklif alınması ve ihale konusu işlerin uygun teklif verenlere bırakılması gerektiği;

2- İhale konusu emtiaların tek kalem halinde değerlendirilmesi suretiyle yapılan ihalede 2886 sayılı Yasaya uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Malatya Devlet Hastanesinin et ihtiyacının temini amacıyla yapılan ihalenin iptali isteminin reddine ilişkin 12.3.1990 tarih ve 661 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Malatya İdare Mahkemesince, dava konusu olayda, Malatya Devlet Hastanesi 1990 yılı et ihtiyacının karşılanması amacıyla 13.2.1990 tarihinde ihale yapıldığı ihale konusu işlerin ayrılmadığı, koyun, sığır ve tavuk eti için birlikte teklif verildiği, davacının koyun eti için % 21, sığır eti için %17, tavuk eti için ise % 10 oranında indirim teklifinde bulunduğu, ihale sonucunda kazanan kişinin ise koyun eti için % 18 sığır eti için %17, tavuk eti için ise %36 oranında indirim yaptığı, ihale konusu emtiaların tek kalem halinde değerlendirilmesi sonucu davacının teklifinin uygun bulunmadığının anlaşıldığı, ancak, Devlet İhale Kanunu uygulamasına açıklık getirilmesi amacıyla 12.11.1989 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Maliye ve Gümrük Bakanlığı 13 sıra nolu genelge hükümleri uyarınca ihale konusu işlemin gruplara ayrılması, her grup iş için ayrı ayrı teklif alınması ve ihale konusu işlerin uygun teklif verenlere bırakılması halinde ihale sonucunun daha rasyonel uygulanmasının mümkün bulunduğu, bakılan davada, davacının koyun eti için daha yüksek indirim önerdiği, sığır eti için ise ihaleyi kazanan kişiyle aynı oranda teklif verdiği, bu durumda, genelge hükümlerine aykırı tarzda ihale yapıldığı açık olup, bu haliyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 25.9.1990 tarih ve E:1990/190, K:1990/492 sayılı kararın, hastanenin et ihtiyacının

zamanında en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılanması amacıyla, ayrıca hazine yararı da düşünülerek ihalenin en fazla genel indirim teklifinde bulunan talip üzerinde bırakılmasında 2886 sayılı Kanuna ve bu kanuna açıklık getirilmesi amacıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan tebliğ hükümlerine aykırılık bulunmadığı, öte yandan idari işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemiyeceği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onucu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 3.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MARKA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/2162
Karar No: 1992/3052

Özeti: Kadın giyim eşyası markası olarak tescili istenilen kadınca ibaresinin, aynı tür emtia için daha önce tescil edilmiş olan Kannca Markasına biçim ve telaffuz itibariyle benzemediği; marka tescil isteminin 551 sayılı Yasaya göre kabulü gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı): Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, kadın giyim eşyası için kullanılmak üzere marka olarak tescilini istediği KADINCA ibaresinin, daha önce aynı tür emtia için tescilli KARINCA ibaresine biçim ve telaffuz itibariyle benzediği öne sürülerek 551 sayılı Yasanın 5/c, 6/a ve 28. maddeleri uyarınca tescil edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; marka olarak tescili istenen KADINCA ibaresinin, daha önce tescilli KARINCA ibaresine, birlikte kullanıldıkları şekillerde gözönüne alındığında biçim ve telaffuz itibariyle ilk bakışta ayırdedilemiyecek ölçüde benzerlik göstermediği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 28.11.1988 gün ve E:1984/738, K:1989/1154 sayılı kararın, davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Marka tescil isteminin reddine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmiş ise de, yerel mahkemece usule uygun olarak yapılan inceleme sonucunda yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 17.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1991/3657
Karar No: 1992/3867

Özeti: Grafik model olduğu anlaşılan markanın tescilinde 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 6. maddesine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Avize ve aksesuarı imalatı yapan davacının, aynı işle iştigal eden Mehmet Hilmi Sevsevil adına tescil edilmiş olan 88227 sayılı markanın, 551 sayılı Markalar Kanunu hükümlerine uygun olmadığından bahisle iptal edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 28.6.1988 tarih ve 15075 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 5 No'lu İdare Mahkemesince, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; markanın belli bir tip eşya olan avizeyi gösterdiği, diğer bir ifade ile markanın esas unsurunun avize şekli olduğunun anlaşıldığı, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 6. maddesine aykırı olarak tescil edilmiş bulunan 88227 sayılı markanın iptali isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 6.6.1991 tarih ve E:1988/776, K:1991/1449 sayılı kararın; 88227 sayılı markanın avize veya abajur şeklinde belli bir tip eşyayı göstermeyip fantazi birtakım şekillerden oluştuğu, Mahkemece bu hususun dikkate alınmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, üçüncü şahısların davaya katılması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmiş; bu kanunun 54. maddesinde de, müdahale talebinin muhakeme bitinceye kadar dermeyan olunabileceği hükme bağlanmıştır.

Temyiz dosyasının tekemmülden sonra, iptali istenilen marka adına tescil edilmiş bulunan Mehmet Hilmi Sevsevil vekili tarafından davalı idare (temyiz eden) yanında davaya müdahale talebinde bulunulmuş ise de; yukarda belirtilen 2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin yollamada bulunduğu HUMK'nun 54. mad-

desi uyarınca müdahale talebinin yargılama bitinceye kadar yapılması gerektiğinden söz konusu talep yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Avize ve aksesuarı imalatı yapan davacının, aynı işle iştigal eden Mehmet Hilmi Sevsevil adına tescil edilmiş olan 88227 sayılı markanın, 551 sayılı Markalar Kanunu hükümlerine uygun olmadığından bahisle iptali için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; iptali istenilen 88227 sayılı markanın belli bir tip eşya olan avizeyi gösterdiği, diğer bir ifade ile markanın esas unsurunun avize şekli olduğunun anlaşıldığı, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 6. maddesine aykırı olarak tescil edilmiş bulunan markanın iptali isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 6.6.1991 tarih ve E:1988/776, K:1991/1449 sayılı kararın yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesince, iptali istenilen 88227 sayılı markanın tarifnamesinde, "Bu marka, bir vazo şeklinde ve üç parça halinde olan, ortadaki bölüm içinde çiçek deseni bulunan, özel karakterde çizilmiş bir avize şeklinden ibarettir." denilmekle birlikte, markanın belli bir tip eşya olan avizeyi gösterdiği, diğer bir ifade ile markanın esas unsurunun avize şekli olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; iptali istenilen markanın belli bir tip eşya olan avizeyi göstermediği, markanın grafik model olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, sözkonusu markanın 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 6. maddesine aykırı olarak tescil edildiğinden bahisle verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince verilen 6.6.1991 tarih ve E:1988/776, K:1991/1449 sayılı kararın bozulmasına; dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 5.11.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/1262
Karar No: 1992/3911

Özeti: Kamu çalışanlarının sendikalaşma girişimleri sonucu oluşan tüzel kişiliklerin faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmalarına yetkili adliye mahkemelerince karar verilebileceği, anılan tüzel kişiliklerin kuruluş ve faaliyet-

lerine idarece genel kolluk yetkisi kullanmak suretiyle müdahale edilemeyeceği hk.

Davacı : Eğitim İşkolu Kamu Görevlileri Sendikası adına Genel Başkan .....

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Dairesi Başkanlığının 28.2.1991 günlü 630 sayılı, memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığına ilişkin genelgesinin, Anayasa ve yürürlükteki mevzuatta memurlara sendika kurma hakkını yasaklayan hiçbir hüküm bulunmadığı, sendikanın hukuksal statüsünün dayanağının, Anayasanın 90. maddesi uyarınca onaylanan uluslararası sözleşmeler olduğu, Anayasanın 90. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulan ve iç hukukun parçası haline gelen bu sözleşmelerin, ülkemizde memurlar dahil herkese sendika kurma hakkı tanıdığı iç hukukumuzda bu hükümlere aykırı hakkı yasaklayan bir hüküm bulunmadığı, bir kuruluşun sendika olup olamayacağı ya da kurulu sendikanın mevzuata uygun olup olmadığının denetleneceği organın yargı olduğu, bu konuda Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış bir dava olup henüz sonuçlanmadığı, idarenin kendisini yargı organı yerine koyarak hüküm verir nitelikte genel emir yayınlamasının ve idarelerin bu emir uyarınca işlem yapmalarının Anayasal güvence altında bulunan kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Anayasanın 128. maddesinde kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceğinin, bunların atanmaları görev ve yetkileri hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü, 657 sayılı Yasa ile memur olarak nitelendirilen (öğretmenler dahil) personelin hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği, bu yasada devlet memurlarının sendika kurabileceklerine ilişkin bir hükme yer verilmediği, Anayasanın 51. maddesinde işçi ve işverenlerden söz edilerek ayrıntıların kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü, 2821 sayılı Yasa ile uygulama alanının gösterildiği 21. maddesinde 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa tabi okullarda öğretmenlerin sendikalara üye olamayacakları ve sendika kuramayacaklarının özellikle belirtildiği 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda da işçi ve işverenlerden bahsedildiği, dolayısıyla bu kanunda memur veya öğretmenlere yer verilmediği ülkemizce onaylanan uluslararası sözleşmelerde de memurların ve öğretmenlerin böyle bir hakka sahip olduklarına dair bir hüküm bulunmadığı, özellikle bu hakkın sağlanmasına yönelik 87 sayılı sözleşme ile 16.6.1989 tarihinde 3581 sayılı Kanunla onaylanan "Avrupa Sosyal Şartının" memur ve öğretmenlere sendika kurma hakkı tanıyan 5 ve 6. maddelerinin onay dışı bırakıldığı, kesinleşen yargı kararlarıyla öğretmenlerin kurmuş oldukları sendikanın 2821 sayılı Yasa kapsamına girmediğine karar verilerek bir ölçüde bu girişimlerin yasal olmadığı sonucuna varıldığı, dava konusu genelgenin hukuka aykırı olmadığı gerekçeleriyle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Eğitim İşkolu Kamu Görevlileri Sendikası kurma girişiminde bulunan bir grubun oluşturmaya çalıştıkları sendikanın kapatılması üzerine davacı grubun başkanı adına vekilleri tarafından; kamu görevlilerinin sendika kurma hakları bulunmadığı, bu tür teşebbüslerin önlenmesi gerektiği yolunda İçişleri Bakanlığınca Valiliklere gönderilen genelgenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Anayasamızın 51 ve 53. maddeleri ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 1. maddesi ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 1. maddesinde; sadece işçilerin ve işverenlerin sendika kurabilmelerine, grev ve lokavt yapabilmelerine olanak sağlayan düzenlemelere yer verilmiş, kamu görevlilerine ilişkin olarak ise; Anayasamızın 128. maddesinde bu tür personelin aylık, ödenek ve diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereği çıkarılan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesinde de; Devlet memurlarının grev yapmalarının veya yapılan bir grevi desteklemelerinin yasak olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 2821 sayılı Kanunun 21. maddesinin 5. bendinde Özel Öğretim Kurumları Kanununa tabi okullarda öğretmenlik yapanların işçi sendikaları kuramayacakları ve kurulmuş işçi sendikalarına üye olamayacakları vurgulanmıştır.

Bütün bu hükümlerin birlikte incelenmesinden milli hukukumuzda kamu görevlilerinin sendika kurmalarının, kurulmuş sendikalara üye olmalarının ve grev yapmalarının yasak olduğu sonucu çıkmaktadır.

Uluslararası anlaşmalar Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmışsa bağlayıcı nitelik kazanmakta ise de; milli kanunlarımıza aykırı düzenlemeler yönünden çekince konularak bu anlaşmalar onaylandığından milli hukukumuzun uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

Kaldı ki 6366 sayılı Kanunla onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde; her şahsın sendika kurmak veya sendikalara girmek hakkıda dahil olmak üzere dernek kurmaya hakkı olduğu belirtildikten sonra bu hakların kullanılmasının demokratik bir toplulukta zorunlu önlemler niteliğinde olarak milli güvenliğin, toplumun emniyetinin, düzeni korumanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile uluslararası anlaşmada dahi bazı işlerde veya görevlerde çalışanlara sendikal hakların her devletin kendi milli yararları gözetilerek verilebileceği kabul edilmiş olmakta dolayısıyla her devletin yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda bu sahada yasak getirmeye takdir hakkı olduğu kabul edilmektedir.

Bir an için davacı tarafın iddia ettiği gibi öğretmenlerin sendika kurma ve bunun sonucu olarak grev hakkı olduğu, yasalarda engelleyici hüküm de bulunmadığı düşünülse; öğretmenlerin grev yapması halinde yüzbinlerce öğrencinin bir sömestre veya yıl kaybı nasıl telafi edilecektir.

Keza diğer kamu görevlilerinin örneğin, askerlerin, yargıçların emniyet mensuplarının, doktor ve diğer sağlık görevlilerinin grev hakkına sahip olması durumunda ülke güvenliği, emniyet, asayiş ve toplum sağlığı nasıl sağlanacaktır?

Bunlara bir çözüm bulunmadan kamu görevlilerinin sendika ve grev hakkından sözedilemez.

Bütün bu sebeplerle kamu görevinin sürekliliği, kesintiye uğramasını ekonomimizin ve toplumumuzun kaldıramayacak durumda olması, milli güvenliğimizin ve toplum emniyetimizin uzun zamandan beri tehlike altında bulunması nedenleri ile kamu görevlilerine sendikal haklar verilmemesinde ve bu konuda İçişleri Bakanlığınca genelge çıkarılarak valiliklere yasağın bildirilmesinde Anayasa'ya, kanunlara, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanan uluslararası antlaşmalara, kamu yararı ve hizmet gereklerine herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre yapılmasına karar verilen duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 10.11.1992 gün davacı vekilleri Av. ....., Av. ..... ve Av. ..... ile davalı temsilcisi .....'nın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

..... ve 20 arkadaşı tarafından 28.5.1990 tarihinde Ankara Valiliğine başvurularak "Eğitim İşkolu Kamu Görevlileri Sendikası" kurulduğu bildirilmiş ve kuruluşa ilişkin belgeler Valiliğe verilmiştir. Ancak Ankara Valiliği sözkonusu kuruluşun yasal olmadığı görüşüyle Cumhuriyet Savcılığından kuruluşun faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, kurucular hakkında ceza soruşturması açılması isteminde bulunmuştur.

Ankara Cumhuriyet Savcılığı ise, 12.6.1990 tarih ve Basın Hazırlık 90/696 sayılı takipsizlik kararıyla kurucuların eylemlerinin suç oluşturmadığına karar vermiş, kuruluş hakkında iş mahkemesince karar verilebileceği belirtilmiştir. Anılan kuruluşun faaliyetten alıkonulması ve kapatılması istemli davanın intikali üzerine Ankara 2. İş Mahkemesi "talebin nazara alınmasına mahal bulunmadığına" karar vermiş, fakat bu karar uyuşmazlığın görüm ve çözümünün asliye hukuk mahkemesinin görevinde olduğu gerekçesiyle Yargıtay 9. Hukuk Dairesince bozulmuştur.

Bu bozma kararı üzerine de davacı kuruluşun faaliyetten alıkonulması ve kapatılmasına ilişkin dava Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesine intikal etmiştir. Adli yargıdaki uyuşmazlık henüz sonuçlanmadan İçişleri Bakanlığı Valiliklere göndermiş bulunduğu 28.2.1991 tarih ve 052334 sayılı genelgesinde, memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığını bildirerek gereğinin yapılmasını istemiş. Dava, memur sendikaları kurulmasını ve sendikal faaliyette bulunmasını genel kolluk yetkisiyle önlemeye yönelik düzenleyici tasarruf niteliğindeki anılan genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Çalışanların sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma hakları temel hak ve özgürlükler kapsamı içindedir. Anayasamızda kamu personelinin sendikalaşma hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte sözkonusu hakkın kullanımını engelleyen bir hükme de yer verilmemiştir.

Temel hak ve özgürlükler kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasada yer almadığı gerekçesiyle kullanılması engellenemez. Esasen yurttaşların bütün haklarının Anayasa'da bir bir sayılmasına olanak da bulunmamaktadır.

Önemli olan temel hak ve özgürlüklerin genel tanımının yapılması ve Anayasal güvenceye bağlanmasıdır.

Kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkı, 6366 sayılı Yasa ile onaylanan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi"nin 11. maddesinde güvence altına alınmıştır. Yasayla usulüne göre onaylanması nedeniyle iç hukuka intikal etmiş bulunan, Anayasanın 90. maddesine göre Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek uluslararası anlaşma niteliğindeki anılan sözleşmenin 11. Maddesi "Her şahıs asayişi ihlal etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere dernek kurma hakkını haizdir" hükmünü taşımaktadır.

Hukukumuzda şirketler dışındaki sendika, dernek gibi özel hukuk tüzel kişiliklerinin oluşumu izin koşuluna bağlanmamıştır. Dernek ve sendikalar Anayasa, Dernekler Yasası, Sendikalar Yasasıyla yapılan düzenlemeye göre ve Medeni Kanunda yer alan genel düzenleme gereği kuruluş belgelerinin ilgili mercie verilmesiyle tüzel kişilik kazanmaktadır. Anayasal ve ilgili yasal düzenlemelerde genel olarak idarenin anılan tüzel kişiliklerin kuruluş ve faaliyetlerine müdahale etmemesi esası benimsenmiştir. Dolayısıyla anılan tüzel kişiliklerin kuruluş ve faaliyetlerine idarenin genel kolluk yetkisini kullanmak suretiyle müdahalesi mümkün değildir. Söz konusu özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmalarına, ancak yetkili adliye mahkemesince karar verilebilir.

Kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkının kullanımı konusunun da, kamu çalışanlarının sendikalaşma girişimleri sonucu oluşan kuruluşların faaliyetlerinin durdurulması, bu kuruluşların kapatılması istemiyle açılan davalara bakan yetkili adliye mahkemelerince belirlenmesi gerekmektedir. Sendikalaşma girişimleri üzerine oluşan kuruluşların faaliyetlerini yasaya aykırı bulan idarenin görevi mahkemeye başvurmakla sınırlı olup, kamu çalışanlarının sendikal hakkının belirlenmesi yetkisinin idareye bırakılması düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığı yolundaki dava konusu genelgesinin yetki yönünden iptaline 10.11.1992 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/1256
Karar No: 1992/3724

Özeti: Hizmet verdikleri kesimler, maddi imkanları ve öz kaynakları birbirinden farklı sosyal güvenlik kuruluşlarının emeklilerine farklı miktarlarda sosyal yardım zammı verilmesinde Anayasanın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık

2- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : Bağ-Kur emeklisi olan davacı, 1479 sayılı, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa göre hak sahiplerine 1.7.1987 tarihinden geçerli olmak üzere 10.675 TL. sosyal yardım zammı ödenmesi hakkındaki 14.7.1987 tarih ve 87/11984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; Bağ-Kur emeklilerine ödenen sosyal yardım zammının diğer sosyal güvenlik kuruluşlarından aylık alanlara oranla çok düşük tespit edildiği, bunun Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla iptalini istemektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Sosyal yardım zammının, sosyal sigorta programlarından farklı, prim karşılığı olmayan Devlet tarafından sağlanan ek ekonomik imkan olduğu, sosyal yardım zammının verilmesinde gözetilmesi gereken hususların 1479 sayılı Kanunun değişik 7. maddesinde sayıldığı, kurumun mali kaynaklarının dikkate alındığı ve kurumun aktüeryal dengesinin bozulmamasına özen gösterildiği, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumunun öz kaynaklarının ve hizmet verdikleri kesimlerin birbirinden farklı olduğu, gerek Bağ-Kur gerekse Sosyal Sigortalar Kurumu emeklilerine sosyal yardım zammı ödenmesini öngören yasaların farklı olması nedeniyle Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir uygulamanın bulunmadığı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Dava; Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa göre hak sahiplerine 1.7.1987 tarihinden

geçerli olmak üzere 10.675 TL. sosyal yardım zammı ödenmesine dair 14.7.1987 gün ve 87/11984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4 nolu bendinde; "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler." hükmü yer almıştır.

Düzenleyici işlem niteliğindeki dava konusu kararname hükmü her üç ayda bir emekli maaşı alınması sırasında davacı hakkında uygulandığı cihetle davalı Başbakanlığın süre def'i varit bulunmamaktadır.

Davacının; 1479 sayılı Kanuna 2423 sayılı Kanunla eklenen ek 7. maddesinin değiştirilmesine dair 3396 sayılı Kanunun, Bağ-Kur emeklilerine ödenecek sosyal yardım zammının hangi esasara göre tesbit edileceğine dair hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına varılamamıştır.

İşin esasına gelince; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı 1479 sayılı Kanuna 2423 sayılı Kanunla eklenen ve 3396 sayılı Kanunla değişik ek 7. maddeye dayanılarak alınmıştır.

Bu maddede; "1479 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık alanlara her ay ödenecek sosyal yardım zammı miktarının, geçim endeksleri ve asgari ücret, ülkenin ekonomik durumu ile kurumun mali ve aktüeryal durumu gözönünde bulundurularak Bakanlar Kurulunca tesbit edilir." hükmü yer almaktadır.

Bir prim karşılığı olmaksızın ek bir okonomik imkan olarak ödendiği anlaşılan sosyal yardım zammı ilk kez 2423 sayılı Kanunla getirilmiş ve her ay için 1.000.TL. ödenmesi öngörülmüştür. Daha sonra 2927 sayılı Kanunla 2.000 TL. ye çıkarılmış olan sosyal yardım zammının tesbit yetkisi 3396 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna bırakılmış ve bu tesbit sırasında hangi kriterlerin gözönünde tutulacağıda gösterilmiştir.

En son 8.006.- TL. olarak ödenmekte olan sosyal yardım zammının dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile 10.675.- TL. sına yükseltilmesi sırasında kanunda öngörülen esasların yanında Emekli Sandığı emeklileri ile, Sosyal Sigortalar Kurumu emeklilerinin sosyal yardım zamlarında yapılan artış oranlarının ve kurumun öz kaynak durumunun da nazara alınarak tesbit edilmiş olduğu anlaşılmakta olup davacı aksi yolda bir kanıt dermeyan edememektedir.

Öte yandan, gerek T.C. Emekli Sandığı gerekse Bağ-Kur ile Sosyal Sigortalar Kurumu kendi özel kanunları ile kurulmuş tüzelkişiliğe sahip üç ayrı sosyal güvenlik kuruluşudur. Hizmet verdikleri kesimler birbirinden farklı olduğu gibi maddi imkanları, kesenek miktarları ve öz kaynakları da farklıdır.

Ayrıca her üç kuruluşun emeklilerine ödenecek sosyal yardım zammı miktarının tesbiti farklı üç ayrı kanun hükmüne dayanmaktadır. Hal böyle olunca üç ayrı kuruluştan emekli maaşı alan emeklilere farklı miktarlarda sosyal yardım

zammı verilmesi Anayasanın 10. maddesinde yer alan "Kanun önünde eşitlik ilkesine" bir aykırılığa sebep teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa göre hak sahiplerine 1.7.1987 tarihinden geçerli olmak üzere 10.675 lira sosyal yardım zammı ödenmesine ilişkin 14.7.1987 tarih ve 87/11984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Prime dayalı temel sigorta programlarından farklı ek bir ekonomik imkan olarak ödenen sosyal yardım zammı ilk kez 1479 sayılı Kanuna ek ve değişiklik getiren 2423 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca verilmeye başlanmış; anılan madde hükmüne göre her ay için 1000 TL. olarak ödenmesi öngörülen sosyal yardım zammı 2927 sayılı Kanunla 2.000 TL. ye çıkarılmıştır.

3396 sayılı Kanunun 13. maddesi ile de; 1479 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık alanlara her ay ödenecek sosyal yardım zammı miktarının geçim endeksleri, genel ve asgari ücret ülkenin ekonomik durumu gözönünde bulundurularak Bakanlar Kurulunca tespit edileceği esası getirilmiş, yukarıda belirtilen hüküm gereğince dava konusu, 14.7.1987 tarih ve 87/11984 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de sosyal yardım zammı 10.675 TL. olarak belirlenmiştir.

Görüldüğü gibi, önce yasa ile belirlenen daha sonradan yasanın verdiği, yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca tespit olunan miktarda olmak üzere sosyal yardım zammı ödenmesi uygulamasına başlanılmıştır. Bu uygulama ile prim ödeyecek sosyal güvenlik hakkından yararlananlara, bu yararlanmanın ölçüsüne bakılmaksızın ek bir okonomik imkan sağlanması amaçlanmıştır.

Emekli Sandığı, Bağ-Kur, SSK Genel Müdürlükleri kendi özel kanunları ile kurulmuş tüzel kişiliğe sahip, hizmet verdikleri kesimler, maddi imkanları ve öz kaynakları birbirinden farklı üç ayrı sosyal güvenlik kuruluşudur.

Yukarıda sözü edilen üç sosyal güvenlik kuruluşunun emeklilerine ödenecek sosyal yardım zammı miktarının tesbiti üç ayrı kanun hükmüne dayandığından ve 3396 sayılı Kanunla sosyal yardım zammının tesbiti yetkisi verilmiş bulunan Bakanlar Kurulunca, kanunda bu tespit sırasında gözönünde bulundurulması gereken kriterlere göre sosyal yardımı zammının tespit edildiği anlaşıldığından, yukarıda nitelikleri belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarından emekli maaşı alan emeklilere farklı miktarlarda sosyal yardım zammı verilmesinin Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılığından söz edilemiyeceğinden, davacının bu yöndeki iddiasınada itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 22.10.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/2944
Karar No: 1992/3603

Özeti: Karayolundaki çukurun 5/8 oranında etkili olduğu trafik kazası sonucu, kaza mahallinde polislerce düzenlenen ve kaza nedeniyle araçta meydana gelen hasar miktarını tahmini olarak sadece miktar bildirmek suretiye belirleyen trafik kazası tesbit tutanağının; idarece tazmini gereken zararın gerçek miktarının tesbitinde esas alınamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının Denizli-Afyon karayolunda açılan çukur nedeniyle geçirdiği trafik kazası sonucu uğradığını ileri sürdüğü maddi zararın tazmini istemiyle açtığı davayı; kaza yerinde tutulan trafik kazası tesbit tutunağında belirlenen davalı idarenin kusur oranı ve araçtaki hasar bedeli üzerinden kısmen kabul, kısmen retle sonuçlandıran Aydın İdare Mahkemesinin 6.10.1988 gün ve E:1988/300, K:1988/539 sayılı kararını, tarafların temyiz istemini reddederek onayan Danıştay Onuncu Dairesinin 12.4.1991 gün ve E:1989/894, K:1991/1420 sayılı kararının; davacı tarafından, adli yargı yerince tesbit edilen zarar miktarının tazmin edilmesi gerektiği savıyla, düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Adli mahkemece yaptırılan tesbit sonucu hazırlanan bilirkişi raporu polis tarafından kaza mahallinde hazırlanan ve tahmini bedeli belirleyen rapora göre daha somut olduğundan gerçek zararın bu rapora göre hesaplanması gerçeğe daha uygun olacaktır.

Bu sebeple davacının karar düzeltme isteminin kabüleyle Danıştay Onuncu Daire kararının kaldırılması ve tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı yönünden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davacı tarafından ileri sürülen karar düzeltme nedeni yerinde görülerek, dairemizce verilen 12.4.1991

gün ve E:1989/894, K:1991/1420 sayılı karar kaldırılarak, temyiz istemi yeniden incelendi işin gereği düşünüldü;

Dava, 19.8.1986 tarihinde Afyon-Denizli karayolunda geçirdiği ve yoldaki çukurun 5/8 oranında etkili olduğu saptanan trafik kazası sonucu aracında meydana gelen hasarı, Altındağ 2. Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 650.000.- TL. olarak tesbit ettiren davacının, tesbit edilen bu miktar ve 12.800 Tl. tesbit gideri olmak üzere uğradığını ileri sürdüğü toplam 662.800 TL. maddi zararın yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazmini istemiyle açılmıştır.

Aydın İdare Mahkemesi; adli yargı yerinin tesbit kararına, tesbitin kaza mahallinde ve kaza sırasında yapılmadığı gerekçesiyle itibar etmemiş, 19.8.1986 tarihinde kaza yerinde düzenlenen trafik kazası tesbit tutanağında belirlenen 250.000 TL. hasar bedelini esas alarak, yine aynı tutanakla 5/8 olarak belirlenen davalı idarenin kusur oranı üzerinden 156.250 TL. nin yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazminen tahsiline, davanın bu miktardan fazlasına yönelik kısmının ise reddine karar vermiştir.

Davayı kısmen kabul, kısmen retle sonuçlandıran Aydın İdare Mahkemesinin anılan kararının, davanın reddine ilişin kısmının davacı tarafından, davanın kabulüne ilişkin kısmının ise davalı tarafından, temyizen incelenip bozulması istenilmiştir.

İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan ve ödemekle yükümlü olduğu zararın, gerçek miktarının tesbit edilmesi gerekmektedir.

Kazanın meydana geldiği 19.8.1986 günü, kaza yerinde, hasar bedeli; polislerce tanzim edilen trafik kazası tesbit tutanağında sadece miktar yazılmak suretiyle 250.000 TL. Jandarma tarafından düzenlenen olay yeri tesbit tutanağında ise tahminen 1.500.000 TL. olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan davacının trafik kazası sonucu aracında meydana gelen zararın tesbiti istemiyle Altındağ 2. Sulh Hukuk Mahkemesine başvurusu üzerine, 30.9.1986 tarihinde yapılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda hasar bedeli ayrıntılarıyla hesaplanmış ve 650.000 TL. olarak saptanmıştır.

Bu durumda davalıca tazmini gereken zararın gerçek miktarının tesbitinde, İdare Mahkemesince; hasar bedelinin ayrıntılarıyla hesaplandığı bilirkişi raporunun esas alınması gerekirken, polis tarafından düzenlenen trafik kazası tesbit tutanağında sadece miktar yazılmak suretiyle tahmini olarak saptanmış hesar bedeli esas alınarak tazaminata hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalının temyiz isteminin reddine, davacının 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Aydın İdare Mahkemesinin 6.10.1988 gün ve E:1988/300, K:1988/539 sayılı kararının bozulmasına 14.10.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları Kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasa ile değişik 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Davacının kararın düzeltilmesi istemi, bu maddede sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığından, yerinde bulunmayan istemin reddi gerekeceği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1991/4305
Karar No: 1992/4111

Özeti: Çarpışarak düşen iki savaş uçağının etrafa yayılan parçalarından pilot koltuğunda bulunan roketleme düğmesine, davacı ve arkadaşlarınca dokunulması sonucu meydana gelen patlama olayında idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacılar): .....

Karşı Taraf (Davalılar): 1- İçişleri Bakanlığı

2- Milli Savunma Bakanlığı

İstemin Özeti : Adıyaman İli Samsat İlçesi hava sahasında iki savaş uçağının uçuş sırasında çarpışarak düşmesinden sonra etrafa yayılan parçalardan pilot koltuğundaki roketleme düğmesine basılması nedeniyle pilot koltuğunun infilak etmesi sonucunda .....'un ayağının kopmasıyla uğranıldığı öne sürülen 8.000.000.- lira maddi ve 1.500.000.- lira manevi; ayrıca annesi .....'un ve babası .....'un çocuklarının desteğinden yoksun kaldıklarını öne sürerek 7.000.000 TL. maddi ve 1.000.000'ar lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Gaziantep İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu, kaldı ki zararın objektif sorumluluk esaslarına görede tazmininin zorunlu olduğu gerekçesiyle, davacılardan .....'un 8.000.000 lira maddi ve 1.500.000 lira manevi tazminat istemi ile .....'un 1.000.000 lira manevi tazminat isteminin kabulüne fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.

Gaziantep İdare Mahkemesinin 22.11.1989 günlü ve E:1986/253, K:1989/757 sayılı kararı, temyizen yapılan inceleme sonucunda dairemizce, uçak enkazının çevre emniyetinin jandarma tarafından sağlandığı, köylülerin enkaza yaklaşmamasının ikaz edildiği, sakatlanmanın davacının kendi kusurlu hareketi sonucunda meydana geldiği, idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Davacılar dairemizin 27.5.1991 günlü ve E:1990/904, K:1991/2005 sayılı kararının; uçak enkazıyla ilgili önlemlerin yeterli olmadığı, köy ve ilçe halkının ortak beyanına göre güvenlik görevlilerinin, etrafa yayılan enkazları olay yerine gelen gençlere toplattıkları, olayda kusurlu olmadıkları iddialarıyla düzeltilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Düzeltilmesi istenilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkiki Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ilire sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davacı vekilince ileri sürülen karar düzeltme nedenleri yerinde görülerek, dairemizce verilen 27.5.1991 günlü ve E:1990/904, K:1991/2005 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelendi, işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 24.11.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Düzeltilmesi istenilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, düzeltilmesini gerektiren bir neden bulunmadığı, düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1991/2327
Karar No : 1992/4491

Özeti: 1- Yüksek gerilim hattı taşıyan iki elektrik direği arasındaki telefon direği üzerinde telefon hattı onarımı yapan, dış şebeke bakıcısı olarak görevli kişinin elektrik çarpması sonucu ölümü olayında, idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu;

2- Hükmolunan tazminata idarenin tazminat istemini reddederek temerrüde düştüğü tarihten itibaren yasal faiz yürütülmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : P.T.T. Genel Müdürlüğü

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı : ..... (Kendi adına asaleten çocukları adına velayeten)

İstemin Özeti : P.T.T. Genel Müdürlüğünde dış şebeke bakıcısı olarak görev yapan .....'ın Güdül-Ayaş arası telefon hattının onarımı sırasında, yüksek gerilim hattını taşıyan iki elektrik direği arasında yer alan telefon direği üzerindeki çelik muhafaza hattını sökmeye çalışırken yüksek gerilim hattının ark yapıp telefon direği üzerindeki çelik kafese sıçraması üzerine elektrik akımına kapılarak öldüğü, olayın Türkiye Elektirik Kurumu ile temas kurularak çalışma sırasında elektriğin kestirilmemesi ve telefon hattı projesinin hatalı biçimde elektrik hattına paralel yapılması sonucu meydana geldiği öne sürülerek eş ve çocukları tarafından toplam 25.095.638 lira maddi ve 6.500.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda dosyanın incelenmesinden zararın idarenin hizmet kusurundan doğduğunun anlaşıldığı yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda davacıların maddi zararlarının istenilen tazminattan daha fazla saptandığı, ancak istemle bağlı kalınmak zorunda oldukları gerekçeleriyle istenen maddi ve manevi zararların davacıya ödenmesi ayrıca maddi tazminata faiz uygulanması yolunda Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 5.4.1991 gün ve E:1987/841, K:1991/730 sayılı kararın; davalı idare tarafından, olayın meydana gelmesinde Türkiye Elektrik Kurumunun hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının kararda tartışılmadığı, idarelerine hizmet kusuru yüklenemiyeceği öne sürülerek; davacı tarafından ise maddi tazminata uygulanması öngörülen yasal faizin başlangıç tarihinin kararda belirtilmemesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacı Savunmasının Özeti : Davalı idare temyiz iddialarının reddi, faize yönelik istemi doğrultusunda kararın düzeltilmesi suretiyle onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Davacıların istemini aşar nitelikte karar verilmeyeceğinden istemi aşar nitelikte tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu sebeple idare mahkemesi kararının davacıların istemini aşan kısmının bozulması gerekeceği diğer kısım yönünden ise 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 kısmen reddiyle idare mahkemesi kararının kısmen onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacıların, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 8.6.1987 tarihinde P.T.T. Genel Müdürlüğüne başvurdukları, isteklerinin 15.6.1987 gün ve 2856 sayılı yazıyla reddedildiği, bunun üzerine dava açtıkları anlaşılmaktadır. Buna göre davalı idare tazminatın ödenmesi konusunda 15.6.1987 tarihinde temerrüde düşmüştür. Bu durumda, idare mahkemesince, maddi tazminata 15.6.1987 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına hükmedilmesi gerekirken, bu husus kararda hiç belirtilmemiştir. Bu nedenle, kararın faize ilişkin kısmının bu şekilde düzeltilmesi gerekmektedir.

Diğer temyiz iddialarına gelince, idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz istemlerinin reddi ile bozulması istenen kararın yukarıda yazılı gerekçenin ilavesiyle onanmasına 21.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1990/3640
Karar No : 1992/3033

Özeti: Zirai Mücadele ve Karantina Müdürlüğünde ambar memuru olarak çalışmaktayken yakalandığı "Kronik Ensektisit Intoksikasyonu" (tedrici ilaç zehirlenmesi) nedeniyle vazife malulü sayılan davacının hizmet sırasında ve hizmet nedeniyle uğradığı zararların, idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Zirai Mücadele ve Karantina Müdürlüğü Eskişehir Şubesinde ambar memuru olarak çalışmaktayken, Anadolu Üniversitesi Tıp Fakültesinden verilen farklı tarihlerdeki heyet raporlarıyla belirlenen kronik "Ensektisit Intoksikasyonu" (tedrici ilaç zehirlenmesi) nedeniyle önce adi malül, daha sonda da vazife malülü olarak emekliye sevkedilen davacı, vazife malülü sayılmasına neden olan "Kronik Ensektisit Intoksikasyonu'nun" (tedrici ilaç zehirlenmesinin) görev yaptığı sırada kurum ambarlarından kaynaklandığı, böylece

memur olarak süresinden önce görev yapma olanağını yitirdiği, görevinin kendisine sağladığı devamlı gelirden yoksun kaldığı, emel ve ıstırap duyduğu iddiasıyla 4.000.000 TL. maddi 1.000.000 TL. manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesi; kamu görevlilerinin hizmet sırasında ve hizmetten doğan bir sebeple uğradıkları zararın, idarece karşılanmasını idare hukuku esaslarından olduğu, davacının hastalığının görevi sırasında ve kurum ambarlarından kaynaklandığının anlaşıldığı davalı idarenin de ilgiliyi vazife malülü saydığı, süresinden önce görev yapma olanağını yitiren davacının, görevinin kendisine sağladığı sürekli gelirden yoksun kaldığı, bu haliyle olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu yaptırılan bilirkişi incelemesiyle gelir kaybı 63.840.173. TL. olarak belirlenmekle birlikte dava dilekçesinde 4.000.000 TL. tazminat istenildiğinden belirtilen miktarın aşılamıyacağı gerekçesiyle istem doğrultusunda maddi ve takdiren 1.000.000 lira manevi tazminata hükmetmiştir.

Davalı idare hastalık raporuyla durumu öğrenen davacının, vazife malülü sayılmasından sonra açtığı davada süre aşımı bulunduğu, idarenin ağır hizmet kusurundan doğmuş bir zarar bulunmadığı, bilirkişi raporunun objektif olmadığı iddialarıyla anılan mahkemenin 16.5.1990 gün ve E:1987/173, K:1990/414 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 16.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1992/184
Karar No : 1992/4321

Özeti: Ameliyat sonrasında tedavi ve bakımının gereğince yapılmaması sonucunda bacağı kesilen ilgilinin uğradığı zararın, hizmeti kusurlu yürüten idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Karşı taraf) (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Temyiz Eden (Karşı taraf) (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının Mersin Devlet Hastanesinde yapılan ameliyat sonrasında hatalı bakım ve tedavi sonucunda sol ayağının diz altından kesilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 10.000.000. lira maddi ve 30.000.000. lira manevi zararın tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 6. İdare Mahkemesince, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davacının Mersin Devlet Hastanesinde yapılan sol diz dış yan bağ ameliyatı sonrasında bacağının alçıya alındığı, ameliyatın ertesi günü hastanın ayağının şiş ve mor olduğunu, ızdırap çektiğini görmesi üzerine hemşirenin tedbir olarak alçıyı açtığı ve hafta sonu olması nedeniyle nöbetçi doktora durumu bildirdiği, doktorun ise ameliyatı yapan doktora haber verilmesini söylediği, sonuçta doktorun pazartesi gününe kadar gelmediği, bu arada hastaya yalnızca hemşire tarafından normal tedavi yapılmaya devam edildiği, hasta iki gün sonra doktor tarafından görülünce müdahale edildiği ,ancak; başarı elde edilememesi üzerine sevkedildiği Hacettepe Hastanesinde bacağının kesildiği, olayda alçıya ait komplikasyon geliştiği, fakat nöbetçi doktar, ameliyatı yapan doktor ve hastane arasında irtibat kurulamadığı için komplikasyona zamanında müdahale edilemediği, ameliyat sonrasında tedavi ve bakımın aksadığı, gerekli tedavinin yapılmadığı hususlarının belirlendiği, bu durumda hizmet kusuru açık bulunan idarece, doğan zararın tazmini gerektiği gerekçesiyle takdiren 10.000.000 lira maddi ve 15.000.000.-lira manevi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat istem'nin reddi yolunda verilen 10.10.1991 günlü ve E:1988/655, K:1991/1579 sayılı kararın; davalı idarece, maddi tazminata hükmedilirken bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğu, davacı tarafından da, istem kadar manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Temyizen incelenerek bozulması istenilen mahkeme kararının manevi tazminat istemine yönelik kısmı dışında kalan kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir.

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Dava konusu olayda hesap bilirkişisi raporu alınsa idi bir kaç katına yükseleceği kesin olan maddi zararın, davacının istemi gibi, maktuen 10.000.000 lira olarak saptanması kusurlu idarenin lehinde görülmüştür.

Manevi tazminat miktarı ise zarar görenin kişisel durumuna göre layık haddinin çok altında olup; mahkemenin takdiri bir hataya düştüğü kanısına varılmıştır.

Bu nedenlerle davalı idare temyizinin reddine; davacı isteminin ise kabulüyle, hükmün manevi tazminat yönünden bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 9.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1991/15
Karar No: 1992/3950

Özeti: Kuraklık nedeniyle az olan sulama suyunu, sulama alanlarına dengeli olarak dağıtan idarenin hizmet kusurundan sözedilemeyeceği, susuzluk nedeniyle ağaçların kuruması olayında idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, bahçesindeki ağaçların, 1989 yılı sulama mevsiminde davalı idarece su verilmemesi nedeniyle kuruduğunu ileri sürerek uğradığını iddia ettiği toplam 3.521.250 lira zararın tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda; Malatya İdare Mahkemesince, 721.250 lira tazminat isteminin kabulü, arta kalan kısmının reddi yolunda verilen 27.9.1990 günlü E:1989/932,

K:1990/501 sayılı kararın; davalı idarece, karar verilirken 1989 yılındaki kuraklığın dikkate alınmadığı, mücbir sebeplerle sulamanın aralıklı olarak yapılabildiği hizmet kusurundan sözedilemeyeceği, davacının, kendi hatasından kaynaklanan zararları idareye ödetmeye çalıştığı, raporlarda idarece su vermeme konusu ile zarar arasında bağlantı kurulamadığı, 1989 yılında suyun az olması nedeniyle her yere uzun aralıklarla su verilebildiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Kurak geçen yıllarda D.S.İ. Gn.Md.nün çiftçilere yeterince su verememesinin hizmet kusuru oluşturduğundan söz edilemez. kaldı ki zirai mahsulün veya ağaçların kuruması sadece susuzluk nedenlerine dayanamayacağından toprağın durumu, ağaçlardaki hastalık vs. gibi sebepleri de kurumada etkili olacağından, bu hususlar gözetilmeden verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, bahçesindeki ağaçların 1989 yılı sulama mevsiminde davalı idare tarafından su verilmemesi sonucunda kuruması nedeniyle uğradığını iddia ettiği 3.521.250 lira zararın tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda; Malatya İdare Mahkemesince, tazminat isteminin 721.250 liralık kısmının kabulü, fazlaya ilişkin kısmının reddi yolunda verilen kararın; davalı idarece, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare, üstlendiği kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdür. Hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi, kusurlu işlemesi nedeniyle kişilere verilen zararların idarece giderilmesi zorunludur.

Dava dosyasında mevcut olan ve idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenmiş bulunan raporun ve diğer belgelerin incelenmesinden, 1989 yılının, son kırk yılın en kurak yılı olduğu, bu nedenle az olan mevcut suyun idarece belirli aralıklarla sulanacak yerlere sırasıyla verildiği, ancak davacı tarafından gerekli bakımın yapılmadığı, kavak ekim şeklinin tekniğe uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar bilirkişi raporu da zararının oluşumunda % 80 davacının % 20 oranında da yeterli su verilmemesi nedeniyle davalı idarenin kusurlu olduğu belirtilmiş ve mahkemece de buna dayanılarak zararın % 20 sinin davalı idareden tazminine karar verilmiş isede; kuraklık nedeniyle az olan suyun idarece dengeli olarak sulama alanlarına dağıtıldığı açık bulunduğundan, zararın meydana gelmesinde idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun varlığından sözetmeye

olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesince hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekirken, zararın oluşumunda idareninde kusuru bulunduğu gerekçesiyle zararın % 20 lik kısmının davalı idarece tazmini gerektiği yolunda verilen karar yerinde bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine 11.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1991/4518
Karar No : 1992/3940

Özeti: Çocuklar tarafından bulunan havan mermisinin patlaması sonucu meydana gelen ölüm olayında yapılan incelemelere rağmen, merminin silahlı kuvvetlere ait olduğunun kanıtlanamaması nedeniyle davalı idarenin tazminle sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

İstemin Özeti : Siirt-Eruh İlçesi Ormanardı Köyü hudutları içinde bulunan havan mermisinin patlaması sonucu çocukları ölen davacıların, ölüm olayı nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri 4.400.000 lira maddi ve 8.000.000 lira manevi olmak üzere toplam 12.400.000 lira zararın tazmini istenmiyle açtıkları dava sonucunda Diyarbakır İdare Mahkemesince, çocuklar tarafından bulunan merminin, yapılan incelemelere rağmen silahlı kuvvetlere ait olduğunun kanıtlanamadığı, havan mermisinin patlaması üzerine meydana gelen ölüm olayıyla davalı idarece yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı bulunmadığı sonucuna varıldığı, olayda idarenin tazmin sorumluluğu olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 21.3.1991 günlü ve E:1987/265, K:1991/175 sayılı kararın; davacılar tarafından eksik inceleme sonucu karar verildiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacıların çocuklarının arkadaşları ile birlikte Siirt İli Eruh İlçesi Ormanardı Köyü hudutları içinde bulundukları roketatar mermisi ile oynarken patlaması sonucu ölümü sebebiyle uğranılan zarar karşılığı 4.400.000 lira maddi ve 8.000.000. lira manevi tazminat talebi ile Milli Savunma Bakanlığı aleyhine açılan dava üzerine 7 nci Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığınca yapılan tahkikat neticesinde söz konusu roketatar mermisinin Türk Silahlı Kuv-

vetlerine ait olmadığına karar verildiği, diğer mevcut belgelerin incelenmesinden bu roketatar mermisinin Türk Silahlı Kuvvetlerine ait olduğunu isbat edecek bir delil bulunmadığı gerekçesiyle davayı red eden Diyarbakır İdare Mahkemesi kararı yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 11.11.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X- Dava dosyasında mevcut, Eruh Cumhuriyet Savcılığınca olayla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen dosyadan, çocuklar tarafından bulunan patlamamış merminin, askeri bir birlikçe davacıların yaşadığı köyün yakınlarında yapılan atışlar sonucunda patlamadan kalan mermi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda atışlardan sonra gerekli dikkat ve özeni göstermeyen idarenin hizmet kusuru açık bulunmakla tazminat isteminin kabulü gerekmektedir.

Açıkladığım nedenle temyize konu kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

XX- İdare mahkemesince çocuklar tarafından bulunan patlamamış merminin silahlı kuvvetlere ait olup olmadığı konusunda yeterli inceleme yapılmadan karar verildiği düşüncesiyle temyize konu kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1992/365
Karar No : 1992/4534

Özeti: Kendi ihmali ve dikkatsizliği sonucunda trenden düşüp ayağı kesildiği anlaşılan bagaj kondoktörü olarak görevli ilgilinin uğramış olduğu zararın idarece tazminine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : TCDD Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Bagaj kondoktörü olan davacının, Amasya Garında trenden düşerek ayağının kesilmesi sonucunda uğradığı ileri sürülen 110.000.000 lira maddi ve 40.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Samsun İdare Mahkemesince, davacının gara girerken yavaşlayan, ancak henüz hareket halinde olan trenin askeri yolcu bulunan vagonundan, kendisine ve askerlere ait bir kısım ihtiyaçları gidermek üzere peron tarafından kapıyı açamayınca aksi yöndeki kapıyı açarak inmek isterken bastığı marşbiyenin ıslak olması nedeniyle düştüğünün ve ayağının kesildiğinin anlaşıldığı, uzun yıllardır görevli olan davacının hareket halinde iken trenden inilmesi durumunda neler olabileceğini bilmesi gerektiği, tren katarında furgon vagon olmamasının olayla hiçbir ilgisi bulunmadığı, zarara neden olan kazada, idarenin hatası, kusuru olmadığı, davacının kendi ihmali ve dikkatsizliği sonucu zarar doğduğu, idarenin tazmini yükümlülüğü bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 9.10.1991 günlü ve E:1991/341, K:1991/669 sayılı kararın; davacı tarafından, davacının görevini, istasyonda bekleme süresi olan üç dakika içinde yapması gerektiği, furgon ekli olmaması nedeniyle dağıtımı yapılacak eşyaların katarın en sonundaki vagona konulduğu, bu nedenle acele ettiği, sevkiyatı yapılan askerlere yardımın görev olduğu, vazife malülü sayıldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesi hükmü uyarınca duruşma istemi dairemizce kabul edilmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülme-

diğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 23.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1991/2441
Karar No : 1992/4584

Özeti: Toprak Mahsulleri Ofisi İzmir Şubesinde hizmetli olarak görev yapan ilgilinin, görevi sırasında meydana gelen kazada bir parmağını kaybetmesi, iki parmağının sakat kalması nedeniyle uğradığı zararların idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : TMO İzmir Şube Müdürlüğünde hizmetli olarak görev yapan davacının, silodaki 11 no'lu kantarın tıkalı olan borusunu temizlemek için sökerken kelepçelerin fırlaması ve borunun aniden kayması sonucu elinin boru ile tavan arasına sıkışarak sağ el 3. parmağının kesilmesi ve iki parmağının hareketlerinin kısıtlanması sonucu duyduğu manevi üzüntüye karşılık 15.000.000 lira tazminat isteğiyle açtığı dava sonunda; davacının görevi sırasında meydana gelen bir kaza nedeniyle bir parmağının kesilmesinden ve 2 parmağının hareketlerinin kısıtlanmasından dolayı ömür boyu acı ve ızdırap çekeceği ve ruhsal sıkıntıya düşeceği açık olduğundan, davacıya takdiren 10.000.000. lira manevi tazminat ödenmesi ve fazlaya ilişkin isteğin reddi yolunda İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 12.3.1991 gün ve E:1990/138, K:1991/182 sayılı kararın, davalı idare tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteğinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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 işin gereği düşünüldü:

Temyiz istemine ilişkin dosyanın tekemmül ettiği anlaşılmakla yürütmenin durdurulması istemi karara bağlanmadan işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 28.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1990/361
Karar No : 1992/3943

Özeti: Tazminat istemiyle açılan davada, idarenin tazmin sorumluluğu olup olmadığının idari yargı yerince re'sen inceleme yetkisi kullanılarak saptanmasının zorunlu olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait kamyonun Devik-Bozbayır Köyü yolunda seyrederken 17.11.1987 gününde, yola yerleştirilmiş olan patlayıcıya çarpması sonucunda meydana gelen hasar bedeli olduğu ileri sürülen 10.000.000 lira zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Diyarbakır İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 4.10.1990 günlü ve E:1988/750, K:1990/482 sayılı kararın; davacı tarafından, gerekçesinin yetersiz olduğu, yeterli araştırma yapılmadan karar verildiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesi hükmü uyarınca duruşma istemi reddedilerek işin esası incelendi.

Davacı tarafından, kamuoyunun, Devik-Bozbayır Köyü yolunda seyrederken 17.11.1987 gününde yola yerleştirilmiş bulunan patlayıcıya çarpması sonucunda kamyonda meydana gelen hasar bedeli olduğu ileri sürülen 10.000.000 lira zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Diyarbakır İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 4.10.1990 günlü ve E:1988/750, K:1990/482 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesince, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığınca olayla ilgili olarak verimiş bulunan görevsizlik kararından şahsi husumet nedeniyle, başkasına zarar vermek üzere yola konulan patlayıcının, tesadüfen yoldan geçen davacıya ait kamyonun çarpmasıyla patladığının, patlayıcının örgüt adına veya ideolojik amaçla konulmadığının, adi bir asayiş olayı olduğunun anlaşıldığı, bu nedenlede idarenin olaydan önceden haberdar olması ve caydırıcı önleyici önlem almasının mümkün olmadığı, asayiş hizmetinin kusurlu yapıldığının kabul edilemeyeceği, hizmet kusuru bulunmayan idareyi zararı tazminle yükümlü tutmaya olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kişilerin uğramış oldukları zararların, idare hukukunda belirlenen sorumluluk ilkelerinin uygulanabileceği koşulların varlığı halinde, kamu hizmetini yürüten idarece tazmini gerekir. Tazminat istemiyle açılan davada hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal hasar kuramlarının uygulanabileceği koşulların olup olmadığının ise, idari yargı yerince re'sen inceleme yetkisi de kullanılarak saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca, olayla ilgili olarak verilmiş bulunan 9.1.1989 günlü Hazırlık No:1987/698 Karar No: 1989/3 sayılı görevsizlik kararının incelenmesinden, sanıkların patlayıcı maddeyi bir örgüt adına veya ideolojik amaçla koyduklarına dair delil bulunmadığı, Şerif Temelli adlı kişiye olan husumetleri nedeniyle koyduklarının anlaşıldığı gerekçesiyle, görevsizlik kararı verilerek gereğinin yapılması için evrakın Devik Cumhuriyet Savcılığına gönderildiği anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, her ne kadar yukarıda belirtilen görevsizlik kararına dayanılarak davanın reddine karar verilmiş ise de, Devik Cumhuriyet Savcılığınca bu evrak üzerine ne gibi bir işlem yapıldığı, sonucunun ne olduğu, olayla ilgili olarak açılmış bir dava varsa sonucunda verilen karara göre olayın

örgütsel, ideolojik nitelik taşıyıp taşımadığı ve olayın belirlenecek niteliğine göre idarenin tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı hususları araştırılmamıştır. Dolayısıyla mahkemece olayda idarenin tazmin sorumluluğu olup olmadığı konusunda yeterli bir inceleme yapılmadan verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenle eksik inceleme sonucu verilmiş bulunan idare mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine 11.11.1992 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı, istemin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/609
Karar No: 1992/4099

Özeti: Adli yargıda açılmış meni müdahale davasının varlığı halinde 3091 sayılı Yasanın uygulanamayacağı hk.

Temyiz eden (Davacı) : 1- .....

2- .....

Karşı Taraf (Davalı) : Salihli Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Manisa İli, Salihli İlçesi Durasallı Kasabasında, tapunun 50 pafta, 4136 parselde 73750/83750 hissesi Durasallı Belediyesi adına kayıtlı 83750 metrekarelik taşınmaza davacılarca yapılan tecavüzün önlenmesine ilişkin 3091 sayılı Yasa uyarınca verilen 31.12.1988 gün ve 78 sayılı Salihli Kaymakamlığı kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 30.11.1990 gün ve E:1990/88, K:1990/696 sayılı kararının; davacılar tarafından, yapılan soruşturmada zilyedlik durumunun araştırılmadığı iddia edilerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Uyuşmazlığın konusu taşınmazın mülkiyetinin belediyeye ait olduğu davacı tarafından bilindiği halde üzerinde zilyetlik tesisi suretiyle tasarrufta bulunmaya çalışıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda kanun suiniyeti korumadığından davacının 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 işin gereği düşünüldü:

Davacının Manisa İli Salihli İlçesi Durasallı Kasabasında bulunan tapunun 50 pafta, 4136 parsel de 73750/83750 hissesi Durasallı Belediyesi adına kayıtlı 83750 metrekarelik taşınmaza tecavüzde bulunduklarından bahisle tecavüzün önlenmesine ilişkin Salihli Kaymakamlığınca verilen 13.12.1988 gün ve 78 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava sonunda; Manisa İdare Mahkemesi, uyuşmazlık konusu yere davacıların tecavüzde bulunduğunun mahallinde yapılan keşif ve dinlenen tanık beyanlarıyla sabit bulunduğu, 3091 sayılı Yasaya göre verilen kararda mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacılar, yapılan soruşturmada zileyedlik durumunun araştırılmadığını iddia ederek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun ihtiyati tedbirler başlığını taşıyan 14. maddesinde "başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu kanun hükümleri uygulanmaz." hükmü yer almaktadır.

Anılan yasa hükmünden de anlaşılacağı üzere, taraflar arasındaki taşınmaz malın fiili zilyedliğine ilişkin anlaşmazlık adli yargıya intikal ettirilmiş ya da uyuşmazlık konusu taşınmaz hakkında mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise sözkonusu uyuşmazlık hakkında 3091 sayılı Yasa hükümlerini uygulama olanağı kalmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; "Mehmet Ali Aksoy" isimli vakfın mütevelli heyetinde bulunan davacı .....'nun uyuşmazlık konusu taşınmazı vakfın zilyedliğinde bulunduğundan bahisle diğer davacı .....'a kiraladığı, bunun üzerine Durasallı Belediyesince söz konusu taşınmazın belediye tasarrufunda bulunduğu gerekçesiyle davacı .....'un tecavüzünün önlenmesi için 18.8.1989 tarihinde Salihli Asliye Hukuk Mahkemesinde müdahalenin men-i davasının açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda adliye mahkemesinde açılmış bulunan müdahalenin men-i davası kaymakamlığın 3091 sayılı Yasa ve uygulama yönetmeliği hükümleri

uyarınca soruşturma yapılmasına ve karar vermesine engel oluşturduğundan, bu durum dikkate alınmaksızın davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Manisa İdare Mahkemesinin 30.11.1990 gün ve E:1990/88, K:1990/696 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere mahkemeye iadesine 23.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/2741
Karar No: 1992/3233

Özeti: 2911 sayılı Yasayla belirlenen toplantı ve yürüyüş alanları dışında kalan İstanbul-Sultanahmet meydanında davacı siyasi parti tarafından yapılmak istenilen toplantının valilikçe engellenmesinde Anayasa ve ilgili yasal düzenlemeye aykırılık görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Parti Genel Başkanlığı adına Başkan .....

İstemin Özeti : Sultanahmet Meydanında yapılmak istenilen toplantının engellenmesine ilişkin İstanbul Valiliğinin 8.11.1989 gün ve 108558 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda; işlemde hukuka uyarlık olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 26.2.1990 gün ve E:1989/1678, K:1990/197 sayılı kararının; davalı idarece 2911 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca saptanan toplantı ve yürüyüş alanları içinde olmayan Sultanahmet Meydanında davacı parti tarafından yapılmak istenilen toplantının engellenmesinde yasaya aykırılık olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 netilikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Parti Genel Başkanı, Genel Başkan Yardımcısı, il ve ilçelerinde görevli sekiz kişi 8.11.1989 tarihinde İstanbul Valiliğine başvurarak partilerinin 4. kuruluş yılı dolayısıyla ülke sorunlarına ilişkin görüşlerini kamuoyuna sunmak üzere 11 Kasım 1989 tarihinde Sultanahmet Meydanında toplantı yapmak istediklerini bildirmişlerdir. İstanbul Valiliği gerçek ve tüzel kişilerin yapacakları toplantıların 2911 sayılı Yasayla düzenlendiğini, partinin açık hava toplantısı yapmak istediği Sultanahmet Meydanının ise söz konusu yasanın 6. maddesi uyarınca saptanan toplantı alanları arasında bulunmadığını belirterek toplantının yapılamayacağını davacı partinin il başkanlığına duyurmuştur. Davalı Valiliğin 8.11.1989 gün ve 108558 sayılı anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 4. İdare Mahkemesi yapılmak istenen toplantının 2911 sayılı Yasanın 4. maddesi (b) fıkrası kapsamına girdiği Valilikçe söz konusu yasanın 6 ncı maddesi uygulanarak toplantının engellenmesinde mevzuata uygunluk olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, 2911 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi uyarınca saptanan toplantı ve yürüyüş alanları içinde Sultanahmet Meydanının bulunmadığını, siyasi parti toplantılarının 2911 sayılı Yasanın 4. maddesi (b) fıkrası kapsamına girmediğini iddia ederek, söz konusu mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 34. maddesinde "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Şehir düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yetkili idari merci, gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergahı tespit edebilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir" hükmü yer almaktadır.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 1. maddesi "Bu kanun; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller ile gerçek ve tüzel kişilerin düzenleyecekleri toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yerine, zamanını, usul ve şartlarını, düzenleme kurulunun görev ve sorumluluklarını, yetkili merciin yasaklama ve erteleme hallerini, güvenlik kuvvetlerinin görev ve yetkileri ile yasakları ve ceza hükümlerini düzenler." hükmünü içermektedir.

Yine aynı yasanın 6. maddesi ise "Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı ve yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış araçlarla önceden duyurulur." hükmünü içermektedir.

Anayasa ve ilgili yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının şehir düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla illerde valiler ilçelerde kaymakamlarca belirlenecek güzergaha uyularak kullanılması zorunlu bulunmaktadır.

2911 sayılı Yasanın "İstisnalar" başlığını taşıyan 4. maddesinde ise, bu yasa hükümlerine tabi olmayan toplantı ve faaliyetler aşağıdaki gibi sayılmıştır.

a- Siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, vakıfların, derneklerin, ticari ortaklıkların ve diğer tüzel kişilerin özel kanunlarına ve kendi tüzüklerine göre yapacakları kapalı yer toplantıları;

b- Kanunlara uymak, kendi kural ve sınırları içinde kalmak şartıyla kanun veya gelenek ve göreneklere göre yapılacak toplantı, tören, şenlik, karşılama ve uğurlamalar,

c- Spor faaliyetleri ile bilimsel, ticari ve ekonomik amaçlarla yapılan toplantılar,

d- Cumhurbaşkanı, Başkanbakan ve bakanların Devlet ve Hükümet işleri hakkındaki toplantı ve konuşmaları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin halk ile yapacakları sohbet niteliğindeki görüşmeler, şeklinde belirtilmiştir.

Anılan yasa hükmü, her türlü kapalı toplantılar ile siyasi miting niteliği taşımayan toplantıları halkla yapılan sohbet niteliğindeki görüşmeleri, 2911 sayılı Yasa kapsamı dışıda tutmaktadır. Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, davacı siyasi partinin, kuruluş yıldönümü dolayısıyla ülke sorunlarına ilişkin parti görüşlerini açıklamak amacıyla Sultanahmet Meydanında yapmak istediği toplantı açıklanan istisna hükmünün kapsamı dışında kalmakta toplantı gösteri yürüyüşü hakkının kullanımını düzenleyen 2911 sayılı Yasaya tabi bulunmaktadır.

Sultanahmet Meydanının, İstanbul İlinde belirlenen toplantı alanları arasında olmadığı tartışmasız bulunduğundan, davacı siyasi partinin söz konusu meydanda yapmak istediği toplantının, davalı Valilikçe engellenmesinde Anayasal ve ilgili yasal düzenlemeye aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptali yolundaki hukuki isabet görülmeyen 26.2.1990 gün ve E:1989/1678, K:1990/197 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden incelenmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 24.9.1992 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddi ve İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 26.2.1990 gün ve E:1989/1678, K:1990/197 sayılı kararının onanması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1991/446
Karar No : 1992/4200

Özeti: Çözümü yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesine bağlı olan davanın, bilirkişi ücretinin yatırılmaması nedeniye reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Şişli, Talatpaşa Mahallesi 320 pafta, 2199 ada, 2 parsel sayılı ve hazineye ait bahçeli kagir eve vasıflı göçmen evinin bahçesinin, gecekondu (işyeri) yapmak suretiyle işgalinin saptandığından sahisle davacıdan ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı; İstanbul 3. İdare Mahkemesi, fuzuli işgali saptanan davacıdan ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, ecrimisilin fahiş olduğu iddiasının ise, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği ve tebligat yapıldığı halde, verilen sürede ve karar tarihine kadar bilirkişi ücretine karşılık istenilen avansın yatırılmaması nedeniyle incelenemediği gerekçesiyle reddetmiştir.

Davacı, dava konusu yerlerin tapu tahsis belgesi ile vatandaşlara verilmiş yerler olduğu, 19 metrekare olan yerin, 24 metrekare olarak gösterildiği, istenilen ecrimisilin fahiş olduğu iddialarıyla anılan mahkemenin 25.9.1990 tarih ve E:1989/290, K:1990/1078 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 2.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1991/4445
Karar No: 1992/4079

Özeti: Yapılacak tahakkukun dayanağını oluşturan işlemin, kesin ve yürütülmesi gerekli, iptal davasına konu olabilecek mahiyette olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı): ..... Tarım Ürünleri Dış Ticaret ve Sanayi Ltd.Şti.

Karşı Taraf (Davalı) : Merkez Bankası Adana Şubesi

İstemin Özeti: Davacı şirketin yaptığı petrol koku ithalatından kaynaklanan dektekleme fiyat istikrar fonunun fiili ithal tarihi itibariyle % 10'a tamamlatılması, fon farklarının gecikme zammı ile birlikte tahsili istemiyle Merkez bankası Adana Şubesinin yaptığı 19.7.1991 tarih ve 14900 sayılı bildirimin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Adana 1. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı, bu nedenle İdari davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 30.9.1991 tarih ve E:1991/839, K:1991/896 sayılı kararın, yerinde olmadığı ileri sürülerek davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacı şirketin ithal etmiş olduğu petrol koku sebebiyle noksan ödediği destekleme fiyat istikrar fonu için 58.609.265 Lira fon ödemesine ilişkin Merkez Bankası işlemi aleyhine açılan dava üzerine ortadan dava konusu olabilecek yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davayı red eden Adana 1 inci İdare Mahkemesi kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesi 1 inci bendi a fıkrası amir hükmüne aykırı

bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Adana 1 inci İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi.

Davacı şirketin yaptığı petrol koku ithalatından kaynaklanan destekleme fiyat istikrar fonunun fiili ithal tarihi itibariyle %10'a tamamlatılması, fon farklarının gecikme zammı ile birlikte tahsili hakkında Merkez Bankası Adana Şubesinin yaptığı 19.7.1991 tarih ve 14900 sayılı bildirimin iptali istemiyle açılan dava sonucundan Adana 1. İdare Mahkemesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre iptal davasına konu olacak İdari işlemin yürütülmesi zorunlu ve icrai nitelikte olması gerektiği, hukuki bir sonuç doğurmayan işlemlere karşı iptal davası açılamayacağı, dava dosyasının incelenmesinden ise; iptali istenilen işlemin, davacı şirketin yaptığı ithalattan kaynaklanan destekleme ve fiyat istikrar fonuna ilişkin ve eksik ödenen fonun Merkez Bankasınca tamamlatılmasının istenilmesi ve tamamlatılmadığı takdirde vergi dairesine bildirileceği yolundaki bildirim olduğunun anlaşıldığı, dava konusu Merkez Bankası işlemi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığından idari davaya konu edilemiyeceği, ancak bu bildirim sonucunda vergi dairesince bir işlem yapılmazsa bunun dava konusu olabileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 30.9.1991 tarih ve E:1991/839, K:1991/896 sayılı kararın, yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Dava konusu olayda ise, davacı şirket petrol koku ithalatından dolayı %3 oranında destekleme istikrar fonunu ödemiş bulunmaktadır.

Destekleme fiyat istikrar fonunun fiili ithal tarihi esas alınarak %10'a tamamlatılması, fon farklarının gecikme zammıyla birlikte tahsil edilmesi gerektiği iptali istenilen Merkez Bankası yazısıyla aracı bankaya bildirilmiş, sözkonusu bildirim üzerine de, Merkez Bankası yazısından bahisle aracı banka tarafından 58.609.265 TL. davacı şirketten istenilmiştir.

Bu haliyle, dava konusu işlem davacı şirketten %10 oranında fon tahsil edilmesini öngören başka bir deyişle yapılacak tahakkukun dayanağını oluşturan kesin ve yürütülmesi gerekli, iptal davasına konu olabilecek bir mahiyet taşımaktadır. Sözkonusu işlemin iptal davasına konu olamıyacağı gerekçesiyle verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Adana 1. İdare Mahkemesinin 30.9.1991 tarih ve E:1991/839, K:1991/896 sayılı kararının

bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 19.11.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1991/3783
Karar No : 1992/3890

Özeti: Limited şirketin müdürü olan ve şirkete ait bazı eksiklikler nedeniyle Çevre Kanunu uyarınca kendisi adına işlem tesis edilen davacının, kendi adına vekalet verdiği avukat vasıtasıyla dava açmasında usul hükümlerine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Beyşehir Kaymakamlığı

İstemin Özeti : ..... Madencilik Limited Şirketinin işletme ruhtası olmadan faaliyette bulunduğu ve arıtma tesisi kurmadığı ileri sürülerek 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 11. maddesi 1. fıkrası uyarınca 1.000.000 lira, 3. fıkrası gereğince 500.000 lira olmak üzere toplam 1.500.000 lira para cezası uygulanmasına ilişkin Beyşehir Kaymakamlığının 30.1.1991 günlü ve 08.05.01 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; şirket mukavelesinde şirketi müdürlerin temsil edeceğinin belirtildiği, bu durumda davacının, Türk Ticaret Kanununun 540 ve 541. maddeleri uyarınca şirketi temsilen vekalet verdiği avukat vasıtasıyla ya da bizzat şirket adına dava açması gerekirken, kendi adına vekalet verdiği avukat vasıtasıyla, kendi adına dava açtığının anlaşıldığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Konya İdare Mahkemesinin 5.6.1991 günlü ve E:1991/116, K:1991/664 sayılı kararının, davacı tarafından dava konusu işlemde para cezası ile cezalandırılan kişinin kendisi olduğu öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Akalın

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : İşletme ruhsatı ve arıtma tesisi olmadan faaliyette bulunmak sureti ile çevreyi kirlettiği tesbit edilen madencilik limited şirketi mesul müdürü adına Beyşehir Kaymakamlığınca kesilen para cezaları aleyhine şirketin mesul müdürü tarafından kendi adına açtığı dava üzerine; limited şirkete kesilen para cezası aleyhine şirket mesul müdürünün kendi adına dava açamıyacağı ancak şirketi temsilen dava açabileceği gerekçesi ile davayı ehliyetten red eden Konya İdare Mahkemesi kararı; dava konusu para cezaları limited şirkete değil limited şirket mesul müdürü olan davacı adına kesildiği anlaşıldığından 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddisi 1 nci bendi a fıkrası amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Konya İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereğince düşünüldü:

..... Madencilik Limited Şirketinin, İşletme ruhsatı olmadan faaliyette bulunduğu ve arıtma tesisi kurmadığı ileri sürülerek Beyşehir Kaymakamlığının 30.1.1991 günlü ve 08.05.01 sayılı işlemiyle 2872 sayılı Çevre Kanununun 11. maddesi 1. fıkrası uyarınca 1.000.000 lira ve 3. fıkrası uyarınca da 500.000.- lira olmak üzere toplam 1.500.000.- lira para cezası uygulanmış, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Konya İdare Mahkemesi 5.6.1991 günlü ve E:1991/116, K:1991/664 sayılı kararıyla şirket mukavelesiyle şirketi müdürlerin temsil edeceğinin belirlendiği, şirket müdürü olan davacının, Türk Ticaret Kanunu'nun 540. ve 541. maddeleri uyarınca şirketi temsilen vekalet verdiği avukat vasıtasıyla ya da bizzat şirket adına dava açması gerekirken kendi adına vekalet verdiği avukat vasıtasıyla kendi adına dava açtığının anlaşıldığı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Davacı bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu işlemde aynen, "Yukarıda açıklanan nedenlerle, 2872 sayılı Çevre Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrası gereğince, işletme ruhsatı olmadığı halde faaliyet gösteren ..... Madencilik Limited Şirketi sorumlu müdürü .....'a 1.000.000 lira, aynı maddenin 3. fıkrasına aykırı olarak arıtma tesisi kurmadığından 500.000 lira para cezası ile tecziyesi aynı yasanın 24. maddesine göre uygun görülmüştür." ifadesi yer almıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin davacı adına tesis edildiği anlaşıldığından, davacının kendi adına vekalet verdiği avukat vasıtasıyla dava açmasında usul hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Konya İdare Mahkemesinin 5.6.1991 günlü ve E:1991/116, K:1991/664 sayılı kararının bozulmasına 9.11.1992 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/2722
Karar No: 1992/3951

Özeti: Eşinin sağlık yardımlarından faydalandırılmamasının, davacının menfaatini ihlal ettiği hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: T.C. Emekli Sandığı emeklisi olan davacının eşinin [illegible] Kur Sağlık yardımlarından faydalandığından bahisle Emekli Sandığı sağlık yardımlarından faydalandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı ehliyet yönünden reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22.3.1991 gün ve E:1991/90, K:1991/1018 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : İptal davaları ancak menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceğinden eşine sağlık karnesi verilmemesinden dolayı davacının yaptığı başvurunun mahkemece incelenemeyeceği açıktır. Bu sebeple temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasıda 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 işin gereği düşünüldü:

Dava, T.C. Emekli Sandığı emeklisi olan davacı tarafından, eşinin sağlık yardımından faydalandırılmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi idari yargı yerinde iptal davalarının ancak menfaati ihlal edilenler tarafından açılabileceği; davacının, eşi hakkında tesis edilen dava konusu işlemle menfaati ihlal edilmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı; Medeni Kanun uyarınca karının iaşesinin aile birliğinin reisi olan kocaya ait olduğu ve eşinin sağlık yardımından faydalandırılmamasına ilişkin işlemle kocanın menfaatinin ihlal edildiği savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi 1. bendi (a) fıkrasında iptal davaları; menfaatleri ihlal edilenler tarafından, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için açılan davalar olarak tanımlanmıştır. İptal davalarında dava açma koşullarından olan menfaat ihlali, kişisel meşru-aktüel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşmektedir. İptal davasında ehliyet koşulu

incelen'rken, iptali istenilen işlemle davacı arasında ciddi ve makul bir ilişki kurulabilmesi davacının ehliyetli sayılması için yeterli bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 5434 sayı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun sağlık yardımlarına ilişkin Geçici 139. maddesinde; emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmış olanlarla bunların kanunen bakmakla mükellef oldukları ve 67. maddede sayılan karı, koca, çocuklar, ana ve babalarının hastalanmaları halinde resmi sağlık kurumlarında muayene ve tedavi ettirileceği hükmü getirilmiştir.

Bu yasal düzenlemeler karşısında ancak kocasına T.C. Emekli Sandığından emekli aylığı bağlanmış olması nedeniyle davalı idarenin sağlık yardımından faydalandırılabilecek eşi hakkında tesis edilen dava konusu işlem, davacının kişisel-meşru-aktüel menfaatini ihlal ettiğinden davanın ehliyet yönünden reddinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 22.3.1991 gün ve E:1991/90, K:1991/1018 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 12.11.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1990/3849
Karar No: 1992/3127

Özeti: Türk Ticaret Kanunu'nun Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verdiği yetkiler kullanılarak tesis edilen idari işlemlerin iptali istemiyle açılacak davalarda idari yargının görevli olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı): Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Karşı Taraf (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, Whide and Case Müşavirlik Limited Şirketine verilen kuruluş izninin geri alınması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı; görüm ve çözümü idari yargının görev alınında olmadığı gerekçesiyle görev yönünden reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 26.10.1989 gün ve E:1986/269, K:1989/1372 sayılı kararının; davacı tarafından, usul ve yasaya uyarlığı olmadığı savıyla, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Vergi, sigortacılık, bankacılık ve finans konularında h danışmanlığı yapmak üzere Amerika Birleşik Devletleri tabiyetindeki avuka Whide And Case Müşavirlik Limited Şirketi isimli şirket kurulması iznine k açılan dava üzerine, ihtilaf Amerika Birleşik Devletleri tabiyetendeki avukatl Türk Ticaret Kanununun 271. maddesine aykırı olarak limited şirket kurma iz verilmesine ilişkin olduğu, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanması ile ilg davada adli yargının görevli bulunduğu gerekçesi ile davayı görevden red eden Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ncü maddesi 3 ncü bendi a fıkrası amir hükmü ile yine aynı kanunun 15 nci maddesi 1 nci bendi a fıkrası amir hükmüne uygun bulunuduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava; A.B.D. uyruklu avukatların, ticari, sınai, vergi, sigortacılık, firans ve bunun gibi hususlarda yurtiçi ve yurtdışı bilgi sağlamak ve danışmanlık yapmak üzere kurdukları Whide and Case Müşavirlik Limited Şirketinin kuruluş izninin geri alınması yolundaki davacı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile verilen görev ve yetkileri kullanması konusunda idare hukuku karalları ile bağlı bulunmadığı ve davanın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının; dava konusu işlemde idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullanmadığı ve bunun denetiminin idari yargı yerlerince yapılması gerekeceği savıyla, temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Türk Ticaret Kanununun 509. maddesinde limited şirket kurulabilmesi Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iznine bağlanmıştır. Bakanlık kurulacak limited şirketin tüzel kişilik kazanmadan önce izin almak üzere yaptığı başvuruyu, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerekleriyle değerlendirmekte ve idari denetimi sonucu izin verme ya da izin vermeme yönünden işlem tesis etmektedir. Bakanlığın bu işlemi, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, yasayla verilen idari denetim yetkisi kullanılarak, tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari dava türleri, idari işlemlerin iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden hakları muhtel olanların açacakları tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verdiği yetkiler kullanılarak tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle açılan dava 2577 sayılı Yasada

sayılan iptal davası olup davanın görüm ve çözümü idari yargının görev alanında bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 26.10.1989 gün ve E:1986/269, K:1989/1372 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.9.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/1496
Karar No: 1992/4522

Özeti: 1475 sayılı İş Kanununa göre verilen para cezalarına karşı açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı): ..... Sınai ve Tıbbi Gazlar İstihsal End.A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin tesislerinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişlerince yapılan denetim sonucunda 3500 metreküplük LPG küre tankının tesislerin yan tarafından geçen demiryoluna mevzuatta öngörülen 30 metre uzaklıkta olmadığının saptandığından bahisle 11.5.1989 tarih, cilt no: 3, varak no: 15, belge no: 107 sayılı Kurma İzin Belgesinin iptali ve buna bağlı olarak verilen 10.000.000 lira para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Sakarya İdare Mahkemesi, 28.11.1990 gün ve E:1989/1460, K:1990/792 sayılı kararıyla; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda 3500 metreküplük LPG tankının komşu arazisinden ve demiryolundan uzaklığının 30 metre olması gerektiği halde, bu mesafelerin tankın iz düşüm kenarından DDY kamulaştırma sınırına 26.10 metre, demiryolu arabasının gabarisine ise 28.35 metre olduğu, 3500 metreküp hacimli tank ile 115 ve 100 metreküp hacimlerindeki tankların birbirlerine uzaklıklarının çizelgeye uygun olduğu, davacı şirketin işyerinin etrafının, tüzüğün 52. maddesi gereği duvar, tel örgü veya tel kafesi çevrilmesi gerektiği halde taşınmazın demiryolu güzergahına komşu sınırında bu hükmün yerine getirilmediğinin saptandığı, dolayısıyla yapılan işlemde hukuka aykırılık olmadığı, iptali istenen 10.000.000 liralık para cezasının ise 1475 sayılı İş Kanununa göre istenildiği ve idari nitelikte para cezası olduğu, davanın bu kısmının adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle davanın kurma izni belgesine ilişkin kısmının reddine, 10.000.000 liralık para cezasına ilişkin kısmının ise adli yargının görevine girdiğinden bahisle görev yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı, ölçümün tankın ekseninden yapılması gerektiğini, demiryolu ray kenarının esas alınması gerektiğini iddia ederek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 22.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1990/4548
Karar No : 1992/3436

Özeti: Nöbetçi mahkemece, çalışmaya ara verme süresi içinde ödeme emirlerinin esasının karara bağlanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı): Kırşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Yem ve Bulgur Fabrikaları San. ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirkete ödenmiş olan yem destekleme priminin geri alımı için düzenlenen 5.12.1989 günlü ve 89/30/29 sayılı ödeme emrinin iptali isteniyle açılan dava sonucunda Kayseri İdari Yargı Nöbetçi Mahkemesince (Kayseri İdare Mahkemesince) ödeme emrinin iptali yolunda verilen 24.7.1990

günlü ve E:1990/25, K:1990/584 sayılı kararın, davalı idarece, şirketin yem destekleme priminden haksız yere yararlandığının anlaşılması üzerine tahsili yoluna gidilmesinin yerinde olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece, davacı şirkete ödenmiş olan yem destekleme priminin geri alımı için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Kayseri İdare Mahkemesi adına Kayseri İdari Yargı Nöbetçi Mahkemesince, ödeme emrinin iptali yolunda verilen 24.7.1990 günlü ve E:1990/25, K:1990/584 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, yem destekleme primi ile ilgili olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle Kayseri İdare Mahkemesinde dava açıldığı, çalışmaya ara verme süresi içerisinde, nöbetçi mahkemenin ödeme emrine ilişkin dava dosyasını esastan inceleyerek karara bağladığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 62. maddesi nöbetçi mahkemenin görevlerini sayarken "Nöbetçi mahkeme çalışmaya ara verme süresi içinde aşağıdaki yazılı işleri görür:

a- Yürütmenin durdurulmasına ve delillerin tesbitine ait işler,

b- Kanunen belli bir süre içinde karara bağlanması gereken işler" hükmünü getirmiştir.

Nöbetçi mahkemece, ödeme emrine ilişkin davaların, 6183 sayılı Yasada, öncelikle sonuçlandırılmasının öngörüldüğü gerekçesiyle dava dosyası incelenmiş ve esası karara bağlanmış ise de; yukarıda hükmü yazılı maddede, nöbetçi mahkemece, öncelikle görüşülmesi gerekli işlerin değil, kanunen belli sürede karara bağlanması gereken işlerin çalışmaya ara verme süresi içende karara bağlanabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde yer alan ve kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın yaptığı itirazın, itiraz komisyonunca en geç yedi gün içinde karara bağlanacağı şeklindeki hüküm, itiraz komisyonlarınca yapılan yargılamaya ilişkin usulü belirlemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü hükümlerine göre yargılama yapmak durumunda olan idare ve vergi mahkemelerinin, yukarıda anılan 58. madde hükmünde belirlenen kurallara bağlı olmadığı açıktır.

Bu durumda, 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde itirazın en geç yedi gün içinde karara bağlanacağı yolundaki hüküm, 2577 sayılı Yasanın 62. maddesinde belirlenen anlamda, mahkemeyi bağlayıcı bir süre olmadığından. idari yargı nöbetçi mahkemesince karara bağlanması gereken bir uyuşmazlığın varlığından sözetmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri İdari Yargı Nöbetçi Mahkemesince çalışmaya ara verme süresi içinde, görevine girmeyen bir konuda karar verildiği açık bulunduğundan 24.7.1990 günlü ve E:1990/25, K:1990/584 sayılı kararının bozulmasına, 6.10.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1991/834
Karar No: 1992/4459

Özeti: 1- Temyiz aşamasında davadan feragat edilemeyeceği;

2- Davacının emeklilik intibakını yükselten Emekli Sandığının, geçmiş beş yıllık aylık farkı tutarını da ödemesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, emeklilik intibakının 3. derece 3. kademeden, 3. derece 6. kademeye yükseltilmesi üzerine emekli aylığı ve ikramiye farklarının yasal faiziyle ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda iptal ederek 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93. maddesi uyarınca davacının emekli olduğu 8.2.1992 tarihine kadar 5 yıl geriye dönük olarak hesaplanacak ikramiye ve aylık farklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar veren Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.11.1990 gün ve E:1986/1414, K:1990/1520 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 25.11.1990 tarih ve E:1986/1414, K:1990/1520 sayılı kararı ile davacı hakkında tesis edilen işlemin iptal edildiği, bu kararın davalı idare tarafından temyiz edildiği, dava bu aşamada iken davacının 13.5.1991 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiğini bildirdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda feragat hakkında karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacının davadan feragat etme hakkı, dava açma hakkının doğal sonucudur. Ancak idari faaliyetin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği idari yargıda, davanın karara bağlanmasından diğer bir deyişle idari faaliyetin yargısal denetiminin yapılmasından sonraki aşamada, temyiz veya karar düzeltme istemleri incelenirken, davacıya davadan feragat etme hakkı tanınması, yapılmış olan yargı denetiminin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun, hukuk devleti ilkesi gereği olan idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılması zorunluluğuyla bağdaşmayacağı açıktır. Esasen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 31. maddesiyle yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun feragata ilişkin hükümlerinin ancak idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanması mümkün olup söz konusu yasal düzenlemenin; idari yargıda kanun yollarında da davadan feragat etme olanağı verdiğinden sözetmek mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz aşamasında verilen, davasından feragat ettiği yolundaki davacı dilekçesi nazara alınmayıp, davalının temyiz istemi incelendi.

Dava, 8.2.1992 tarihinde 3. derece 3. kademe intibakı üzerinden emekliye sevkedilen davacının emeklilik intibakının 13.6.1985 gün ve E:1985/3, K:1985/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı uyarınca 20.6.1986 tarihli işlemle 3. derece 6. kademeye yükseltilmesi üzerine 3. derece 3. kademe üzerinden hesaplanması nedeniyle mahrum kalınan ikramiye ve aylık farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolundaki davacı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve emekli olduğu tarihten itibaren hesaplanacak ikramiye ve aylık farklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi, hukuka aykırılığı kabul edilen intibak işlemi geri alınarak 3. derece 6. kademe üzerinden yeniden yapılan intibakı sonucu 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93. maddesi uyarınca geriye doğru beş yıllık zamanaşımı süresinde mahrum kalındığı saptanan ikramiye ve aylık farklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekeceği gerekçesiyle, davayı kabul etmiştir.

Davalı, anılan mahkeme kararının, usul ve yasaya uyarlığı olmadığı savıyla tamyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Herhangi bir nedenle Emekli Sandığı tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarlarının tahsil edileceği hükmünü içeren, 3284 sayılı Yasanın 17. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 121. maddesiyle eklenen fıkradaki özel düzenleme uyarınca, ilgililere yapılan eksik ödemelerin de başvuruları tarihiden geriye doğru 5 yıllık süredeki tutarının sandıkça ödenmesi zorunludur.

Bu durumda, hukuka aykırılığı kabul edilen işlem sonucu davacıya yapılan eksik ödemelerin, geriye doğru beş yıllık süredeki tutarının yasal faiziyle birlikte tazmini yolundaki kararın, 5434 sayılı Yasanın 121. maddesindeki özel düzenlemeye dayandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalının temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde bulunan Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.11.1990 gün ve E:1986/1414, K:1990/1520 sayılı kararının yukarıdaki gerekçeyle onanmasına 17.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

-A-

Sayfa

Afet İşleri
- Genel Hayata Etkili Afetler
  - Başka Yere Nakil ve Yerleştirme 27

Amme Alacaklarının Tahsili
- Cebren Tahsil
  - Ödeme Emri
    - Katma Değer Vergisi 210

- Cebren Tahsil ve Takip Esasları
  - Haciz
    - Belediyenin Kamu Hizmetine Tahsisli Olmayan ve Gelir Getiren Gayrimenkullerinin Haczedilebileceği 191

  - Ödeme Emri
    - Dava Konusu Edilmeden Kesinleşen İdari İşlemlerin Sonradan İncelenemeyeceği 249
    - Tapu Harcı (Gecikme Faizi) 441
  - Gecikme Zammı 152-473
    - Aslına Dönüştürme 155
  - Haciz 158
    - İlçe Belediyesince Büyükşehir Belediyesine Ödenmesi Gereken Emlak Vergisi Payının Ödenmemesi 409
  - Limited Şirket
    - Ortağın Sorumluluğu 180
  - Ödeme Emri 475-521
    - Borcun (Yokluğu) Olmaması
      - Geçici 5 Yıllık Muafiyet 411

  - Hasar Bedeli
    - 486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmi Cezaiye Hakkında Kanunun 2. Maddesi 414
  - Hasar Bedeli (486 sayılı Kanun)
    - İhbarname Düzenlenmesi Halinde 213 Sayılı Vergi Usul Kanununda Öngörülen Sürelerin Dolmasının Bekleneceği 414
  - Zamanaşımı 476

Askeri Kuvvet İsteme
- Körfez Savaşı

- NATO 478

-B-

Belediye Gelirleri
-Belediye Payları
-Emlak Vergisinden Pay
-İller Bankası 381
-Belediye Ücretleri
-Fenni Muayene Ücreti 418
-Belediye Vergileri
-Eğlence Vergisi
-Birahane 420
-Halı Futbol Sahaları 422
-Emlak (Bina) Vergisi
- Zirai Faaliyette Kullanılmayan ve Üzerinde Bina Olan Arazinin Arsa Sayılacağı 425

-İlan ve Reklam Vergisi
-Sosyal Tesislerde Kullanılan Peçetelerdeki Amblemin Reklam Niteliği Taşımadığı
-Tüpraş 428
-Tahsile Yetkili Belediye 429
-Gelir Payı
-Müze
-St. Nikolas Kilisesi ve Myra Antik Kenti 431
-Hat Devir Ücreti (Toplu Taşıma İmtiyaz Bedeli)
-Devir Karşılığı Bir Defa Ücret Alınması 434
-Kanal Bağlantı ve Atıksu Çukur Projelerinin Onay Ücreti
- Tarabya Oteli 436
- Su Katılım Payı 463
Belediye İşleri
-Belediye Kurulması
- Halkın İstekli Olması 30
-Konuk Nüfus Sayısı 31
-Belediyenin Diğer Görevleri
-İşgaliye İşi 384
-Organlarla İlgili İşler
-Belediye Başkanlığından Düşürülme 386

-D-

Dernek İşleri
-Tasfiye 483
-Üyelik
-Oranlarla İlgili İşler
- Hırsızlık
- Dolandırıcılık 485

Dış Ekonomik İlişkiler
- Dışalım
-Bedelsiz Dışalım
-Ek Prim 486

Dul- Yetim ve Şehit Aylıkları
-Dul Aylığı
-Kanuni Zamlar 490
-Yetim Aylığı
-Aylığın Bağlanması
-Veraset İlamı 492

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Bakanlar Kurulu Kararı
-Sözleşmeli Personel
-Memuriyet Kararnamesi 264

-Genelge..... 272-308
-Tebliğ..... 288-308
-Yönerge..... 493
-Yönetmelik..... 85
-İdari Yargı Yoluna Başvuruyu Önleme 95

-E-

El Koyma İşleri
-Suriye Uyrukluların Malları 496

Elektrik İşleri
- Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi
-Üretim Şirketi Sözleşmesi
-Görev Şirketi Sözleşmesi 33

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emeklilik İkramiyesi 498
-Fiili Hizmet Süresi
-Onsekiz Yaşın Altında Geçen Hizmet
-Kazai Rüşt 500
-İntibak 569
-Maluliyet
-Adi Malüllük 502-504
-Görev Malüllüğü 507-509
-Yardımlar
-Tedavi Yardımı
-İşitme Aygıtı 493
-Yasama Organı Üyeliği
-Dışarıdan Atanmış Bakan
-Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği 510
-Yaş Düzeltilmesi 513

Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları) 341

-F-

Fişlenme
-Polis Kaydı 514

Fonlar
-Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu 516

-G-

Gecekondu İşleri
-Tapu Tahsis Belgesinin Geri Alınması 343

-H-

Hakim ve Savcılar
-Ödenek
-Yardımlar
-İstihkak 269

Harçlar
-Gemi Sicil Harcı
-Satış Faturalarında Yazılı Değer Üzerinden Harç Alınması 437

-Muaflık ve İstisnalar
-2892 sayılı Yasa
-Değişiklik İşlemleri (Ünvan Değişikliği-Kooperatif)
-Tapu Tashih Harcı 439
-Tapu Harcı
-Belediyece İstimlak Yapılarak Yerine Trampa Suretiyle Arsa Tahsisi Halinde Tahsis Edilen Arsa Bedeli Üzerinden Tapu Harcı Alınamayacağı 440
-Gecikme Faizi 441

-İhracat Kredisi Alan Firmanın İhracatı Gerçekleştirememesi Nedeniyle Baştan Alınmamış Olan Harcın Bankadan Değil İhracatçıdan Alınacağı 446
-İskan Harcı
-Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğünün Harçdan Muafiyeti 443
-Muaflık ve İstisnalar
-Teşvik Belgesinde Öngörülen Vergi, Resim ve Harç İstisnasının Uygulanabilmesi 448
-Tapuda Gösterilen Satış Bedeli 444
-Muaflık ve İstisnalar
-Tapu Tashih Harcı
-Ünvan Değişikliği
-Değişiklik İşlemleri
-Kooperatif 439
-Tapu ve Kadastro Harçları
-Asgari Metrekare Birim Fiyatı
-Taşlık Arazi 455

-İ-

İhale İşleri
-Ek Sözleşme
-Alacak-Borç İlişkisi 40

-Kapsam 70
-Öneriler Değerlendirilmesi
-İhale İptali
-Geçici Katılma Yasağı 523
-Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları 525
-İhale Usulleri
-Pazarlık Usulü 517
-İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler

-Ecrimisil ve Tahliye 519-521

İmar İşleri
-Bina Yapım İşleri
-Mühürleme 345
-Düzenleme Ortaklık Payı 347
-İmar Planları
-Islah İmar Planı
-Revizyon Planı 348

-İdari İtiraz Yoluyla İnceleme 43
-İmar Islah Planına Dayalı Düzenleme 350
-İmar Planı ve Değişikliği 352
-Tarım Alanının Konut Alanına Açılması 354
-Parselasyon Planları 356-358
-Uygulama Planı
-Haliç Düzenleme Alanı İmar Planı 89
İstişari Düşünceye Konu Olma 51

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsili
-Gecikme Zammı 113
-Haciz
-Konulması ve Uygulanması
-Güvenilir Kişi 115
-Ödeme Emri
-Mahsup 119

Kamulaştırma
-İrtifak Hakkı Tesisi 360
-Karar Verecek Merciler
-Köy İhtiyar Kurulu 362
-Tebligat
-Hisseli Taşınmazda Özel Parselasyon 363
-Türkiye Diyanet Vakfına ait Taşınmaz Devri 55

Konut İşleri
-Kira Uyuşmazlıkları
-Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği 272

Maden İşleri
-Arazide Çalışma
-Belediye İzni
-Yararlanma Geçit Hakkı 388
-Taşocağı İşleri 390

Marka İşleri
-Tescil
-Benzer Marka 526
-Grafik Model 527

Memur İşleri
-Af 391
-Atama
-Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Kadroları 278
-Yöntemine Uygun Olmayan Atama İşleminin Geri Alınması
-Kararların Geriye Yürümezliği 282
-Aylık
-Ek Gösterge 92
-Devlet Tiyatroları Personeli
-Normlar Hiyerarşisi 57
-Disiplin İşleri
-Af 95
-Yemin ve Yemin Belgesi İmzalama 393
-Kamu Görevinden Çıkarma
-Hırsızlık 391
-Göreve İade
-Ayrılanların Göreve İadesi
-Seçimlere Katılma 59
-Göreve Son Verme
-Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme
-Zina 283
-İlerleme ve Yükselme
-Değerlendirme Konusu Hizmetler 286
-Son Altı Yıllık Sicil Notu Ortalaması 288
-Kademe İlerlemesinin Geri Alınması 333
-İntibak
-İntibakın Yenilenmesi
-Sınıflara İntibak 293
-İzin
-Yıllık İzin

-Refakat 296
-Memur Sendikaları
-Sendika Kurma Hakkı
-Uluslararası Andlaşmalar 529
-Memurların Yargılanması
-Görevi Kötüye Kullanma
-Yargı Kararlarını Uygulamama 75
-Haksız Vergi İadesi Alma 76
-Karar Vermeye Yetkili Organlar 78-79
-İlçe Orman İşletme Müdürü 80
-Mahkeme Müzekkerelerine Cevap Vermemek 81
-Muhtarın Görevleri
-Telefon Katılım Payı 82
-Soruşturma Emri 83
-Tarifeye Göre Harç Alma 84
-Sicil
-Sicil Vermeye Yetkili Amir 298
-Sicilen Emekliye Sevk 300
-Sözleşmeli Personel
-Ücret
-Açık Takdir Hatası 304
-Yardımlar
-Lojman Tazminatı 308
-Yorum Yoluyla Genişletme 311
-Yasaklar
-Ticaret Yapma ve Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma 314
-Yer Değiştirme
-Görevinde Kalmasının Sakıncalı Görülmesi
- Sorumlu Hekimlik 99
-Kariyer Görevden İdari Göreve Geçirilme
-Bağlı Yetki 318
-Müfettiş 314
-Rotasyon
-Ailenin Korunması 320
-Yolluklar
-Aile Yolluğu
-Aile Reisi
-Bakma Yükümlülüğü 322

-O-

Okul İşleri
-Özel Öğretim Kurumları

-Ücretsiz Öğrenci Okutma
-Anayasaya Aykırılık İddiası 85

-Ö-

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
-Disiplin İşleri
-Okuldan Geçici Olarak Uzaklaştırma
-Soruşturmacı 102
-Savunma Hakkı 394
-Sınav
-Ara Sınavı
-Tutuklu Kalma 396
-Sınavda Kopya Girişimi 397
Öğrenim İşleri
-Lisans Üstü
-Tıpta Uzmanlık
-Kesin Hüküm 324
Öğretim İşleri
-Bitirme Belgesinin İptali
-Sahte Not Çizelgesi Düzenleme 399
-Organlarla İlgili İşler
-Rektör Seçimi
-Kanunların Geriye Yürümezliği 62
Özel İdare İşleri
-Organlarla İlgili İşler
-İl Genel Meclisi 66

-S-

Sıcak Su Resmi
-Gayrisafi Hasılatın Tesbiti
-Emsal İşletmelerle Mukayese 451
Sosyal Güvenlik Kuruluşları
-Sosyal Yardım Zammı
-Kanun Önünde Eşitlik 534

-T-

Tam Yargı Davaları
-Hasar Miktarını Saptama 537
-Hizmet Kusuru
-Askeri Hizmetlerde 539
-Elektrik Tesislerine İlişkin Hizmetlerde 365

-Taleple Bağlı Olma 540
-Personel İşlerinde 286
-Taleple Bağlı Olma 542
-Sağlık ve Tıp İşlerinde 544
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
-İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması
-Kuraklık 545
-Nedensellik Bağının Olmaması 547
-Zararın Zarar Görenin Kendi Eyleminden Doğması 548
-İptal Kararı Üzerine Tam Yargı Davası
-İdareye Başvurma 401
-Manevi Tazminat 550
-Resen İnceleme 551
Tapu İşleri
-Tapu Kaydı 104
Taşınmaza Tecavüz İşleri
-Konunun Sınırı
-Uyuşmazlığın Adli Yargı Yerlerinde Çözümlenmekte Olması 553
Taşocağı Resmi
-Matbu Rüsum
-İl Genel Meclisi Kararına Göre Tarhiyat Yapılamayacağı 454
Taplantı ve Gösteri Yürüyüşü
-Toplantı
-Siyasal Parti 555

-Ü-

Üniversite Mensupları
-Öğretim Üyeleri
-Doçentliğe Atanma 327
-Öğretim Yardımcıları
-Uzmanlık
-Yer Değiştirme 330

-V-

Vakıf İşleri
-Mazbut ve Mülhak Vakıflar
-Kat Karşılığı Satış 70

Vergi İadesi 160

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi
-Konu 122
Emlak Vergisi
-Asgari Metrekare Birim Fiyatı
-Taşlık Arazi 455
Gelir Vergisi
- Arızi Kazançlar
-Borç Para Verme İşine Tavassuttan Sağlanan Kazancın Beyan EdileceğiYıl 192
-Dahili Tevkifat 176
-Hayat Standardı 161-165-169
-Hayat Standardı Esası
-Aktifte Kayıtlı Her Bir Nakil Aracının Ayrı Birer İşyeri Olmadığı 194
-Ticari Kazanç Sahibi Olan Eş Hakkında Hayat Standardı Esasına Göre Bulunan Düşüklük Sebebinin Davacının Aile Reisi Sıfatıyla Verdiği Beyannamede Gösterdiği Kendi Emekli Maaşıyla Açıklayabileceği ... 197
-İstisnalar
-Kreş İşletmeciliği
-Maliye Bakanlığından Belge Alınması Zorunluluğu 199
-Mükellefiyet
-Gerçek Usul 172
-Serbest Meslek Kazancı
-Diş Protezciliği 174
-Ticari Kazanç
-Yıllara Yaygın İnşaat ve Onarım İşleri
-Kendi Nam ve Hesabına İnşaat Yapılıp Satılması 201
-Vergi İade Beyannamesi
-Beyannamenin Geç Verilmesi Nedeniyle Gecikme Faizi İstenebileceği 203
-Vergi Tevkifatı ve Muhtasar Beyanname
-Banka Aracılığıyla Satın Alınan Devlet Tahvillerinin Aynı Yıl İçerisinde ve Vade Tarihinden Önce Banka Aracılığıyla Elden Çıkarılması Halinde Sağlanan Safi Kazancın Gelir Vergisi Tevkifatına Tabi Tutulacağı 205
-Verginin Mahsubu 155
-Vergi Tevkifatı 176
-Zirai Kazanç
-Götürü Gider Usulünde Yem İade Bedelinin Hasılata Dahil Edilmeyeceği 208

Gider Vergisi
-Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-Bankaların Alacaklarına Karşılık Olarak Edindikleri Taşınmazların Satışından Doğan Kazanç 372
Katma Değer Vergisi
-İade
-Sigorta Şirketinin Yaptığı Sigorta Sözleşmeleri Karşılığında Aldığı Komisyonların İadesi 375
-İhracat İstisnası
-İhrac Edilen Emtianın İthalatçı Tarafından İadesi 210
-Vergi İndirimi 377
Kurumlar Vergisi
-Geçici Vergi 176
-İstisnalar
-İhracatta
-Yurt Dışındaki İthalatçıya Ödenen Reklamasyon Gideri 212
-Mükellef Bankanın Tahsil Edemediği Alacaklarına Karşılık İhale Yoluyla Satın Almak Zorunda Kaldığı Taşınmazların Satışından Doğan Kazancın Vergiden Müstesna Olduğu 217
-Konu
-Otogar 178
-Matrahın Tayini
-Zararlar
-Devralınan Şirket Zararının İnceleme Raporu Olmaksızın Devralan Şirketin Kurum Kazancından İndirileceği 222
-Muaflıklar
-Kooperatif 124
-Şüpheli Alacaklar
-Holdingin İştirakçisi Olduğu Şirketlerden Olan Alacakları İçin Pasifde Karşılık Ayırması 224
-Tasfiye
-Tasfiye Beyannamesi
-Kıst Dönem Beyannamesi
-Kıst Dönem Kazancından Tasfiye Zararının Mahsubu 228
-Tevkifat Yoluyla Alınan Kurumlar Vergisi
-Fiilen Yapılan ve Fakat Kanunen Kabul Edilmeyen ve Dağıtılma Olanağı Bulunmayan Giderler 231
Vergi Tevkifatı
-Gelir (Stopaj) Vergisinin Katma Değer Vergisi Alacağından Mahsubu 210
Vergi Usulü
-Düzeltme 122-127-131
-İkmalen, Resen ve İdarece Tarh

-Resen Vergi Tarhı
-Ekim Sayım Beyannamesinin Verilmemesi 233
-İşyeri Kapatma Cezası
-Adisyon 235
-Kanuni Sorumluluk 180
-Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu 152
-Mükellef ve Vergi Sorumlusu
-Ticari Faaliyetin Devrinden Sonra Elde Edilen Gelirin
Vergilendirilmesinde Yeni Mükellefin Yükümlü Olacağı 237
-Müstahsil Makbuzu 182
-Pişmanlık 135
-Resen Vergi Tarhı
-Yangın
-İspat Külfeti 377
-Şüpheli Alacaklar
-Holdingin İştirakcisi Olduğu Şirketlerden Olan Alacakları İçin
Pasifde Karşılık Ayırması 224
-Tebliğ Esasları 138
-Vergi Alacağı 145
-Vergi Cezaları
-Özel Usulsüzlük 182
-Usulsüzlük
-Adisyon Fişi 186
-Vergi Ziyaı
-Geçici Vergi 239
-Vergi Hatası 141
-Vergilendirme Hataları 127-131
-Mevzuda Hata 143
-Mükellefin Şahsında Hata 243
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşılan Vergi İçin Gecikme Faizi Alınması 458
-Vergi Hatalarını Düzeltme
-Emlak Vergisinden Muafiyet
-Çemberlitaş Hamamı 460
-Vergi Kanunlarının Uygulanması ve İspat
-İhracatta Vergiyi Doğuran Olay 241
-Zamanaşımı 145

-Y-

Yargılama Usulü

-Avukatlık Ücreti
-Davanın İdare Mahkemesince Görev Yönünden Reddedilerek
Dosyanın Vergi Mahkemesine Gönderilmesi 462

-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesine Karar Vemesine Rağmen Mahkemenin Bilirkişi Raporunu Gerekçe Göstermeksizin Kabul Etmeyerek Karar Vermesi 245
-Bilirkişi Ücretinin Yatırılmaması 558
-Dava Konusu Olamayacak Durumlar
-Bildirim 559
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama
-Yazışma 104
-Dilekçe Ret
-İlk Derecede
-Vasi
-Husumet İzni 188
-Dosyaların İncelenmesi
-Dava Konusu Edilmeden Kesinleşmiş İdari İşlemlerin Tatbikini Sağlamak Üzere Tesis Edilen Yeni İşlemler Nedeniyle Açılan Davalarda Kesinleşmiş Hukuki Durumların Yeniden İncelenemeyeceği 249
-Ehliyet
-Dava Açma Ehliyeti
-İlçe Belediye Başkanı 402
-Köyün İlçeye Bağlanması 404
-Müteahhit 367
-Temsil 561
-Dava Ehliyeti
-Adi Ortaklık Adına Düzenlenen İhbarnameye Karşı Ortağın Kendi Adına Dava Açabileceği 251
-2464 sayılı Kanunun 89. maddesindeki Şartın Davanın Açılmasından Sonra, Ancak Mahkemece Karar Verilmeden Önce Yerine Getirilmiş Olması 463
-Şirket Adına Düzenlenen İhbarnameyi Tebellüğ Eden Ortağın Kendi Adına Dava Açamayacağı 253
-Menfaat İlgisi 478
-Eşe Sağlık Yardımı 562
-Görev 564
-Bölge İdare Mahkemesi
-Atık Madde Toplama Ücreti ve Bunun Dayanağını Oluşturan Belediye Meclisi Tarife Kararı 465
-Görevli Mahkemenin Danıştay'ca Belirlenmesi Kararının Kesinliği 405
-Görevli Mahkemeye Gönderme
-Trafik Para Cezasının Tahsili İçin Düzenlenen Ödeme Emrinin İptaline İlişkin Davaya İdare Mahkemesinin Bakacağı 255
-İş Kanununa Göre Verilen Para Cezası 566

-Mücavir Alan Belirleme 369
-Özel Hukuk İlişkisinden Doğan Davalar
-Ödeme Emri
-Vergi Mahkemesi 467
-İdari Dava Türleri
-İptal Davası 92
-Faiz 149
-İptal Davaları
-Dava Konusu Edilebilecek İdari İşlemler
-Gerçek Usulde Mükellefiyet Tesisine İlişkin Yazı 256
-İdari Yargı Yetkisinin Sınırı
-Yerindelik Denetimi 259
-İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar 113
-İşlemden Kaldırma Kararı
-Yeni Adresin Bildirilmesi 261
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz
-Temyiz Edilemeyecek Kararlar 107
-Kararların Sonuçları
-İstişari Düşünceye Konu Olma 72
-Kesin Hüküm 327
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem
-Tahakkuk İhbarına İlişkin Yazı 470
-Nöbetçi Mahkeme
-Ödeme Emri 567
-Süre 333
- Dava Açma Süresinin Başlaması
-Hak Sahiplerine Ödeme 109
-Yazılı Bildirim 141
-Dava Tarihinde Belli Olmayan Zarar 336
-İptal Davası Üzerine Tam Yargı Davası 406
-Temyiz Aşamasında Feragat 569

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

	Fiyatı
Sayı : 1	(Kalmadı)
Sayı : 2	(Kalmadı)
Sayı : 3	(Kalmadı)
Sayı : 4	(Kalmadı)
Sayı : 5	(Kalmadı)
Sayı : 6-7	(Kalmadı)
Sayı : 8	(Kalmadı)
Sayı : 9-10	(Kalmadı)
Sayı : 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50. YIL ÖZEL SAYISI, 1973, s. 290	(Kalmadı)
Sayı : 12-13	(Kalmadı)
Sayı : 14-15	(Kalmadı)
Sayı : 16-17	(Kalmadı)
Sayı : 18-19	(Kalmadı)
Sayı : 20-21	(Kalmadı)
Sayı : 22-23	(Kalmadı)
Sayı : 24-25	(Kalmadı)
Sayı : 26-27	(Kalmadı)
Sayı : 28-29	(Kalmadı)
Sayı : 30-31	(Kalmadı)
Sayı : 32-33	(Kalmadı)
Sayı : 34-35	(Kalmadı)
Sayı : 36-37	(Kalmadı)
Sayı : 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	5000
Sayı : 40-41	15.000
Sayı : 42-43	15.000
Sayı : 44-45	(Kalmadı)
Sayı : 46-47	(Kalmadı)
Sayı : 48-49	(Kalmadı)
Sayı : 50-51	(Kalmadı)
Sayı : 52-53	(Kalmadı)
Sayı : 54-55	(Kalmadı)
Sayı : 56-57	(Kalmadı)
Sayı : 58-59	(Kalmadı)
Sayı : 60-61	(Kalmadı)
Sayı : 62-63	15.000
Sayı : 64-65	15.000
Sayı : 66-67	15.000
Sayı : 68-69	15.000
Sayı : 70-71	15.000
Sayı : 72-73	(Kalmadı)
Sayı : 74-75	(Kalmadı)
Sayı : 76-77	(Kalmadı)
Sayı : 78-79	(Kalmadı)
Sayı : 80	(Kalmadı)
Sayı : 81	(Kalmadı)
Sayı : 82-83	(Kalmadı)
Sayı : 84-85	(Kalmadı)
Sayı : 86	(Kalmadı)
Sayı : 87	30.000

ÇEŞİTLİ SERİLER

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:	Fiyatı
1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 350	(Kalmadı)
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV + 340	(Kalmadı)
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI + 296	(Kalmadı)
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248	(Kalmadı)
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974,s. XXIV + 518	(Kalmadı)
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV + 650	(Kalmadı)
Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX + 550	(Kalmadı)
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX + 674, 2. Baskı	15.000
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII + 713	(Kalmadı)
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII + 858	15.000
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: I, 1983, s. X + 647	15.000
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981) Birinci Kitap, Cilt: II, 1983, s. XV + 663	15.000
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144	5.000
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII + 567	15.000
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148	5.000
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX + 145	15.000

B. DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt: I, 1982, s. XI + 638	15.000
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII + 584	15.000
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984 ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253	5.000

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372	5.000
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987	5.000
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981, s. 397, 2. Baskı, 1987	(Kalmadı)

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, 1981, s. 156 — 5.000
33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194 — 5.000
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183 — (Kalmadı)
49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155 — 5.000

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

50. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180 — (Kalmadı)
53. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464 — 15.000
-. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505 — 20.000
-. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307 — 20.000

II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163 — (Kalmadı)

VII. TANITMA YAYINLARI

-. Albüm (1968)
-. Albüm (1978)
-. Albüm (1985)
-. Albüm (1987)
-. Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
45. Danıştay Bilgi Bankası (Kullanıcı El Kitabı) 1989, s. 46. (Danıştay Meslek Mensupuları İçindir)
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s. 16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
-. Albüm (1990)
54. Hollanda Danıştay'ı, (Çeviri), COŞKUN Sabri Danıştay Üyesi, 1992, s. 27
-. Danıştay (1868-1993), 1993, s. 24

IV. KİTAPLAR

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı (21. Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir) (Kalmadı)
3,4,5,6,7,8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160 (Kalmadı)
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52 (Kalmadı)
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74 (Kalmadı)
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV + 184 (Kalmadı)
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s. 284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi (Kalmadı)
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s. 105 (Kalmadı)
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M. Letourneur, J. Bauchet J. Meric, Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir) (Kalmadı)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240 (Kalmadı)
25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60 (Kalmadı)
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153 (Kalmadı)
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX + 130 5.000
42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
-. Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1969), s. XX + 964, 2. Baskı, 1986 15.000
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s. 284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturuma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s. XII + 214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (Kalmadı)
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII + 146 (Kalmadı)
56. İptal Davası, 1993, s. 46, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)