DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 18 SAYI: 70 — 71

Danıştay Başkanı **Orhan Tüzemen**'in
Danıştay'ın 120. Kuruluş Yıldönümü'nde
10 Mayıs 1988 günü Düzenlenen Sempozyumda
Yaptığı Açış Konuşması

Hüküm Uyuşmazlıkları ve Çözümü — **M. İlhan Dinç**, Danıştay Savcısı — 5

Kanun Hükmünde Kararnameler ve Uygulaması — **Selçuk Hondu**, Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanı — 13

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI — 47

YARGI KARARLARI — 83

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ — 578

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI — 603

YARI AÇIK CEZAEVİ MATBAASI
ANKARA — 1988

DANIŞTAY BAŞKANI ORHAN TÜZEMEN'İN, DANIŞTAY'IN 120. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ'NDE 10 MAYIS 1988 GÜNÜ DÜZENLENEN SEMPOZYUMDA YAPTIĞI AÇIŞ KONUŞMASI

Değerli Konuklarımız

Sevgili Arkadaşlarım

Bu yıl, Dünyada asırgörmüş pekaz Yüksek İdari Yargı mercilerinden biri olan Danıştayımızın 120. Kuruluş Yıldönümünde bu müesseselerin önemli işlevlerinden birini, siyasi rolünü ele almak istedik. Sayın öğretim üyelerimize (Prof. Dr. Ülkü Azrak, Prof. Dr. Sait Güran, Prof. Dr. Yıldızhan Yayla, Doçent Dr. İl Han Özay'a) konuyu somutlaştırarak ele alan tebliğleri için içtenlikle teşekkürlerimizi sunmak istiyorum.

Bildiğiniz gibi, Danıştayımız, Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1868'de, Devlet gücünü kendisinde toplamış Padişahın, **SULTAN ABDÜLAZİZ**'in iradesiyle ve şu sözleriyle kuruluyor, **«BİR İDARENİN UYGULAYACAĞI USUL NE KADAR KANUN VE NİZAMLARA UYAR VE ADALETE YAKLAŞIRSA ANCAK O İDARE VAZİFESİNİ YAPMIŞ SAYILIR. TEB'ANIN VE HALKIN HAKLARININ KORUNMASI GAYESİYLE ŞURAYI DEVLET NAMIYLE YENİ VE MUNTAZAM BİR MECLİS TERTİP VE TEŞKİL OLUNMUŞTUR.»** ve aynı yıl çıkarılan Nizamnamede, **«ŞURAYI DEVLET HÜKÜMET İLE KİŞİLER ARASINDAKİ DAVALARI GÖRMEYE MECBURDUR.»** hükmüne yer verilerek İdari Yargı başlamiş oluyordu. Osmanlı İmparatorluğunun son bulması üzerine Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında, 1.3.1923 de, Türkiye Büyük Millet Meclisinde yaptığı konuşmada Yüce **ATATÜRK, «YURDUN İDARİ VE İKTİSADİ HAYATI İLE İLGİLİ ÖNEMLİ BİR BÖLÜM OLMASI BAKIMINDAN DEVLET ŞURASINA GÜN GEÇTİKÇE ARTAN ŞEKİLDE İHTİYAÇ HİSSEDİLDİĞİNDEN YÜCE MECLİSİN DAHİLİYE KOMİSYONUNDAKİ KANUN TASARISININ BİRAN ÖNCE KANUNLAŞMASI ŞAYANI TEMENNİDİR.»** diyor ve 1924 Teşkilatı Esasiye Kanununda yerini alan Danıştay, 1961 ve 1982 Anayasalarıyla da, 120 yıldan bu yana olduğu gibi Yüksek İdare Mahkemesi ve Devletin Yüksek Müşaviri olarak görevini etkin bir şekilde yerine getirmeye devam ediyor.

Yine bildiğiniz gibi, Danıştayımızın, amaca varmak için tutulacak yol anlamında bir siyaseti vardır; bunu «Kamu hizmeti gören İdarenin hukuku ile kişilerin hak, hürriyet ve güvencelerini korumada denge sağlayarak adaleti yerine getirmektir.» şeklinde özetlemek mümkündür kanısındayım. **ADALET, ÜNLÜ ROMALI HUKUKÇU ULPİANUS'UN TANIMLAMASIYLA, «ŞEREFLİ YAŞAMAK, KİMSEYE ZARAR VERMEMEK VE HERKESE KENDİNE DÜŞENİ AYIRMAK»** ise, Danıştayımız da gerek İdareye gerekse kişilere hakettiğini sunmanın çabası içerisinde olacaktır. Burada iki ünlü kişinin şu görüşlerini benimsediğimi de açıklamak isterim. **A. CAMUS, «ADALETİ GÜÇLÜ KILAN KAMU DÜ-**

ZENİ DEĞİLDİR; AKSİNE, KAMU DÜZENİNE GÜÇ VEREN ADALETTİR.» diyor. **J. J. ROUSSEAU** ise, özellikle İdari Yargı için geçerli diyebileceğim şu sözlere ünlü Sosyal Sözleşme isimli eserinde yer veriyor, **«YARGI, KANUNLARIN VE KANUN KOYUCUNUN MUHAFIZIDIR. O, YASAMA VE YÜRÜTME YETKİSİ GİBİ TESİS EDİCİ DEĞİLDİR AMA YAPILAN TÜM HAKSIZLIĞI ÖNLER. BU NEDENLE DE HUKUKUN SAVUNUCUSU OLARAK GÖREVİ KUTSAL VE EN SAYGIYA DEĞERDİR. NEFSİNE HÂKİM, İTİDAL SAHİBİ YARGI İYİ BİR ANAYASANIN EN SAĞLAM DESTEĞİDİR; ANCAK SAHİP OLDUĞU GÜCÜ AZ DA OLSA AŞARSA HERŞEYİ ALTÜST EDER; FAKAT TABİATINDA ZÂAF, KORKU YOKTUR.»**

Sözlerimi **CUMHURBAŞKANIMIZ SAYIN KENAN EVREN**'in 10 Mayıs 1982 de Danıştayımızın Genel Kurul Salonunda yaptığı konuşmadaki şu cümleyi okuyarak bitiriyorum. **«TÜRK DEVLET YAPISINDA ÖNEMLİ YERİ OLAN DANIŞTAYIN YÜZYILI AŞAN BİR SÜREDENBERİ VARLIĞINI VE ETKİNLİĞİNİ SÜRDÜREBİLMESİ, TÜRK MİLLETİNİN HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜNE BAĞLILIĞININ VE ADALETE İNANCININ EN BELİRGİN KANITI OLMAKTADIR. BU SEBEPLE DE KIVANÇLIYIZ VE MUTLUYUZ.»**

HÜKÜM UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜMÜ

M. İlhan DİNÇ
Danıştay Savcısı

PLAN

1 — GİRİŞ

2 — HÜKÜM UYUŞMAZLIKLARI

I) Tanımı ve fonksiyonu

II) Türleri ve Düzenleme biçimi

III) Görev uyuşmazlığından farkı

IV) Koşulları

V) Başvuru yöntemi

VI) Çözümünde uygulanan yöntem

3 — UYGULAMA

4 — SONUÇ

1 — G İ R İ Ş :

Daha önce yayınlanan incelemelerimizde belirlediğimiz gibi Uyuşmazlık Mahkemesi; Adli, İdari ve Askeri Yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli bağımsız bir yüksek mahkemedir. (1)

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına giren görev uyuşmazlıkları, bu uyuşmazlıklar çözülene dek kişilerin hak arama özgürlüğünü engellemekte ve hakkın yerine gelmesini geciktirmekte ise, hüküm uyuşmazlıkları da hakkın yerine getirilmesini olanaksız kılmakta, hak arama özgürlüğünü adeta etkisiz hale getirmektedir. Bu bakımdan gerek görev uyuşmazlıklarının, gerekse hüküm uyuşmazlıklarının süratle ve isabetle çözülmesi hatta, ideal olarak bu tür uyuşmazlıkların doğmaması arzu edilmektedir. Özellikle hüküm uyuşmazlıklarında; birbiriyle çelişen kararlar yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksızlığı, bu tür uyuşmazlıkların biran önce ve isabetle çözümünü zaruri kılmakta ve kişinin adalete güven duygusunun sarsılmaması sağlanmaktadır.

---

(1) **Danıştay Dergisi, (Sayı. 58 - 59, 60 - 61, 62 - 63, 64 - 65)**

Hakkın özüne ilişkin olması bakımından özel bir önem taşıyan hüküm uyuşmazlıklarının tanımı, türleri, koşulları ve çözümünde uygulanan yöntem bu incelemenin konusunu teşkil etmektedir.

2 — HÜKÜM UYUŞMAZLIKLARI

I) Tanımı ve fonksiyonu : Hüküm uyuşmazlıkları 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hem hüküm uyuşmazlıklarını tanımlamakta, hem de koşullarını ve hüküm uyuşmazlığının türlerini göstermektedir.

Anılan maddeye göre «1. maddede gösterilen yargı mercilerinden (adli, idari, askeri) en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.

Ceza kararlarında; sanığın, fiilin ve maddi olayların aynı olması halinde hüküm uyuşmazlığı var sayılır.

İlgili kişi veya makam Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyebilir. Bu halde olumsuz görev uyuşmazlığının çıkarılması ile ilgili 15. ve 16. maddelerdeki usul kuralları uygulanır.»

Koşullarını ve türlerini aşağıda göstermek üzere şimdi hüküm uyuşmazlığını kısaca tanımlamaya çalışalım. Hüküm uyuşmazlığı; adli, idari ve askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın verilen kesin veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin ve en az taraflarından biri aynı olan kararlar arasında çelişki bulunması ve bu çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olması halidir.

Doktrinde hüküm uyuşmazlıkları «muhtelif kaza manzumelerinden aynı konu üzerinde çıkan ve birbirine uymayan ve keşinleşmiş bulunan veya aslında kesin olan kararlar yüzünden çıkan ihtilâflardır» diye tanımlamakta böyle bir ihtilâf çıktığında hakkın yerine getirilmesi imkânsız bulunursa ortada hüküm ihtilâfı var sayılır denilmektedir.

Bize göre de hüküm uyuşmazlığı; adli, idari veya askeri yargı mercilerine açılan bir davada, öteki unsurlar yanında bu mercilerden en az ikisinin çelişkili kararlar vermeleri ve bu çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması durumunda oluşmakta, bu uyuşmazlık nedeniyle hakkın yerine getirilmesi, çelişik kararların infazı mümkün olamamaktadır. Şu hale göre, hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi birbiriyle çatıştığı için infazı olanaksız hale gelen kesin hükümlerden birini veya ikisini kaldırıp, gerektiğinde esas hakkında yeniden karar vermek suretiyle, infaz olanaksızlığını ve hakkın yerine getirilmesinin imkânsızlığını ortadan kaldırmak suretiyle kişisel hak ve menfaatleri korumakta, hukuk aleminde istikrar ve güveni sağlayıcı bir fonksiyon ifa etmektedir.

II) Türleri : 2247 Sayılı Kanun'dan önce 4788 Sayılı Yasa'ya göre faaliyette bulunan Uyuşmazlık Mahkemesi; sadece hukuk alanındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmekle görevli iken, son Anayasal düzenlemeler ve

2247 Sayılı Yasaya göre ceza ve hukuk alanındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmekle görevli kılındığından, hüküm uyuşmazlıklarının; ceza ve hukuk alanlarında da çıkacağından hareketle iki tür hüküm uyuşmazlığından söz etmek mümkündür.

Nitekin; 2247 Sayılı Kanun'un 24. maddesi iki tür hüküm uyuşmazlığı öngörmektedir. Genelde anlaşmazlıklar hukuk ve ceza alanlarında doğduğuna ve uyuşmazlıklarda (görev ve hüküm) bu alanlarda çıktığına göre hüküm uyuşmazlıkları da ceza alanında doğan hüküm uyuşmazlıkları ve hukuk alanında doğan hüküm uyuşmazlıkları olarak ikiye ayrılmaktadır.

a) Hukuk alanında doğan hüküm uyuşmazlıklarında adli, idari veya askeri yargı mercilerinde açılan davaların sebebi ve konusunun aynı olması ve taraflarından en az biri aynı olan kararlar arasında çelişki bulunması,

b) Ceza alanında doğan hüküm uyuşmazlıklarında ise, adli ve askeri yargı mercilerinde açılan kamu davalarında, sanığın, fiilin ve maddi olayların aynı olması ve sonuçta esasa ilişkin olarak verilen kararların çelişmesi gerekmektedir.

Genelde ceza ve hukuk alanında oluşan hüküm uyşmazlıkları arasında fark yok ise de; bu uyuşmazlıkların doğuşu ve çözümünde uygulanacak yöntem farklılığı nedeniyle kanun bu uyuşmazlıkları ayrı ayrı düzenlemiş ve farklı koşullar ve yöntemlere bağlamıştır.

III) Görev uyuşmazlıklarından farkı : Görev uyuşmazlıkları, daha önce yaptığımız incelemelerde açıklandığı üzere (2) adli, idari ve askeri yargı mercilerinin, kendilerine açılan bir davaya aynı anda bakmaları (olumlu görev uyuşmazlığı) veya bakmamaları (olumsuz görev uyuşmazlığı) biçiminde tezahür etmekte ve kişinin hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır. Bu tür uyuşmazlıklarda davanın esası hakkında değil, görev konusunda karar verilmekte, görev sorunu yüzünden davanın esasına girilememektedir.

Hüküm uyuşmazlıklarında ise; adli, idari veya askeri yargı mercilerine açılan davalarda, bu mercilerin görevle ilgili olmaksızın verdikleri esasa ilişkin kararlar bulunmakta, ancak bu kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkin kararlar bulunmakta, ancak bu kararlar arasındaki çelişki yüzünden hak-Mahkemesi; görev uyuşmazlığını çözümlerken adli, idari ve askeri yargı mercilerinin görev alanları içinde kalmalarını sağlama ve görev alanlarını sınırlama fonksiyonu dışında, hüküm uyuşmazlıklarında çelişkili kararlar yüzünden yerine getirilemiyen hakkın teminini sağlamakta ve böylece ferdin hak ve menfaatlerini koruyan bir fonksiyon ifa etmektedir.

Bu genel açıklamadan sonra; hüküm uyuşmazlıkları ile görev uyuşmazlıkları arsındaki farka şematik olarak temas etmek istersek;

a) Nitelik farkı : Görev uyuşmazlıklarında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nde incelenip karara bağlanacak hususların esasla alâkası olmadığı gibi, bu uyuşmazlıklara yol açan kararların da esasla ilgisi bulunmamaktadır. Görev uyuşmazlığının çözümüne ilişkin kararlar esasa ilişkin olmayıp, taraflar bakımından da esas yönünden hukuki bir sonuç meydana getiren kararlardan değil-

---

(2) **Danıştay Dergisi, Sayı. 58 - 59, 60 - 61, 62 - 63, 64 - 65**

dir. Taraflar, sadece görevli mahkemeye gidecek ve görevli mahkemece esas hakkında karar verilecektir.

Hüküm uyuşmazlıklarında ise; Uyuşmazlık Mahkemesi'nce davanın esası incelenip karara bağlanır. Başka bir anlatımla, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce çelişkili kararlardan biri veya ikisi kaldırılarak, işin esası hakkında karar verilir. (Ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıkları ayrık olmak üzere) Keza hüküm uyuşmazlıklarında, bu uyuşmazlıklara yol açan kararlar esasa ilişkin kararlardır. Ancak çelişmektedir. Bu yüzden de hakkın yerine getirilmesi olanaksızdır.

b) Fonksiyon farkı : Yukarıda belirtildiği gibi (3) görev uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi'nin fonksiyonu, hak arama hürriyetini sağlamak, görev ihtilâfı yüzünden esası çözüme bağlanamayan davaların esasının çözümü için tıkanan yolu açmak, yargı mercilerinin görev alanlarını belirlemek, sınırlamak böylece adli, idari ve askeri yargı mercileri arasında düzenleyici ve dengeleyici bir rol oynamaktır.

Oysa hüküm uyuşmazlıklarında; Uyuşmazlık Mahkemesi, çelişen kararlar yüzünden tenfizi imkânsız hale gelen kesin hükümlerden birini veya ikisini kaldırmak ve esas hakkında karar vermek suretiyle kişinin hak ve çıkarlarını sağlama fonksiyonunu yerine getirmektedir.

c) Yöntem ve Yargılama Usulünde Farklılık : Görev uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi yazılı yargılama usulünü uygular. Başka bir anlatımla incelemeyi evrak üzerinde yapar, gerekirse ilgili dosya, evrak ve belgeleri getirtip, bunları da inceleyerek evrak üzerinde karar verir. Sözlü yargılama usulü (Duruşma vs.) cari değildir.

Oysa hüküm uyuşmazlıklarında; hem yazılı, hem de sözlü muhakeme usulü caridir. Bir bakıma karma bir usül uygulanır. Şöyleki; Hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi Danıştay Yargılama Usulü (şimdiki halde 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu uygular. 2247 Sayılı Kanun Madde - 25.) Buna göre taraflar isterse veya gerek görülürse, taraflar dinlenebilir. Duruşma yapılabilir. Ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında ise Uyuşmazlık Mahkemesi'nce Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanır. Bu uyuşmazlıklarda dahi tarafların dinlenmesi bizce mümkündür.

d) Kararların nitelik ve ektisi bakımından farklılık : Hüküm uyuşmazlıklarında (Hukuk alanındaki) Uyuşmazlık Mahkemesi, anlaşmazlığın esası hakkında karar verir. Davanın esasını halleder. Tarafların durumu belirlenir. (haklılık, haksızlık) Bu duruma göre de evvelce verilmiş ve birbiriyle çelişen kararlardan biri veya ikisi ortadan kalkar. Hüküm uyuşmazlığının çözümüne ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararı muhkem kaziye teşkil eder. Tüm makam, kuruluş ve ilgilileri haliyle tarafları bağlar.

Görev uyuşmazlıklarında ise; Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilen ve bu uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kararlar esasa ilişkin değildir. Anılan kararlar ihtilâfın esasını halletmeyip, sadece görev sorununun çözümüne ilişkin kararlardır. Daha ziyade görevli kılınan mahkemeyi ilgilendirir. Tarafların esasa ilişkin hukuki durumlarını etkilemez. Tarafların sadece görevli kılınan yargı yerine gitmelerine imkân verir. Onun dışında hukuki durumlarına etki yapmaz.

---

(3) **Bakınız : 2. Kısım I No'lu Paragraf**

e) **Benzerlikler** : Gerek görev uyuşmazlıklarında, gerek hüküm uyuşmazlıklarında; büyük ölçüde benzerlik taşıyan tek husus bizce, bu uyuşmazlıkların çözümü için yapılacak başvurularda gözlenmektedir. Zira bu uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin başvurular aynı amaca dayanır. Bu itibarla basit bir başvuru yöntemi öngörülmüş ve ilgililerin dilekçe ile, gerekli evrak suretlerini ekliyerek, harç vesair masrafa gerek kalmadan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne müracaat edebilmeleri öngörülmüştür. (2247 Sayılı Kanun Madde - 24/son)

IV) Koşulları : Hüküm uyuşmazlığının koşulları; başka bir anlatımla, hangi koşulların bir araya gelmesiyle hüküm uyuşmazlığının oluşacağı, 2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesinde gösterilmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere bu koşullar tahdidi olup genişletilemiyeceği gibi, anılan koşulların tümü birarada gerçekleşmedikçe, oluşmuş bir hüküm uyuşmazlığından söz edilemez.

Şimdi bu koşulları, 2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesinde belirlendiği şekilde örneklerle, yani Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilmiş kararlardan da bahisle sayarak açıklamaya çalışalım.

a) Hüküm uyuşmazlığının oluşabilmesi için öncelikle; 2247 Sayılı Yasanın 1. maddesinde gösterilen yargı mercilerinden en az ikisine açılmış bir dava olmalıdır. Anılan yargı mercileri 1. maddede; adli, idari ve askeri yargı mercileri olarak sayılmıştır. Aynı yargı düzenine dahil yargı mercilerine örneğin, askeri yargı düzenine dahil askeri yargı mercilerine (askeri mahkemeler, Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri) veya adli yargı düzenine dahil adli yargı mercilerine (Asliye Hukuk Mahkemeleri - Ticaret Mahkemeleri) açılmış davalar nedeniyle verilen çelişkili kararlar yüzünden hüküm uyuşmazlığı oluşmaz.

Bu konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü'nün 14.10.1985 gün lü, 1985/119 - 152 sayılı kararında «Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 2 No'lu Askeri Mahkemesi'nin, aynı sanık hakkındaki iki ayrı kesinleşen kararı arasında, içerikleri açısından hüküm uyuşmazlığı doğduğu ileri sürülerek çözümlenmesi istenilmektedir.

Ancak; kararlar arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için öncelikle hüküm uyuşmazlığının doğup doğmadığı belirlenmeli, daha sonra da bu konuda bir uyuşmazlık doğmuş ise anlaşmazlığın ne yolda çözümlenmesi gerektiği ortaya konulmalıdır.

Bunun için de Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Yasa'nın 1. ve 24. maddesi hükümleri gözönünde tutulmalıdır. 2247 Sayılı Yasa 'nın 1. maddesine göre; Uyuşmazlık Mahkemesi, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasında doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevlidir. Madde metninden de anlaşılacağı gibi, bir görev veya hüküm uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesin'ce çözümlenebilmesi için ayrı ayrı düzenleri içinde yer alan iki mahkemenin kesin veya kesinleşmiş kararları arasında doğması gerekmektedir.

2247 Sayılı Yasa'nın hüküm uyuşmazlığını tanımlayan 24. maddesinde de bu husus «1. maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın, kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.» denilmek suretiyle tekrarlanmaktadır.

İnceleme konusu olayda ise; askeri yargı düzeni içinde yer alan Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin aynı sanık hakkında verdiği

iki ayrı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğu ileri sürülmekte olduğundan, işin özüne giriş başkaca bir inceleme yapılmaksızın, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanı dışında kalan başvurunun 2247 Sayılı Yasa'nın 1. ve 27. maddeleri uyarınca bu yönden reddine karar verilmelidir.» denilmek suretiyle açıklamaya çalıştığımız koşulun gerçekleşmemesi sebebiyle oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümüne ilişkin başvurunun reddine karar verilmiştir.

b) Ayrı yargı düzenine dahil yargı mercilerine açılan davada, her iki yargı merciininde; görev ile ilgili olmayan, işin esasına ilişkin davayı red veya kabul ile sonuçlandıran kararlar vermesi gerekir. Kararlar işin özüne, esasına ilişkin değil de göreve ilişkin veya bir tanesi göreve ilişkin ise bu durumda da hüküm uyuşmazlığından bahsedilemez.

c) Ayrı yargı düzeni içinde yer alan yargı mercilerince verilen ve birbiriyle çelişen kararlar kesinleşmiş olmalıdır. Aksi halde hüküm uyuşmazlığı oluşamaz. Bu konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce verilen 8 - 10 - 1979 günlü, 1979/14 - 12 sayılı kararda «Gerek 4788 Sayılı Yasa'nın 19. gerek 2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesi hükümleri uyarınca, hüküm uyuşmazlığı varlığının kabulü için iki ayrı yargı yerince aynı konuda verilmiş kesin kararların mevcut olması gereklidir. Halbuki yukarıda olay yerinde açıklandığı üzere ortada aynı konuda verilmiş kararlar olmadığı gibi, İstanbul Asliye 10. Hukuk Mahkemesi'nce görülmekte olan tescil davası da henüz kesin bir sonuca bağlanmış değildir. Bu nedenle ortada oluşmuş bir hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından başvurmanın reddine karar verilmesi gerekir» denilmek suretiyle hüküm uyuşmazlığının koşulları gerçekleşmediğinden başvuru reddedilmiştir.

d) Ayrı yargı düzenine dahil yargı mercilerine açılan davada en az taraflardan birisi aynı olmalı ve davanın konusu ve sebebi arasında birlik bulunmalıdır. Bilindiği gibi konusu ve sebebi aynı olmayan davalarda farklı kararlar verilmesi doğaldır. Ancak sebep ve konu birliğine rağmen, farklı kararlar verilmesi ve bu kararların çelişmesi hüküm uyuşmazlığına yol açar. 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişmeden önceki 24. maddesinde en az davacıların aynı olması koşulu, isabetli bir şekilde 2592 Sayılı Yasa ile «taraflarından en az birinin aynı olması» şeklinde değiştirilmiş ve uygulamaya kolaylık getirilmiştir.

Burada açıklamaya çalıştığımız koşulla ilgili pek çok Uyuşmazlık Mahkemesi kararı mevcut olup, denebilirki Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında en çok işlenen koşul, anılan koşuldur. Şimdi bu koşula ilişkin kararlardan örnekler vererek, anılan koşulu pekiştirmeye çalışalım.

aa) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 24 - 12 - 1979 günlü, 1979/24 - 23 sayılı kararı :

«2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesi, hüküm uyuşmazlığının varlığının kabulü için adli, idari ve askeri yargı mercilerinin en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın ve kesinleşmiş kararların aynı konuya ve sebebe ilişkin ve en az davacıların aynı olması koşullarının bulunmasını gerekli görmektedir. Oysa yukarıda olay yerinde açıklandığı üzere Danıştay'a başvuran İshak Yılmaz olup, Emekli Sandığı aleyhine bir dava açmış, İstanbul 8. İş Mahkemesi'ne ise Denizcilik Bankası tarafından İshak Yılmaz'a karşı dava açılmış bulunmaktadır. Gerçi Danıştay'a açılan davada Denizcilik Bankası, Emekli Sandığı ya-

nında davaya müdahale etmiş ise de, bu durum sözü edilen Yasa'nın 24. maddesince öngörülen koşulların varlığını ortaya çıkaran bir değişiklik yaratmamıştır. Böylece anılan yasa'nın 24. maddesindeki koşullar gerçekleşmediğinden olayda hüküm uyuşmazlığı yoktur ve bu nedenle başvurma reddedilmelidir.

SONUÇ : Hüküm uyuşmazlığının unsurları bulunmadığından, başvurmanın reddine 24 - 12 - 1979 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.»

bb) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 31 - 1 - 1983 günlü, 1982/16, 1983/14 sayılı kararı.

«Olayda adli yargı yerinde mülkiyete ilişkin bir uyuşmazlık karara bağlanmış, Danıştay 6. Dairesi'nce de Belediye Encümeni'nin belediye hizmetlerinin kestirilmesine ilişkin kararı iptal edilmiştir.

2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesi «1. maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir. » hükmünü içermektedir.

Buna göre, adli ve idari yargı yerlerinde açılmış bulunan davaların konusu ve sebepleri farklı olduğundan hüküm uyuşmazlığının doğmadığı açıkca ortadadır.

Bu durumda, istemin reddine karar verilmesi gerekir.

SONUÇ : Adli ve idari yargı mercii kararlarının konusu ve sebebi aynı olmadığından, 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinde hüküm uyuşmazlığının varlığı için öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden, başvurunun reddine, 31.1.1983 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.»

cc) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 16.5.1983 günlü, 1983/3, 1983/21 sayılı kararı :

«2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinde adli, idari ve askeri yargı mercilerinden en az iki tarafın görev ile ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin taraflarından en az biri aynı olan kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunduğu hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Olay yerinde açıklandığı gibi Asliye Ceza Mahkemesi; davacıyı delilleri yeterli görmediği gerekçesiyle beraat ettirmiştir. Ceza Mahkemesinin beraat kararı vermesi bir kamu görevlisine disiplin cezası tayin edilmesine engel değildir. Öte yandan ceza mahkemelerinin delil yetersizliği nedeniyle vermiş olduğu beraat kararları, hukuk mahkemelerini de bağlamamaktadır. Bu itibarla kararlar arasında bir çelişki bulunduğunu kabule olanak yoktur. Ayrıca adli ve idari yargı yerlerinde açılan davaların aynı konu ve sebebe ilişkin olduğu da söylenemez. Zira adli yargı yerinde; davacının işlediği suçtan dolayı cezalandırılması istenmiş, idari yargı yerinde ise davacı hakkında tesis edilen idari işlemin iptali dava konusu edilmiştir.

Bu duruma göre, 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinde hüküm uyuşmazlığının varlığı için öngörülen koşulların tümü bir arada gerçekleşmediğinden, bu konudaki başvurunun reddine karar verilmelidir.

SONUÇ : Adli yargı kararı ceza davasına, idari yargı kararı ise, idari işlemin iptaline ilişkin olup, her iki yargı merciinin kararlarının konusu ve sebebi aynı olmadığından ve bu duruma göre; 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinde hüküm uyuşmazlığının varlığı için öngörülen koşulların tümü gerçekleşmediğinden başvurunun reddine, 16.5.1983 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.»

dd) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 23.12.1985 günlü, 1985/30-36 sayılı kararı :

«İncelenen dosya içeriğine göre; gerek görev, gerekse hüküm uyuşmazlığına yol açtığı ileri sürülen Danıştay 6. Dairesi'nin 16.5.1967 günlü, 1962/4481, 1967/1573 sayılı kararının tarafları, sebebi ve konusu ile keza; hüküm ve görev uyuşmazlığına yol açtığı ileri sürülen Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 17.9.1985 günlü, 1985/1874 - 5479 sayılı kararının tarafları, sebebi ve konusu aynı değildir.

2247 Sayılı Kanun'un 2592 Sayılı Kanun ile değişik 24. maddesinde adli, idari ve askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin taraflardan en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde, hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği öngörülmektedir.

Olay yerinde ve yukarıda açıklandığı üzere; aralarında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu iddia edilen Yargıtay 14. Hukuk Dairesi kararının, ferağa icbar suretiyle tapuya tescil davasının kabulüne ilişkin Antalya Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nin 11.12.1984 günlü, 1983/750, 1984/886 sayılı kararının temyizi üzerine verilen ve harç, ücreti vekâlet yönünden bozmaya ilişkin bir karar olduğu, Danıştay 6. Dairesi'nin 16.5.1967 günlü, 1962/4481, 1967/1573 sayılı kararının ise, imar plânının iptaline ilişkin bir davada, davanın süresinde açılmamış olması nedeniyle ve süre yönünden reddine ilişkin bir karar bulunduğu görülmekle, 2247 Sayılı Kanun'un 2592 Sayılı Kanun ile değişik 24. maddesindeki hüküm uyuşmazlığı için öngörülen koşulların gerçekleşmediği ortadadır.»

ee) Konuya ilişkin son olarak verilmiş bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararına daha temas edelim. 16.2.1987 günlü, 1987/4 - 10 sayılı Hukuk Bölümü'nce verilmiş bu kararda;

«2247 Sayılı Kanun'un 2592 Sayılı Kanun'la değişik 24. maddesinin 1. fıkrasında» adli, idari, askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi, olanaksız bulunan halerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.» hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.5.1986 günlü, Esas 1986/2 - 584, Karar 1986/299 sayılı kararının gerekçesi ile Aydın İdare Mahkemesi'nin 17.10.1985 günlü, Esas 1984/340, Karar 1985/384 sayılı kararının gerekçesinin çeliştiğini ve bu nedenle söz konusu kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunu öne sürerek Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden; Aydın İdare Mahkemesi'nin yukarıda sözü edilen kararının, tercüman rehber olan davacının, Kuşadası Kaymakam-

lığı'nın 11.6.1982 günlü, duyurusunda yer alan ve tercüman rehberlerin turistleri Efes Turu öncesi ve sonrası turistik eşya satan yerlere götürmelerini yasaklayan 2. maddesinin iptali istemiyle açtığı davanın reddine ilişkin olduğu; yine yukarıda sözü edilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararının ise, İlçe İdare Kurulu'nun başlık parası alınmasının yasaklanmasına ilişkin olarak 5442 Sayılı Kanun kuralları uyarınca aldığı emre muhalefet ettikleri gerekçesiyle sanıkların TCK. nun ilgili maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına ilişkin Midyat Sulh Ceza Mahkemesi kararını onayan Yargıtay 2. Ceza Dairesi kararının «İlçe İdare Kurulu'nun 5442 Sayılı Kanun kurallarına yanlış anlam verip, kanun koyucusu yerine geçerek yurdumuzda yerleşik bir örf ve adeti..... ilçesi hudutları içerisinde suç haline dönüştürdüğü, bu halin TCK. nun 2. maddesi ile Anayasa'nın 10. 11. ve 35. maddelerine aykırı görüldüğü» gerekçesiyle kaldırılmasına ve sulh ceza mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, olayda hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararların konu, sebep ve tarafları ayrı olduğundan, 2247 Sayılı Kanun'un 2592 Sayılı Kanun'la değişik 24. maddesinde belirtilen koşullar gerçekleşmemiş ve böylece hüküm uyuşmazlığı oluşmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, hüküm uyuşmazlığı oluşmadığından, başvurunun 2247 Sayılı Kanun'un 1. ve 27. maddeleri uyarınca reddine karar verilmelidir.» denilmiştir.

e) Hüküm uyuşmazlığının oluşabilmesi için gerekli koşullardan birisi ve belki de en önemlisi; her iki yargı mercii tarafından verilmiş kararlar arasında çelişki bulunması ve bu çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olmasıdır. Kararlar arasında çelişki bulunması; yargı mercilerinden birinin kabul, diğerinin redde ilişkin esastan kararlar vermeleri halidir Sadece kararların çelişkili olması, birbirine zıt bulunması, hüküm uyuşmazlığının oluşması için kâfi olmayıp, aynı zamanda bu çelişkili ve zıt kararlar yüzünden hakkın yerine getirilmesinin de olanaksız bulunması gerekir. Hakkın yerine getirilmesinin olanaksızlığı genelde, ayrı yargı düzenleri içinde yer alan yargı mercilerine açılan davalarda verilen çelişkili kararların infazının yapılmamasında ortaya çıkar. Yani ortada bir infaz güçlüğü bulunması gerekir. Şayet çelişkili ve zıt kararlara rağmen, infaz güçlüğü yoksa, kararlar infaz edilebiliyor, hak yerine getirilebiliyorsa, ortada oluşmuş bir hüküm uyuşmazlığı da yok demektir.

Bu koşul da Uyuşmazlık Mahkemesin'ce; üzerinde en çok durulan, işlenen ve tartışılan bir koşuldur. Şimdi bu koşula ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarından örnekler vererek, koşulun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olmaya çalışalım.

aa) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümün'ce verilen 13.7.1981 günlü, E : 1980/13. K : 1981/12 sayılı kararda;

«2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesi; hüküm uyuşmazlığının varlığının kabulü için adli, idari ve askeri yargı mercilerinin en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın verdiği kesinleşmiş kararların, aynı konuya ve sebebe ilişkin ve en az davacıların aynı olması, kararlar arasındaki uyuşmama yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının varlığını gerekli görmektedir.

Oysa yukarıda açıklandığı üzere davacı iş mahkemesine; İş Kanunu'na tabi sigortalı işçi olduğunu, keyfi sebeplerle ve ihbar koşullarına uymadan ve yasal hakları ödenmeden işine son verildiğini ileri sürerek ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve ücretli izin alacağı tutarı 20.250 lira tazminatın tahsili istemiyle, Danıştay'a ise emekli aylığı bağlanması, emekli ikramiyesi verilmesi isteğinin reddi yolundaki Emekli Sandığı işleminin iptali ve emeklilik işleminin sandıkça yapılması isteğiyle dava açmıştır.

Bu davaların sebebi ve konusu aynı olmadığı gibi, kararlar arasında uyuşmama da yoktur. İş Mahkemesi davacının işçi olmadığını ve işçiye tanınan haklardan davacının yararlanamayacağını belirlemiş, Danıştay ise davacının işçi olup, olmadığını tartışmayıp. «Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi işyerinde 1970 tarihi itibariyle emekliye ayrıldığında 228 Sayılı Yasa uyarınca birleştirilen hizmetleri üzerinden son ayrıldığı kurumca emeklilik tahsisi yapılan davacıya, Emekli Sandığı'nca aylık bağlanmadığından, anılan yasa'ya göre sandıkça emekli ikramiyesi verilmesine imkân bulunmadığı» belirlenerek, davacının 5434 ve 228 Sayılı Yasa'larda yer alan koşulları taşımadığını belirtmiştir. Bu durumda davacının işçi veya memur sayılmaması nedeniyle bunlara tanınan haklardan yararlanamadığı ve bu yönden kararlar arasında uyuşmama olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, 2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesinde, hüküm uyuşmazlığı için aranan koşullar gerçekleşmediğinden, ortada hüküm uyuşmazlığı bulunmamakta ve başvurunun reddine karar verilmelidir.» denilmek suretiyle, Ankara 2. İş Mahkemesi ile Danıştay 10. Dairesi kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından başvurmanın reddine karar verilmiştir.

bb) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 16.5.1983 günlü, 1982/6, 1983/24 sayılı kararı;

2592 Sayılı Yasa ile kimi maddeleri değiştirilen 2247 Sayılı Yasa'nın hüküm uyuşmazlığına ilişkin 24. maddesi «1. maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin taraflarından en az biri aynı olan kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.» hükmünü taşımaktadır.

İşin özüne girmeden önce anılan maddeye göre hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığı başka bir deyimle 2247 Sayılı Yasa'nın değişik 24. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır.

Yukarıda metni anılan maddeye göre, olayda hüküm uyuşmazlığının oluşması için gereken koşullardan; adli ve idari yargı yerleri tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş ve kesinleşmiş birbirine uymayan iki kararın bulunması kararların aynı konuya ve sebebe ilişkin olması, taraflardan birinin aynı bulunması koşulları gerçekleşmiş ise de, kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi koşulu gerçekleşmemiştir. İki unsuru içeren bu son koşulun unsurlardan biri adli ve idari yargı yeri kararlarının çelişkili olması, öteki de bu çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunmasıdır.

Adli ve idari yargı yeri kararları arasında bu kararlardan biri; davacının emekli ikramiyesi farkı almaya hak kazandığına, öteki ise emekli ikramiyesi

almaya hakkı olmadığının tesbitine ve muarazasının men'ine ilişkin olup, açıkca birbirleri ile çelişmekte ise de, bu çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği söylenemez. Zira çelişen kararlardan biri infaz edilmiş ve hakkın yerine getirilmiş olduğu Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün 23.2.1983 günlü, 1498 sayılı yazısından anlaşılmıştır. Anılan yazıda aynen «Hilmi Köseahmet'in varislerine Danıştay 10. Dairesi'nin 24.4.1978 tarih ve Esas 1977/1342, Karar 1978/1563 sayılı ilâmı gereği 61.110 lira ikramiye farkı ödenmiştir.» denilmektedir.

Bu duruma göre idari yargı yerince verilen iptal kararı; idarece yerine getirildiğinden, birbiri ile çelişen adli ve idari yargı kararları yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşulu gerçekleşmemiştir. Böylece, hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyen tarafından ilâmın yerine getirilmemesi hali de bahis konusu olmamaktadır.

Bu durumda hüküm uyuşmazlığı için 2247 Sayılı Yasa'nın değişik 24. maddesinde öngörülen koşulların tamamı gerçekleşmediğinden bu yoldaki başvurunun reddine karar verilmelidir.

Sonuç: Danıştay 10. Dairesi ile İstanbul 9. İş Mahkemesi kararları arasında 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değiştirilen 24. maddesinde hüküm uyuşmazlığının varlığı için öngörülen koşullar tümü ile gerçekleşmediğinden başvurunun reddine, 16.5.1983 gününde kesin olarak karar verildi.»

cc) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 24.12.1979 günlü, 1979/1918 sayılı kararı.

«2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesine göre, hüküm uyuşmazlığı varlığının kabul edilebilmesi için, adli, idari ve askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgisi olmaksızın kesinleşmiş, birbirine uymayan kararların bulunması ve bu kararların aynı konuya ve sebebe ilişkin ve en az davacılarının aynı olması ve kararlar arasındaki uyuşmama yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması gerekmektedir. Yukarıda belirtilen ve açıklanan olayda hernekadar 24. maddedeki koşullardan bir kısmı gerçekleşmiş ise de (kararlar arasındaki uyuşmama yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması) koşulu olayda mevcut değildir. Çünkü Cemal Fincancıoğlu ve arkadaşları vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde ve eki tutanaklarda adli mercii kararının tamamen yerine getirildiği belirtildiği gibi, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Hukuk Müşavirinin başvurma dilekçesinin 2. sayfasında da dolma kalemlerden bir kısmının teslim edildiği ve zimmete geçirme nedeniyle teslim edilmeyen dolma kalemler içinde tazmin kararı verildiği kabul edilmektedir. Bu durumda ortada iadesi gereken dolmakalem mevcut olmadığı gibi Cemal Fincancıoğlu ve arkadaşları vekili tarafından haklarının tamamen alındığı da ikrar edilmiş olduğundan hakkın yerine getirilmemiş olmasından ve bu nedenle oluşmuş bir hüküm uyuşmazlığından söz edilemez. Bu nedenle ögeleri bulunmayan başvurma reddedilmelidir.»

dd) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 31.1.1983 günlü, 1980/5, 1983/13 sayılı ve adli yargı yerince verilen izaleyi şuyu kararı ile idari yargı yerince verilen iptal kararları arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olması nedeniyle oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemi üzerine verdiği kararda;

«Danıştay 6. Dairesi'nin 4.6.1979 günlü, 1978/2570, 1979/2137 sayılı kararı ile; Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin izaleyi şuyu kararının iadei muhakemesi istemi üzerine verdiği 26.3.1979 günlü, 1975/1326 - 278 sayılı ve talebin reddine dair kararının onanmasına ilişkin Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 21.12.1979 günlü, 5001/10610 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülüyorsa da hüküm uyuşmazlığını oluşturması gereken Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 28.6.1971 günlü, 1971/156 - 560 sayılı ve şuyuun izalesine ilişkin kararı ile Danıştay 6. Dairesi'nin 4.6.1979 günlü, 1978/2570, 1979/2137 sayılı iptal kararıdır. Zira Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin onama kararına konu olan Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin iadeyi muhakeme isteminin reddine ilişkin 26.3.1979 günlü, 1975/1326 - 328 sayılı kararı ve sonuçta onama kararı işin esasını halleden kararlar değildir. Bu itibarlarla hüküm uyuşmazlığı konusunun Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 28.6.1971 günlü, 1971/150 - 560 sayılı kararı ile Danıştay 6. Dairesi'nin 4.6.1979 günlü, 1978/2570-1979/2137 sayılı kararları muvacehesinde incelenmesi gerekir.

Bu genel açıklamanın ışığı altında öncelikle anılan kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinde hüküm uyuşmazlığı için öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır.

Anılan maddeye göre, hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edilebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş birbirine uymayan kararların bulunması, bu kararların aynı konuya ve sebebe ilişkin ve kararlar arasındaki uyuşmama yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olması, ayrıca en az taraflardan birinin aynı bulunması gerekmektedir.

Anılan maddeye göre olayda; hüküm uyuşmazlığının oluşması için gereken koşullardan, adli ve idari yargı yerleri tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş ve kesinleşmiş birbirine uymayan iki kararın bulunması, kararların aynı konu ve sebebe ilişkin olması, taraflarından birinin aynı bulunması koşulları gerçekleşmiş ise de, kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi koşulu gerçekleşmemiştir. İki unsuru içeren bu koşulun unsurlarından biri adli ve idari yargı yeri kararlarının çelişkili olması, öteki de bu çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunmasıdır.

Adli ve idari yargı yeri kararları arasında; bu kararlardan biri dava konusu taşınmazın aynen taksiminin mümkün olmayıp, satış suretiyle paydaşlığın giderilmesi, öteki ise taşınmazın taksiminin mümkün olduğu ve hissedarlar adına hisseleri oranında ifrazen tescil edilmesi gerektiğine ilişkin olup, açıkca birbiriyle çelişmekte ise de, bu çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği söylenemez.

Zira; çelişen kararlardan biri infaz edilmiş ve hak yerine getirilmiştir. Şöyleki; adli yargı yerince verilen ve taşınmazdaki paydaşlığın satış suretiyle giderilmesine ilişkin izaleyi şuyu kararı Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiş, bu karar uyarınca taşınmaz satılarak paraya çevrilmiş ve satış derecattan geçerek kesinleşmiştir. Kesinleşen satış ile izaleyi şuyu kararı infaz edilmiş ve satın alan taşınmazın tamamına malik olmuştur. Gerçekten Medeni Kanun'un gayrimenkul mülkiyetinin iktisabına ilişkin 633. maddesi gayrimenkul mülkiyeti-

nin iktisabı için tapu siciline kaydın şart olduğunu hükme bağlamakta ise de; işgal, miras, istimlâk, cebri icra tarikiyle veya mahkeme ilâmı ile bir gayrimenkul iktisap eden kimse tescilden önce dahi ona malik olur, ancak tescil yapılmadan temliki tasarruf bulunmaz hükmünü de içerdiğinden, bu hüküm uyarınca mülkiyet satış suretiyle taşınmazı satın alana geçmiş ve satın alan taşınmazın tamamına malik olmakla taşınmazdaki paydaşlık son bulmuştur. Öte yandan cebri icra yolu ile taşınmazın satışına ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 134. maddesinde yer alan ve icra dairesi tarafından gayrimenkul kendisine ihale edilen alıcı, o gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olur yolundaki hüküm de ihaleye; taşınmazın mülkiyetini iktisap sonucunu taşımakta, tescil için tapuya yapılacak tebligatın; şikayet süresinin geçmesi veya şikâyetin sonuçlanmasından sonra yapılmasını hükme bağlamakta, böylece MK. 633. maddesinde olduğu gibi cebri icra yoluyla ve ihale suretiyle taşınmazı iktisap edenin de ona malik olacağını öngörmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre izaleyi şuyu kararı uyarınca verilen satış kararı üzerine satılan ihale ve satışı kesinleşen mülkiyeti bu ihale ile alıcısına geçen ve alıcının tamamına malik olmak suretiyle paydaş - lığın giderildiği taşınmaz ile ilgili adli yargı yerinin izaleyi şuyu kararı infaz olunduğundan ve esasen idari yargı yerince karar verildiği tarihte taşınmazın tamamı alıcının mülkiyetine geçip paydaşlık kalmadığından birbiri ile çelişen adli ve idari yargı kararları yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşulu gerçekleşmemektedir.

Böylece, satış kesinleştiğinden ve bu satışla mülkiyet alıcıya intikal ettiğinden tapu idaresince yapılacak işlem MK. 633. ve İİK. 133. ve 134. maddelerine göre mahkemenin 28.12.1979 günlü, 1971/156 sayılı müzekkeresi uyarınca taşınmazı alıcı adına tesbit ve önceden yerine getirilen hakkı ortaya koymak ve belirtmekten ibaret olmakta ve hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyen tarafından ilamın yerine getirilememesi hali de bahis konusu olmamaktadır.» gerekçesiyle hüküm uyuşmazlığı için 2247 sayılı Yasa'nın değişik 24. maddesinde öngörülen koşulların tamamı gerçekleşmemiş olmakla başvuruyu reddetmiştir.

ee) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 18.6.1984 günlü, 1984/6 - 9 sayılı ve Kırşehir Gezici Toprak Mahkemesi tarafından verilip Yargıtay'ca onanarak kesinleşen 31.3.1952 günlü, 1952/7 - 1 sayılı kararı ile Danıştay 8. Dairesince verilen 26.11.1980 günlü, 1979/1171 - 1980/3570 sayılı kararı arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği ileri sürülerek oluşan hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemi üzerine verdiği kararda :

«2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 2592 Sayılı Kanun'la değişik 24. maddesinin 1. fıkrasında; adli, idari ve askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflardan en az biri aynı olan kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği bilirtilmiştir.

Hüküm uyuşmazlığına konu edilen Kırşehir Gezici Toprak Mahkemesi'nin 31.3.952 günlü ve 1952/7 ve 1952/1 sayılı kararı, 4753 Sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca adına tahsis edilen arazinin, isim benzerliği nedeniy-

İle Mehmet Kara adına tescil edildiği iddiasıyla Mehmet Kaya tarafından tapu kaydının tashih edilerek, arazinin kendi adına tescili istemiyle açılan davanın, tescil işleminin valilikce onanan dağıtım cetveline uygun olduğunun anlaşıldığı, cetvelin yanlışlığının da usulen ispat edilemediği gerekçesiyle reddine ilişkindir. Danıştay 8. Dairesi'nin 27.11.1980 günlü ve Esas - 1979/1171, Karar - 1980/3570 sayılı kararı ile idarece yaptırılan inceleme sonunda toprak dağıtım cetvelinin yazımında hata yapıldığı ve ihtiyaç cetvelinde arazi verilmesi öngörülen Mehmet Kaya'ya verilmesi gereken 90 dönümlük arazinin Mehmet Kara adına tahsis ve tapuya tescil edildiğinin tesbiti üzerine, Kırşehir Valiliği'nce oluşturulan Toprak Komisyonu'nun, bu tesbite dayanarak söz konusu arazinin Mehmet Kara'dan rızaen veya hükmen Hazine adına geri alınmasına ve bu işlemin tamamlanmasından sonra ilk tesbitler esas alınarak Mehmet Kaya'ya verilmek üzere işlem yapılmasına dair 18.1.1979 günlü ve 8 sayılı kararının iptali dileğiyle Mehmet Kara tarafından açılan davanın reddine ilişkin bulunmaktadır.

Toprak Mahkemesi kararı, tapu kaydının tashihi isteminin reddine, Danıştay kararı ile, idarenin hatalı tahsis işleminin düzeltilmesini sağlamak üzere tesis ettiği idare işleminin iptali isteminin reddine dairdir. Mahkeme kararının konusunu; üzerinde hak iddia edilen gayrimenkul teşkil etmekte olup, idari nitelikte bir uyuşmazlığın sonuçlandırılması söz konusu değildir. Danıştay kararı ise, söz konusu gayrimenkul için idarece yapılması öngörülen işlemler hakkında tesis edilmiştir ve bu kararın Mehmet Kaya'nın Toprak Mahkemesi'ndeki davada talep ettiği sonucu sağlayan bir yönü yoktur. Danıştay kararı, tapuda Mahmet Kara'nın talebine uygun bir tashih ve tescil işlemi yapılmasına imkân vermemektedir. Esasen kararın hükmü de bu değildir. Danıştay kararı gayrimenkulün rızaen ya da mahkemeden alınacak hükümle, Hazine adına tescilini ve sonra da Mehmet Kaya adına tahsisini öngören idari işlemin hukuka uygunluğunun tesbitinden ibaret bulunduğuna göre, bu kararın Kırşehir Gezici Toprak Mahkemesi kararıyla aynı konuya ve sebebe lişkin olduğu kabul edilemez.

Konusu ve sebebi aynı olmayan bu kararlar arasında çelişki de bulunmaktadır. Tapu kaydının toprak dağıtım cetveline uygun olduğunun anlaşıldığı ve cetvelin yanlışlığının usulen ispat edilemediği gerekçesine dayanan mahkeme kararı ile, toprak dağıtım cetvelinin dolayısiyle tapu kaydının idarece düzeltilmek istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı yolundaki Danıştay kararı arasında çelişkiden söz edilemez. Ayrıca bu kararların hakkın yerine getirilmesini olanaksız kıldığı da söylenemez. Tapudaki bir işleme esas alınmayacağına göre, Danıştay kararının Toprak Mahkemesi kararıyla tesbit edilen hakkın yerine getirilmesini engelleyen bir niteliği yoktur. Toprak Mahkemesi'nin kararı da idarenin tapu kaydının sebebini teşkil eden işlemini düzeltmesine engel değildir.» gerekçesiyle hüküm uyuşmazlığı için kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden başvuruyu reddetmiştir.

f—) Yukarıda belirlediğimiz koşulla ilgili olarak ceza alanında doğan hüküm uyuşmazlıklarında; sanığın, fiilin ve maddi olayların aynı olması koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıklarındaki sebep, konu ve taraflardan birinin aynı olması koşuluna paralel olarak, ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında sanık (taraf) fiil (sebep) ve maddi olay (konu) birliği öngörülmüş bulunmaktadır.

V — Hüküm Uyuşmazlıklarının çözümü için yapılacak başvurularda uygulanacak yöntem :

Oluşmuş bir hüküm uyuşmazlığı, giriş bölümünde açıkladığımız gibi hakkın yerine getirilmesini olanaksız kılar. Bu bakımdan anılan uyuşmazlığın, yöntemine uygun bir başvuru ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nden çözümü istenmelidir. İşte bu başvuruda uygulanacak yöntem 2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesinin son fıkrasında gösterilmiştir.

Anılan maddeye göre; ilgili kişi ve makamın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurması ve hüküm uyuşmazlığının giderilmesini istemesi gerekir. Bu durumda olumsuz görev uyuşmazlığı ile ilgili aynı yasa'nın 15. ve 16. maddelerindeki usul kuralları uygulanır. «Olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuru» başlıklı daha önce yaptığımız bir incelemede (4) anılan usul kuralları etraflıca açıklanmıştı. Burada bu açıklamalara kısaca temas ederek konuyu hatırlatmaya çalışalım.

Öncelikle; hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için ilgili kişi ve makamın Uyuşmazlık Mahkemesi'nden bu yolda bir istemde bulunması, yani dilekçe ile başvurması gerekir. İlgili kişi veya makam hüküm uyuşmazlığı yüzünden hakkın yerine getirilmesi imkânından yoksun olan kişi ve makam, ceza davalarında C. Savcısı ve müdahildir.

Öte yandan; hukuk alanında doğan hüküm uyuşmazlıklarında esasa ilişkin olarak son kararı veren yargı merciinin işbu kararının kesinleşmesi üzerine ve bundan sonra ilgilinin, bu kararı veren yargı merciine, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikal ettirilmek üzere bir dilekçe ile başvurması, bu dilekçede oluşmuş hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesi, yargı merciinin ise; işbu dilekçe ile dava dosyasını dizi pusulasına bağlayıp bir yazı ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekmektedir.

Ceza alanında doğan hüküm uyuşmazlıklarında ise; esasa ilişkin son kararı veren yargı merciinin kararının kesinleşmesinden sonra ilgili kişi (sanık, mağdur, müdahil) veya makamca (C. Savcılığı) Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurularak veya hüküm uyuşmazlığına yol açan kararlara ilişkin dava dosyalarının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi de istenmek suretiyle, anılan uyuşmazlığın giderilmesi istenmelidir. Bu durumda dava dosyaları doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilecek ve uyuşmazlığın giderilmesi istenecektir.

Hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemine ilişkin dilekçe ve bu işe ait dava dosyalarının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikali üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 2247 Sayılı Yasa'nın 16. maddesindeki işlemler yapılır. Öncelikle; dilekçe ilk incelemeye tabi tutulur. Noksanlığı olup olmadığı, dosyaların gelip gelmediği tesbit olunur. Noksanlık varsa tamamlatılır. Dosyalar gelmemiş ise getirtilir. Daha sonra ilk inceleme sırasında veya gerekli görülen hallerde ilgili başsavcıların görüşü alınır. Bu işlemleri müteakip Uyuşmazlık Mahkemesi'nce hüküm uyuşmazlığının esasının incelenmesine geçilir ve bu aşamada aşağıda belirlenecek usul kuralları uygulanır.

---

(4) **Danıştay Dergisi, sayı 60 - 61 sayfa 40 - 41, Yıl 1986)**

VI — Hüküm Uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesi'nce İncelenip Çözümü ve Bu Konuda Uygulanacak Usul Kuralları :

Anılan kurallar 2247 Sayılı Yasa'nın 25. maddesinde yer almakta ve maddede bu kurallar yönünden hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıkları ile ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıkları arasında esaslı ve derinden bir ayrım yapıldığı görülmektedir. Bu ayrımın ceza ve hukuk alanındaki anlaşmazlıkların, ihtilâfların niteliklerinin farklı olması yanında anılan anlaşmazlıkların çözümünde uygulanan usul kurallarının da ayrı olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Genel olarak ifade edilmek istenirse özel hukuk alanından kaynaklanan ihtilâflarda kişilerin hak ve menfaat eşitliği ön plânda olduğu halde, ceza alanında doğan ihtilâflarda, toplumun (kamu hukukunun) korunması yanında, ferdin temel hak ve özgürlüklerininde yabana atılmaması esası caridir. Öte yandan hukuk alanında doğan ihtilâflara uygulanan usul kuralları; (HUMK. ve İdari Yargı Usulü vs.) ve özellikle delillerin ikamesi yönünden ceza alanındeki ihtilâflara uygulanan usul kurallarından (CMUK. 353 S K ve) farklıdır. Ceza alanında kanuni delil sistemi değil, vicdani delil sistemi caridir (5). Bu ve buna benzer farklılıklar nedeniyle gerek hukuk, gerekse ceza alanında doğan hüküm uyuşmazlıkları 2247 Sayılı Kanun'da ayrı usul kurallarına tabi tutulmuştur.

a) Hukuk Alanındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi; Danıştay Yargılama Usulü'nün (bu gün için 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu) 2247 Sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümlerini uygular. Genellikle; bu usulde yazılı muhakeme usulü caridir. İnceleme evrak üzerinde yapılır. İstisnaen duruşma yapılmak suretiyle karar verilir. Dosya dışında inceleme mümkündür. Dava ile ilgili bilgi ve belge toplanabilir.

İşte bu usul kuralları uygulanmak suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'nce anlaşmazlığın esası karara bağlanır. Bu noktada Uyuşmazlık Mahkemesi, bir derece mahkemesi gibi görev yapar. İşin esasını karara bağlayarak, hakkın yerine getirilmesine olanak sağlar.

Hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlığının çözümünde Uyuşmazlık Mahkemesi; çelişkili kararlardan birini veya ikisini kaldırarak yeniden vereceği bir kararla hakkın yerine getirilmesini sağlamış olur.

b) Ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında ise Uyuşmazlık Mahkemesi; Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu'nun, 2247 Sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümlerini uygular. Ancak yukarıda bahsettiğimizin aksine, esasa ilişkin bir karar vermeksizin sadece o davayı hangi ceza mahkemesinin görüp karara bağlaması gerektiğini belirtmek suretiyle anlaşmazlığı çözer. Bu arada kazanılmış hakları da saklı tutar.

Görüldüğü gibi ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarının çözümünde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi, davanın hangi ceza yargı yerinde (adli - askeri) görülüp karara bağlanmasını belirtmekten, başka bir anlatımla, görevli yargı yerini tayinden ibarettir. Gerçekten ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıklarının aksine, esasa ilişkin karar vermemesi; genelde ceza ve ceza usulü hukukunun

---

(5) Prof. Dr. Nurullah Kunter Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Sahife, 541. vd.

niteliğinden ve özellikle ceza hukukumuzdaki vicdani delil sisteminin cari olmasından ileri gelmektedir. Zira esasa karar verecek mahkeme sanığın durumunu, özelliklerini, hal ve hareketini bilen buna göre delilleri değerlendiren mahkemedir. Bu bakımdan delilleri değerlendirecek mahkemenin esasa da hükmetmesi bu ilkenin ve ayrıca her iki dava dosyasındaki delillerin değerlendirilmesine olanak sağlamış olmasının bir sonucu olmakta ve bu husus işin önemi, özelliği ve şahıs hürriyetlerinin teminatı bakımından da zorunlu görülmektedir.

Bu açıklamaların ışığı altında Uyuşmazlık Mahkemesi; ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarının çözümünde esasa girmeyip, 2247 Sayılı Yasa'nın 25/2. maddesine göre anlaşmazlığın hangi yargı yerinde esastan karara bağlanması gerektiğini belirtmek, esasın çözümünü görevli kılacağı mahkemeye bırakmak, bu mahkemenin delilleri değerlendirmesine imkân tanımak durumundadır.

Öte yandan gerek ceza, gerekse hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıklarının çözümünde Uyuşmazlık Mahkemesi'nce uygulanacak müşterek usul kurallarıda vardır. Bunlar 2247 Sayılı Yasa'nın 25/son. maddesinde gösterilmiş olup, anılan maddeye göre Uyuşmazlık Mahkemesi'nce, hüküm uyuşmazlıkları dosya üzerinde incelenerek karara bağlanmakta ve gerekli görülen hallerde veya istek üzerine taraflar dinlenebilmekte, yani duruşma yapılabilmektedir.

Ayrıca; 2247 Sayılı Yasa'nın 33. maddesi uyarınca, bu kanuna göre yapılacak tebligat işlemlerinde 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanmakta, 34. madde uyarınca da Uyuşmazlık Mahkemesi'nde karara bağlanacak işler için verilen dilekçeler, lâyihalar, yazılar veya belgelerden, mahkemenin işlemlerinden kararlarından veya mahkemece istenilecek belge veya karar örneklerinden herhangi bir vergi veya harç alınmamaktadır. Aynı kanunun 35. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi; incelediği işlerde, bütün organ, makam veya kuruluşlarla doğrudan doğruya yazışmaya girebilmekte ve onlardan her türlü bilgi veya belgeyi, ya da belgelerin onaylı örneklerini isteyebilmektedir. Son olarak 2247 Sayılı Kanun'un 29. maddesine temas etmek gerekir. Bu madde Uyuşmazlık Mahkemesi Bölümlerinin (Ceza - Hukuk) ve Genel Kurulunun verdiği kararların kesin olduğu hükmünü taşımaktadır. Bundan çıkan sonuç Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hüküm uyuşmazlığının çözümüne ilişkin kararlarının da kesin olduğu, olağan veya olağanüstü hiç bir kanun yoluna gitme imkânı bulunmadığıdır.

3 — UYGULAMA :

Yukarıda belirlediğimiz (6) koşulların tümünün birarada gerçekleşmesi ile oluşan ve yöntemine uygun bir biçimde çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulan ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nde yine yukarıda açıkladığımız usul kuralları uygulanarak çözüme bağlanan hüküm uyuşmazlıklarından Ceza ve Hukuk alanına ait olmak üzere örnek kararlar vererek uygulamanın nasıl olduğuna açıklık getirelim.

a) Hukuk alanında doğan bir hüküm uyuşmazlığının çözümüne ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 11.4.1979 günlü, 1978/66, 1979/79 sayılı örnek kararı :

---

(6) **Bakınız : 2. Kısım IV. Paragraf**

Anılan karara konu olan olayda; bir kaçakcı motorunda yakalanan kaçak eşyadan dolayı gerçek muhbirin kim olduğu ve muhbir ikramiyesinin kime ödenmesi gerektiği konusunda muhbirler arasında anlaşmazlık çıkmış adli yargı yerinde açılan dava üzerine A.S ve M.K.'nın muhbir olduklarına karar verilmiş muhbir ikramiyesi verilmemesi işleminin iptali istemi ile M.Y.' tarafından idari yargı yerinde açılan davada ise olayın gerçek muhbirinin M.Y. olduğunun anlaşıldığından bahisle idarece tesis edilen işlem iptal olunmuştur.

Adlî ve İdarî yargı yerlerince verilen ve sonuç olarak gerçek muhbiri tesbit eden bu kararlardan sonra muhbir ikramiyesinin ödenmesi aşamasında anılan kararlar arasındaki çelişkinin fark edilmesi üzerine kararlar idarece infaz edilememiş böylece oluşan hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istenmiştir.

İstemi inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü hüküm uyuşmazlığı için öngörülen koşulların gerçekleştiğini belirlemiş ve esasa ilişkin olarak yaptığı inceleme sonunda yukarıda tarih ve sayısı verilen kararla;

«Davacılar Alâettin Seçkin ve Mehmet Kara taraflarından, davalılar Mehmet Kayır ve Enise Leylâ Taşyürek aleyhlerine İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 25.4.1973 günü açılan ve esasın 1973/345 sayısına kayıtlı dava dilekçesinde: İskenderun Gümrük Muhafaza Sivil Ekip Amirliği'ne kendilerinin yaptığı ihbar üzerine 7.10.1972 günü kaçakçı motorunun yakalandığını ve sonradan davalıların menfaat amacıyla kendilerinin de muhbir olduklarını ileri sürdüklerini belirterek olayda asıl muhbirin davacılar olduğunun tesbitine karar verilmesini istemişlerdir. Bu dosya içerisinde mevcut 7.10.1972 günü saat 15.15'de tutulan ihbar zaptında: Alâettin Seçkin ve Mehmet Kara'nın saat 14.30 sıralarında Gümrük Muhafaza Sivil Ekibine ki bunlar İzzet Doğan ve Mehmet Sakar isimli kişilerdir. Aynı gece kaçak eşya taşıyan bir motorun Arsus ile Samandağı arasında eşya çıkaracağının bildirildiği yazılıdır.

Duruşmada şahit olarak dinlenen İzzet Doğan ve Mehmet Sakar yeminli ifadelerinde gerçek ihbarı davacıların yaptığını ve davalıların bu ihbar işini sanat haline getirdiklerini ve olaydan sonra kendilerine gelerek, bizi de ihbarcı gösterin dediklerini ve bu isteği kabul etmediklerini ve daha sonra da davalıların güyâ jandarmaya veya istihbarat yuvabaşılığına ihbarda bulundukları yönünden evrak tanzim edildiğini beyan ve ifade etmişlerdir. Gene bu dosya içerisinde mevcut, kaçakçıları yakalayan Jandarma Bot Komutanlığı'nın İskenderun Tekel Başmüdürlüğü'ne yazdığı ve olaya ait olan 9.10.1972 günlü tutanakta, kaçak malın devriye ve ihbar esnasında yakalandığı ve ihbar edenlerin de Gümrük Muhafaza Sivil Ekibi olduğunu belirtildiği görülmüştür. Gümrük Muhafaza Sivil Ekibi, Davacılar Mehmet Kara ve Alâettin Seçkin'in ihbarını Jandarma Bot Komutanlığı'na ileten tanıklar İzzet Doğan ve Mehmet Sakar'dan oluşmaktadır.

Gene aynı dosya içerisinde, 7.10.1972 günlü ve muhbir Mehmet Kayır'ın İskenderun İstihbarat Yuvabaşısı Mehmet Özat'a saat 15.00 sıralarında yaptığı ihbara ait bir zabıt örneği mevcuttur. Bunda, Arsus Sahilleri ile Domuzburnu ile Işıklı arasındaki sahilden Ali Batış'a ait motorun karaya kaçak eşya çıkaracağı ve olayla Arsus Karakolu personeli anlaşmalı olduğu ve takip edip malın yakalanabileceği belirtilmiştir.

İskenderun Asliye Hukuk Mahkemesi'nce tarafların ibraz ettiği belgeler ve dinlettiği şahitler birlikte değerlendirilerek davacı delillerinin kesin ve inandırıcı

görüldüğü belirtilerek davacılar MK ve AS'nin muhbir olduklarının tesbitine karar verilmiş bu karar davalı MY. tarafından temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiştir.

Danıştay 12. Dairesinde davacı olarak MY. tarafından Gümrük ve Tekel Bakanlığı aleyhine açılan davada sadece MY'nin 7.10.1972 günü saat 15.00 de istihbarat yuva başılığına yapılan ihbar zaptı ibraz edilmiş ve Danıştay'ca bu belge dayanak tutularak MY'nin muhbir olduğunun tesbitine karar verilmiştir. İskenderun Asliye Hukuk Mahkemesinde Gümrük ve Tekel Bakanlığı hasım olarak davada bulunmadığından aynı olayda MK. ve AS'nin muhbir olduklarının tesbit edildiğinden haberdar bulunamamaları nedeniyle bakanlıkça Danıştay'da ki davaya karşı bu yolda bir savunma yapılmamıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesince incelenen İskenderun Asliye Hukuk Mahkemesi Dosyası ile Danıştay 12. Dairesi dosyası münderacaatından olayda asıl ihbarın MK. ve AS. tarafından gümrük muhafaza sivil ekibine yapıldığı ve kaçakçı motorunun bunların ihbarı üzerine yakalandığı tanıklar İD. ve MS. nin açık ve kanaat veren beyanları ve jandarma bot komutanlığının tutanağı gibi birbirini tamamlayan delillerle sabit olmuş ve asliye hukuk mahkemesinin aleyhine verdiği kararı önce temyiz edip sonra bu isteğinden vazgeçmek suretiyle vaki olan MY. nin bu hareketi delillerin doğru ve samimi olduğunu ortaya koymuştur.» gerekçesiyle MK. ve AS'nin kaçakçılık olayının gerçek muhbirleri olduklarına muhbir ikramiyesinin bu kişilere ödenmesi gerekeceğine ve gümrük idaresince bu yolda işlem yapılmasına karar vererek hüküm uyuşmazlığını çözümlemiştir.

b) Hukuk alanında oluşan bir hüküm uyuşmazlığının çözümüne ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 8.12.1973 günlü, 1969/509 - 1973/66 sayılı kararı.

Bu karara konu olayda; 4753 sayılı yasa uyarınca 1954 yılında Ali Ünsal'a temliki yapılan 1600 metre karelik yerin adı geçen tarafından üst üste üç yıl özürsüz olarak işlenmediği ilgili kuruluşlarca saptanarak anılan yasanın 57. maddesi uyarınca tapu kaydının hazine adına çevrilmesi için hazinece İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açılan dava sonunda bu mahkemece 17.4.1961 gün, 59731 - 61285 sayı ile; sonuç olarak 4753 sayılı Yasanın 7. maddesine göre durumun ilk önce ilgili bakanlıkça incelenip belli edilmesi ve muhtaç çiftçiye karşı verilecek geri alma kararının önkoşul olduğu yolundaki gerekçeye dayanılarak davanın reddine karar verilmiş daha sonra Ali Ünsal tarafından İstanbul Valiliğince onaylı Toprak Tevzi Komisyonunun 18.10.1962 günlü, 52 sayılı geri alma kararının iptali istemi ile Danıştay'da açılan dava sonunda 9. Dairesinin 7.12.1964 gün, 1964/516 - 2098 sayılı kararı ile; verilen arazinin sahibi tarafından işletilmeyerek terkedilmesi veya ortaklıkça veyahut özürsüz olarak kira ile işletilmesi halinde 4753 sayılı Yasa'nın 57. maddesine göre işlem yapılması gerekirken toprak komisyonunca dağıtıma ait kararın iptali yolunda karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiş anılan karara karşı yapılan düzeltme istemi de reddedilmiştir.

Bunun üzerine idarenin 4753 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre gereken karar verilmeksizin tapu iptali davası açamıyacağı yolundaki adlî yargı kararı ile toplanan delillerin toprağın geri alınmasını haklı göstermesi halinde bunun idarece mahkemeden istenmesi gerektiği yolunda Danıştay'ca verilen karar arasında bir hüküm uyuşmazlığı ortaya çıktığı ileri sürülerek bu hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için idarece Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmuştur.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 8.12.1983 günlü oturumunda ortada bir hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna oybirliğiyle karar verilerek bu hüküm uyuşmazlığı şu şekilde çözülmüştür.

«Gerçekten adli yargı kararında davacı idarenin toprağı geri alma davası açabilmesi için önce bir idari geri alma kararı verilmesi ve bu kararın toprak sahibine bildirilmesi ve toprak sahibinin idari dava yoluna gitme süresinin beklenilmesi ve idari kararın kesinleşmesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir. Ancak adli mahkemenin görüşüne uyularak idarece adli kararda belirtilen önkoşulun gerçekleştirilmesi yolunda verilen idari karar bu yolda bir idari kararın verilmesi gerekmediğinden ve yasa idarenin herhangi bir kuruluşuna böyle bir karar verme yetkisi tanımadığından dolayı Danıştay'ca iptal edilmiş ve böylece davacı için geri alma davasında adli yargının aradığı koşulu gerçekleştirme olanağı kalmamıştır. Başka bir deyimle adli yargı da dava açılarak hakkın yerine getirilmesi yolu bu davada kapanmıştır.

AÜ'ye 1954 yılında temliki yapılan 1600 metrelik yeri üst üste üç yıl işlenmediği dosyadaki tutanaktan anlaşılmış ve davacı bunu yalanlayabilecek nitelikte yasaca geçerli bir belge ortaya koyamamıştır. Bu durum karşısında;

1 — 4753 sayılı yasa'nın 57. maddesinde (bu kanunla verilen arazi; sahibi tarafından işletilmeyerek terkedilip veya ortaklıkça veyahut özürsüz olarak kira ile işletilirse tarım bakanlığının bu kanun gereğince ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere gayrimenkullerin geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek hazine adına değiştirilmesini mahkemeden istemeye hakkı vardır. Bu işlemde basit muhakeme usulü uygulanır.) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu madde; dava açmadan önce idarenin durumu inceleyerek, toprağın geri alınmasına karar vermesini öngörmüş bulunmadığına göre Bakanlığın bu yolda karar vermesine ve onu davalıya bildirmesine gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar yasanın 7. maddesinde (Bu kanunda arazi işletilmesinden maksat, türlü kültür arazinin boş bırakılmayıp tabii ve mahalli şartlara göre ekim, dikim, bakım yetiştirme yolları ile nebat, hayvan veya hayvan mahsulleri istihsali suretiyle değerlendirilmesidir. Dinlendirme nadas, askerlik ve belgelendirilmiş uzun hastalık gibi makul bir özür olmaksızın üst üste 3 yıl birinci fıkra hükmüne göre değerlendirilmeyen arazi işlenmiyor sayılır. Arazinin işlenip işlenmediğini, Tarım Bakanlığı belli eder. Bu karara karşı arazi sahibinin Bakanlığa itiraz veya idari kaza mercilerine dava hakkı mahfuzdur.) hükmü yazılı ve bu hüküm yasanın genel hükümleri bölümünde yer almış bulunmakta ise de, 57. maddedeki özel hüküm karşısında bu genel nitelikteki hükmün uygulanması düşünülemez. Bir yandan 57. maddenin kesin yazılışı geri alma hakkının doğması için gerçekleşmesi aranan şartın yani toprağı bırakıp gitme, işlemekten kaçınma koşulunun gerçekleşmiş olduğunu, adliye mahkemesinin arayacağını, göstermektedir. Buna göre bu yasa hükmünce bir kimseye verilmiş bulunan toprağın işletilmemekte olduğunu karara bağlamak yetkisini yasa Bakanlığa tanımış değildir. Öte yandan bir an için bunun tersi düşünülse Bakanlığın kararına karşı idari yargıya gidilebileceğinden idari yargının idari kararı hukuka uygun görmesi halinde idarenin açacağı geri alma davasında adliye mahkemesinin tapu kaydının idare adına değiştirilmesine karar vermekten başka bir işi olmayacak demektir ki, yasa koyucunun böyle anlamsız bir yol benimseyeceği ileri sürülemez. Çünkü sözü edilen 57. maddeye dayanan hakkın temeli ve tek doğum koşulu toprağın işletilmemesidir. Adliye Mahkemesi bunuda incelemeyecek ise, onun önünde dava açılmasının bir anlamı olamaz. Şu

yönde belirtilmelidir ki, yasanın 57. maddesinde öngörülen toprağın işletilmediğinin Bakanlıkca saptanması kararı işletilmeyen toprakların kamulaştırılmasını yasanın 14. maddesinin (D) bendi uyarınca sağlamak için gereklidir. Yukarıda eylemli mahkeme dosyasında bulunan deliller Ali Ünsalan'ın kendisi tarafından 3 yıl üst üste ve yasaca tanınan özür bulunmaksızın işlenmediği 4753 Sayılı Yasa'nın 57. maddesindeki toprağını geri alınması için gerekli koşulların yerine geldiği kanısını vermektedir. O halde dava konusu yerin davalı adına olan tapu kaydının silinerek davacı adına düzeltilmesine karar verilmelidir.

2 — Davacı taraf yargılama ve avukatlık parasının davalıya yükletilmesini istemiştir. 4788 Sayılı Yasa'nın 20. maddesi uyarınca mahkememizce hüküm uyuşmazlıklarında Danıştay'da uygulanan yargılama yönetimi uygulanacağına ve 521 Sayılı Danıştay Yasası'nın 103. maddesi hükmünce dava giderlerinin ancak istek üzerine hüküm altına alınabileceğine göre yargılama giderleri ile avukatlık parasının hüküm altına alınması gerekir.

3 — 4788 Sayılı Yasa'nın 26. maddesinde görev uyuşmazlıklarına ilişkin kararlardan harç alınamıyacağı yazılıdır. Ancak buna dayanılarak hüküm uyuşmazlıklarından harç alınabileceği sonucu çıkarılamaz. Çünkü Anayasa'nın 61. maddesinin 2. fıkrası gereğince vergi harç ve resimlerle benzeri mali yükümleri yalnız kanunla, başka bir deyimle kanunun açık hükmiyle konulabilir. Oysa 492 Sayılı ve 2.7.1964 günlü Harçlar Kanunu hükümleri arasında ve yargı işlemlerinden alınacak harçları gösteren 1 sayılı tarifede mahkememizce hüküm uyuşmazlıklarından alınacak harcı gösteren bir hüküm yoktur. Buna göre bu karardan harç alınmayacaktır. Kaldı ki, bu karar, 4753 Sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası gereğince Resmi bir yer olan mahkememizce yapılan bir işlemdir. Sözü edilen yasanın 61. maddesi gereğince bundan hiç bir harç resim veya vergi alınamaz.

SONUÇ : Dava konusu olan ve bu kararın (OLAY) bölümünde gösterilmiş bulunan taşınmaz malın davalı adına olan tapu kaydının silinerek, Hazine adına çevrilmesine, harç alınmasına yer olmadığına, (4.50) lira yargılama gideri ile davacı vekiline Ankara Barosu asgari ücret tarifesine göre takdir edilen 1000 lira vekalet ücretinin davalı taraftan alınarak davacı tarafa verilmesine, 8.12.1973 tarihinde oybilriğiyle kesin olarak karar verildi.»

C) Ceza alanında doğan hüküm uyuşmazlığının çözümüne ilişkin Uyuşmazrihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.»

Bu karara konu olan olayda; Sivas 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 11.3.1982 günlü, 1978/28, 1982/126 sayılı ve sanığın TCK.'nun 312. maddesi uyarınca sonuç olarak altı ay süre ile hapis ve 100 lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararı ile, Erzurum Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Nolu Askeri Mahkemesi'nin 27.4.1982 günlü, 1982/31-90 sayılı ve sanığın TCK'nun 142/6. maddesi uyarınca sonuç olarak 7 sene 6 ay süre ile ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, TCK'nun 173/3. maddesi uyarınca 2 sene 6 ay süre ile Amasya ilinde Emniyeti Umumiye Nezareti altında bulundurulmasına, aynı yasa'nın 31. maddesi uyarınca müebbeten amme hizmetlerinden memnuiyetine ve 33. madde uyarınca ceza süresi zarfında mahcuriyeti kanunuye halide bulundurulmasına ilişkin mahkûmiyet kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istenilmiştir.

Konuyu inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü, oluşan hüküm uyuşmazlığını şu şekilde çözümlemiştir.

Adlî ve askerî yargı yerleri kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi, daha sonra da hüküm uyuşmazlığı oluşmuş ise, anlaşmazlığın ne yolda çözümlenmesi gerektiği ortaya konulmalıdır.

2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesi «adlî, idarî ve askerî yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş birbirine uymayan kararlar arasında hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edilebilmesi için; bu kararların aynı konuya ve sebebe ilişkin ve en az taraflarından birinin aynı olması ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması gerekir.

Ceza kararlarında; sanığın, fiilin ve maddi olayların aynı olması halinde hüküm uyuşmazlığı var sayılır» hükmünü taşımaktadır.

İnceleme konusu olayda, hüküm uyuşmazlığının oluşması için maddede öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine gelince; adlî ve askerî yargı yerlerinden verilen mahkûmiyet kararlarına konu olan davada, sanık aynı bulunmaktadır. Öte yandan her iki yargı yeri kararında maddi olay; sanığın S.İ.Y.O.D. Derneği tarafından hazırlanmış bulunan «Faşist teröre karşı savaşalım Dev-Genç» başlıklı bildiriyi dağıtmasından ibarettir. Bu duruma göre maddi olayda birlik mevcuttur.

Fiilin aynı olup olmadığına gelince; sanık 25.8.1978 günü öteki sanık arkadaşı ile birlikte yukarıda adı geçen bildiriyi dağıtırken yakalanmıştır. Sivas C. Savcılığı sanıkların bu eyleminin; bir taraftan kanunun suç saydığı fiili övmek suçunu teşkil ettiğini ileri sürerek TCK. nun 312/1-2. maddesine göre cezalandırılması istemiyle sulh ceza mahkemesine, öte yandan aynı eylemin izinsiz bildiri dağıtarak dernekler kanununa muhalefet suçunu oluşturduğundan bahisle 1630 Sayılı Yasa'nın 70. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle Sivas Asliye Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açmış, sulh ceza mahkemesi sanıkların TCK. nun 312. maddesini ihlâl ettikleri sübut bulmakla mahkûmiyetlerine karar vermiş, asliye ceza mahkemesi suçun TCK. nun 142/1. maddesine temas ettiğinden bahisle ve mahkemelerinin görevsiz olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek ve bu madde uyarınca sanıkların cezalandırılması için dosyayı sıkıyönetim askeri mahkemesine göndermiştir. Adlî mahkemenin görevsizlik kararı son soruşturma açılmasına dair kararın tüm sonuçlarını doğuracağından askerî yargı yerinde sanıklar hakkında TCK. nun 142/1. maddesine göre davaya devam edilmiş ve sonuçta bu maddeye göre sanığın cezalandırılması yönüne gidilmiştir.

Bu duruma göre sanığın fiili; dağıttığı bildiri ile TCK. nun 142/1. ve 312. maddelerini ihlâl etmek gibi ayrı ayrı fiiller olarak görülerek sanık, adlî ve askerî yargı yerlerince anılan maddelere göre ayrı ayrı cezalandırılmış ise de, her iki mahkeme, mahkûmiyet kararlarında, bildiri içeriğini esas alarak ayrı sonuçlara ulaşmışlardır. Oysa her iki mahkemenin; kararlarında esas aldıkları bildiri içeriği ve buna göre fiil yâni işlenen suç aynıdır. Bu itibarla sözü edilen her iki yargı mercilince verilen kararların konusu, aynı bildiri içeriği olmakla, 2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesinde yer alan «fiilin aynı olması» koşulu da gerçekleşmiştir.

Sonuç olarak adlî ve askerî yargı yerlerinin mahkûmiyete ilişkin ve birbirine uymayan kararları arasında sanık, fiil ve maddi olay aynı olduğundan 2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesindeki tüm koşullar gerçekleşmiş ve her iki yargı yerinin ceza kararları arasında hüküm uyuşmazlığı oluşmuştur.

Bu uyuşmazlığın ne yolda çözümleneceğine gelince; 2247 Sayılı Yasa'nın 25. maddesi 2. fıkrası «Ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi CMUK. nun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerini uygular ve esasa ilişkin bir karar vermeksizin sadece o davayı hangi ceza mahkemesinin görüp karara bağlaması gerektiğini belirtmek suretiyle çözer, kazanılmış haklar saklı tutulur» hükmünü içermektedir.

Anılan maddeye göre ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarının çözümünde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi bir noktada, davanın hangi ceza yargı yerinde görülüp karara bağlanmasının gerektiğini belirtmekten, başka bir deyişle görevli yargı yerini tayinden ibarettir.

2247 Sayılı Yasa tasarısında anılan madde; hukuk ve ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında bir ayırım gözetmeden Uyuşmazlık Mahkemesi'nin anlaşmazlığın esasını da karara bağlamasını öngörmekte iken, tasarının Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında bu madde için verilen değişiklik önergesinin benimsenmesi üzerine madde böyle bir ayırıma imkân verecek şekilde yasalaşmıştır. Gerçekten ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıklarının aksine, esasa ilişkin karar vermemesi; genelde ceza ve ceza usulü hukukunun niteliğinden ve özellikle ceza hukukumuzdaki vicdani delil sisteminin car olmasından ileri gelmektedir. Zira esasa karar verecek mahkeme sanığın durumunu, özelliklerini, hal ve hareketini bilen buna göre delilleri değerlendiren mahkemedir. Bu bakımdan delilleri değerlendirecek mahkemenin esasa da hükmetmesi bu ilkenin ve ayrıca her iki dava dosyasındaki delillerin değerlendirilmesine olanak sağlamış olmasının bir sonucu olmakta ve bu husus işin önemi, özelliği ve şahıs hürriyetlerinin teminatı bakımından da zorunlu görülmektedir.

Bu açıklamaların ışığı altında Uyuşmazlık Mahkemesi; ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarının çözümünde esasa girmeyip, 2247 Sayılı Yasa'nın 25/2. maddesine göre anlaşmazlığın hangi yargı yerinde esastan karara bağlanması gerektiğini belirtmek, esasın çözümünü görevli kılacağı mahkemeye bırakmak bu mahkemenin delilleri değerlendirmesine imkân tanımak durumundadır.

Bunun içinde Uyuşmazlık Mahkemesi çelişkili kararları kaldırmak, esasa karar verecek mahkemede bu kararlara konu dava dosyalarını ve özellikle bunlardaki delilleri değerlendirmek ve yeniden yargılama yapmak zorundadır. Bu itibarla ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarının çözümünde iş; ne Uyuşmazlık Mahkemesi'nce davaya bakacak mahkemeyi belirtmekle, ne de davaya bakacak mahkemece, ilk olarak verdiği karar gibi bir karara varmakla bitmemekte, bu mahkemece yeniden yargılama yapılması çelişkili kararlara konu dosya ve delillerin değerlendirilmesi gerekmekte, bunun için de çelişen kararların ikisinin de kaldırılması zorunlu bulunmaktadır.

Durum böyle olunca, hükümlü Erol Ayten hakkında Sivas 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen 11.3.1982 günlü, 1982/28-126 sayılı ve Erzurum Sıkıyönetim Komutanlığı 2 No'lu Askeri Mahkemesi'nin 27.4.1982 günlü, 1982/31-90 sayılı ve çelişen mahkûmiyet kararlarının kaldırılması gerekmektedir.

Anılan kararlar kaldırıldığına göre; 2247 Sayılı Yasa'nın 25/2. maddesi uyarınca ve yukarıda yapılan açıklamaların ışığı altında, davaya adlî veya askerî yargı yerlerinden hangisinde bakılacağının, yani davanın hangi yargı yerinin görevine

girdiğinin tesbitine gelince; bunun için 1402 Sayılı Yasa'nın göreve ilişkin maddeleri, özellikle suç sıkıyönetim ilânından üç aydan daha önce işlendiğinden, aynı yasa'nın 13. maddesi gözönünde bulundurulmalıdır.

Sivas C. Savcılığı'nca Asliye Ceza Mahkemesi'ne açılıp, bu mahkemece 16.10.1979 günlü, 1978/671, 1979/575 sayılı görevsizlik kararına bağlanarak askerî yargı yerine gönderilen davada Erzincan - Sivas İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Mahkemesi'nin 5.8.1980 günlü, 1980/253 sayılı başvurusu üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü'nce 8.12.1980 günlü, 1980/346-438 sayılı kararla; askerî yargı yeri görevli bulunduğuna ve buna ilişkin karar 1402 Sayılı Yasa'nın 2301 Sayılı Yasa ile değişik şeklinin yürürlükte olduğu sırada verildiğine ve bağlantı koşulunun varlığı kabul edildiğine göre, bu karar uyarınca davada askerî yargı görevli bulunmaktadır.

Zira Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının; Anayasa'nın 158. ve 2247 Sayılı Yasa'nın 1., 20., 28. maddelerine göre kesinliği ve bağlayıcılığı ilkesi uyarınca, bu kararımıza; tüm yargı mercileri, hatta mahkememiz ceza bölümü de uymak zorundadır. Her ne kadar Mahkememiz Ceza Bölümü'nün görevi tayin eden anılan kararından sonra, Mahkememiz Genel Kurulu'nca verilen 4.5.1981 günlü, 1/1 sayılı ilke kararında bağlantının; örgütsel ve organik olması ve buna ilişkin somut kanıt bulunması ile sınırlandırılması karşısında, bu karara göre görevli yargı yerinin belirlenmesi düşünülse bile, ilke kararlarına geçmişe yönelik uygulama yapmaya cevaz verecek şekilde etki ve güç tanınmasına usul kuralları imkân vermediğinden, bu aşamada ilke kararının olaya uygulama olanağıda bulunmadığından, davayı askeri yargı yerinin görüp, 2247 Sayılı Yasa'nın 25/2. maddesi son cümlesinde belirlenen kazanılmış haklar saklı tutularak karara bağlanması gerekmektedir.

Bu arada; gözönünde tutulması gereken bir noktaya özellikle temas etmek gerekmektedir. Zira bu anlaşmazlığı çözümleyen kararımıza konu olan ve hüküm uyuşmazlığı doğuran adli ve askeri yargı yeri kararlarında; Erol Ayten ve Hasan Ulutaş olmak üzere iki sanık mevcuttur. Bu sanıklardan Erol Ayten vekili vasıtasıyla hüküm uyuşmazlığının giderilmesini istemiş ve bu uyuşmazlık yukarıda belirlendiği şekilde çözümlenmiştir. Öteki sanığın böyle bir istemi olmamakla beraber, hüküm uyuşmazlığını çözümleyen kararın, bu sanığa da teşmili (sirayeti) üzerinde durmak, bunun içinde konuya temas eden CMUK. nun 325. maddesinin olaya uygulanabilirliğini araştırmak zorunlu olmaktadır.

Ceza Usul Hukukunda; konu kamu düzenine ilişkin olmadıkça, yorum ve kıyasa cevaz olduğu, uygulama ve doktrinde genellikle kabul edilmektedir. Esasen 2247 Sayılı Yasa'nın 25/2. maddesi; ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi'nce CMUK. nun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağını da öngörmektedir. Bu bakımdan olaya, öteki sanık Hasan Ulutaş'la ilgili olarak anılan yasa'nın 325. maddesinin uygulanması ceza adaletine ve hakkaniyete daha uygun düşecektir.

CMUK. nun 325. maddesinde yer alan sirayet müessesesi; ceza adaletsizliğini ve kanunların haksız tatbikini önleme amacına yönelik bulunmakta, doktrinde; hükümler arasındaki çatışmayı önleyici bir müesese olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan sirayeti; yalnızca temyiz yoluna özgü bir müessese olarak kabul etmek mümkün değildir. Çelişen hükümler nedeniyle ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarını çözümleyen Uyuşmazlık Mahkemesi; bu işlevini yaparken çelişen hükümleri kaldırdığına göre; bu işlevi ceza usulündeki bozmaya benzetip, kısmen

onun sonuçlarını doğurduğunu ve CMUK. nun 325. maddesinin olayda uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. Durum böyle olunca Sulh Ceza Mahkemesi'nde aynı kararla mahkûm olan sanık Hasan Ulutaş, sıkıyönetim askeri mahkemesince de; hakkında muvakkat tatil kararı verilen sanık Erol Ayten'den ayrı olarak ve fakat aynı suçtan, aynı ceza miktarı ile ama ayrı bir kararla mahkûm olduğuna göre, aynı mahkemeden aynı hükümle cezalandırılmaya ilişkin sirayetin koşulu; anılan kararlar mahkememizce kaldırılmış olmakla gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu itibarla sanık Hasan Ulutaş'ın CMUK. nun 325. maddesinde öngörülen hükümden yararlanması için Erzurum Sıkıyönetim Komutanlığı 2 No'lu Askeri Mahkemesi'nin 13.10.1981 günlü, 1980/253-311 sayılı kararının da kaldırılmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: Sivas 1. Sulh Ceza Mahkemesi ile Erzurum Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesi kararları arasında, 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinde hüküm uyuşmazlığının varlığı için öngörülen koşulları gerçekleştiğinden, başvurunun kabulüne ve aynı yasa'nın 25/2. maddesi gereğince gerek Sivas 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 11.3.1982 günlü, Esas-1982/28, Karar-1982/126 sayılı ve gerek Erzurum Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesi'nin 27.4.1982 günlü, 1982/31-90 sayılı mahkûmiyet kararlarının kaldırılmasına ve eylemin niteliğine göre davayı askeri yargı yeri ceza mahkemesinin görüp, kazanılmış haklar saklı tutularak karara bağlanması gerektiğine ve bu anlaşmazlığı çözen kararın, sözü edilen her iki mahkemece aynı fiilden dolayı ve aynı ceza kanunun maddeleri uygulanmak suretiyle mahkûmiyetine karar verilen diğer hükümlü Hasan Ulutaş'a da CMUK. nun 325. maddesi gereğince teşmiline ve bu nedenle, Erzurum Sıkıyönetim Komutanlığı 2 No'lu Askeri Mahkemesi'nin iş bu hükümlüye ilişkin 13.10.1981 günlü, Esas-1980/253, Karar-1981/311 sayılı kararında kaldırılmasına ve dava dosyalarının Erzurum Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesi'ne tevdii edilmek üzere iş bu komutanlık askeri savcılığına gönderilmesine ve her iki hükümlü hakkındaki tedbirlerin 2247 Sayılı Yasa'nın 23. maddesi gereğince yetkili ve görevli kılınan mahkemece uygulanmasına 11.4.1983 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

d) Yine ceza alanında doğan bir hüküm uyuşmazlığının çözümüne ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 27.6.1983 günlü, 1983/60-417 sayılı kararı:

Bu karara konu olan olayda ise; Karşıyaka Sulh Ceza Mahkemesi'nin 10.9.1981 gün, 1979/1015 esas, 1981/598 karar sayılı ve sonuç olarak sanığın TCK nun 536/2. maddesi uyarınca iki yıl süre ile hafif hapis ve 4000 lira para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararı ile, İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askeri Mahkemesi'nin 1.12.1981 günlü, 1981/207 esas, 1981/338 karar sayılı sonuç olarak sanığın 10 ay hafif hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin mahkumiyet kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istenilmiştir.

Konuyu inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü Ceza alanında doğan bu hüküm uyuşmazlığını şu şekilde çözüme bağlamıştır.

«Adlî ve askerî yargı yerleri arasında doğduğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için, öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup, oluşmadığı belirlenmeli, hüküm uyuşmazlığı oluşmuş ise bunun ne yolda çözümlenmesi gerektiği ortaya konulmalıdır.

2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinde öngörülen ceza alanındaki hüküm uyuşmazlığından bahsedilmek için» adlî, idarî ve askerî yargı

mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, birbirine uymayan kararlar bulunması; sanığın, fiilin ve maddi olayların aynı olması gerekir.

İnceleme konusu olayda hüküm uyuşmazlığının oluşması için maddede öngörülen koşulların var olup olmadığına gelince; adlî ve askerî yargı yerlerince verilen mahkûmiyet kararlarına konu olan davada sanık aynı olup, her iki yargı mercii kararında maddi olay, sanığın duvarlara yazı yazmasından ibarettir.

Fiilin aynı olup olmadığına gelince; olay günü sanık diğer arkadaşları ile birlikte duvarlara yazı yazarken görevlilerce yakalanmıştır. Karşıyaka C. Savcılığı sanık ve arkadaşı Ali Ekber Çiçekdağ hakkında duvarlara yazı yazmaktan TCK. nun 536. maddesi, sulh ceza mahkemesine yazı içeriği ile komünizm propogandası yapıldığı iddiası ile TCK. nun 142. maddesi ile ağır ceza mahkemesine kamu davaları açmıştır. Ancak Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi Ağır Ceza Mahkemesinden görevsizlik kararı ile gelen dosyayı Devrimci Halkın Birliği örgütü sanıklarına ilişkin dava ile birleştirmiş, sonuçta sanık Mithat Tan'a duvarlara yazı yazmak eyleminden dolayı on ay hafif hapis cezası vermiştir.

Bu duruma göre 2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesinde yer alan fiilin aynı olması koşuluda olayda gerçekleşmiştir.

Sonuç olarak, adlî ve askerî yargı yerlerinin mahkûmiyete ilişkin ve birbirlerine uymayan kararları arasında her iki hükme konu olan sanık, fiil ve maddi olayın aynı olması nedeniyle 2247 Sayılı Yasa'nın 24. maddesindeki tüm koşullar gerçekleşmiş ve iki yargı yerinin kesinleşmiş kararları arasında hüküm uyuşmazlığı oluşmuştur.

Uyuşmazlığın ne yolda çözümleneceği konusunda ise; 2247 Sayılı Yasa'nın 25. maddesinin 2. fıkrasının gözönünde tutulması sorunu açıklığa kavuşturacaktır. Söz konusu 25. madde «Ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi CMUK. nun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerini uygular ve esasa ilişkin bir karar vermeksizin sadece o davayı hangi ceza mahkemesinin görüp karara bağlaması gerektiğini belirtmek suretiyle çözer, kazanılmış haklar saklı tutulur» hükmünü taşımaktadır. Anılan maddeye göre ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarının çözümünde uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi hukuk alanındaki uyuşmazlıkların aksine davanın hangi yargı yerinde çözülüp karara bağlanması gerektiğini belirtmekten ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin ceza alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında esasa girmeyip, 2247 Sayılı Yasa'nın 25/2. maddesi uyarınca uyuşmazlığın hangi yargı yerinde esastan karara bağlanması gerektiğini göstermesi, ceza ve ceza usül hukukunun niteliğinden özellikle ceza hukukumuzda vicdani delil sisteminin cari olmasından ileri gelmekte, bu suretle işin esasını çözüme bağlayacak görevli mahkemenin delilleri değerlendirmesine imkân tanımaktadır.

Bunun için de Uyuşmazlık Mahkemesi çelişkili kararları kaldırmak, esasen karar verecek mahkemede bu kararlara konu olan dava dosyalarındaki delilleri yeniden yargılama yaparak değerlendirmek zorundadır.

Durum böyle olunca, sanık Mithat Tan hakkında Karşıyaka Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen 10.9.1981 günlü, Esas - 1979/1015, Karar - 1981/598 sayı ve İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askeri Mahkemesi'nce verilen 20.12.1981 gün-

lü, Esas - 1981/207, Karar - 1981/338 sayılı ve çelişen mahkûmiyet kararlarının kaldırılması gerekmektedir.

Söz konusu kararlar kaldırıldığına göre, 2247 Sayılı Yasa'nın 25/2. maddesi uyarınca davaya hangi yargı merciinde bakılacağının saptanmasına gelince; bunun için 1402 Sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın göreve ilişkin maddeleri özellikle suçun İzmir'de 20.2.1980 günü ilân edilen sıkıyönetimden önceki üç ayın dışında işlenmesi nedeni ile aynı yasa'nın 13. maddesi gözönünde tutulmalıdır. İncelenen dosya içeriğinden, sanığa atılı suçun siyasal ve ideolojik amaçlı olduğu, yazdığı yazıların içeriğinin incelenmesi, dosyada yer alan kendi anlatımı ile diğer ifade ve belgelerden belirlenmekte, atılı suç bu yönü ile sıkıyönetim ilânına neden olan olaylara ilişkin bulunmaktadır. Suçun 1402 Sayılı Yasa'nın 13/a. maddesinde öngörülen süre dışında işlenmesine karşın gerek, adlî, gerekse askerî yargı yeri kararlarında sanığın TKP/ML Devrimci Halkın Birliği adlı yasa dışı örgütün bir militanı olduğunun kabulü ile ceza tayin edilmesi, ayrıca dosyada yer alan sanık ve tanık anlatımlarının da bu görüşü doğrulaması ve anılan örgüt davalarına sıkıyönetim askeri mahkemesince elkonulması karşısında 1402 Sayılı Yasa'nın 13/b. maddesinde yer alan ve Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü'nün 4.5.1981 günlü, 1/1 sayılı ilke kararında öngörülen organik ve örgütsel bağlantı koşulunun gerçekleşmesi nedeni ile davanın askerî yargı yerinde görülmesi gerekir.

Bu nedenle, Karşıyaka Sulh Ceza Mahkemesi ile İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No'lu Askeri Mahkemesi'nin kararları arasında, 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinde öngörülen koşulların gereçekleşmesi nedeni ile aynı yasa'nın 25/2. maddesi gereğince Karşıyaka Sulh Ceza Mahkemesi'nin 10.9.1981 günlü, Esas - 1979/1015, Karar - 1981/598 sayılı, İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No'lu Askeri Mahkemesi'nin 1.12.1981 günlü, 1981/207 Esas, 1981/338 sayılı mahkûmiyet kararlarının kaldırılmasına, sanığın yasa dışı Devrimci Halkın Birliği adlı örgütün üyesi bulunması sebebi ile atılı suça ilişkin davanın askeri yargı yerinde kazanılmış hakları saklı tutulmak sureti ile karara bağlanması gerektiğine karar verilmelidir.

KARAR : Karşıyaka Sulh Ceza Mahkemesi ile, İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No'lu Askeri Mahkemesi kararları arasında, 2247 Sayılı Yasa'nın 2592 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinde hüküm uyuşmazlığının varlığı için öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden, başvurunun kabulüne ve aynı yasa'nın 25/2. maddesi gereğince gerek Karşıyaka Sulh Ceza Mahkemesi'nin 10.9.1981 günlü, Esas - 1979/1015, Karar - 1981/598 sayılı ve gerekse İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No'lu Askeri Mahkemesi'nin 1.12.1981 günlü, Esas - 1981/207, Karar - 1981/338 sayılı mahkûmiyet kararlarının kaldırılmasına ve anlaşmazlığın niteliğine göre davanın askerî yargı yeri ceza mahkemesinin görüp, kazanılmış haklar saklı tutularak karara bağlanması gerektiğine ve dava dosyalarının İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No'lu Askeri Mahkemesi'ne tevdii edilmek üzere işbu Komutanlık Askeri Savcılığı'na gönderilmesine, 27.6.1983 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

4 — SONUÇ : Bir ülkede adli, idari ve askeri yargı düzenlerinin bulunması, bunların içinde yer alan adli, idari ve askeri yargı mercileri arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarını beraberinde getirmekte, görev uyuşmazlıkları, bu uyuşmazlık çözülene dek davaların uzamasına ve hakkın zamanında alınmamasına neden olduğu gibi, özellikle hüküm uyuşmazlıklarıda, alınmış bir hakkın yerine getirilmesini olanaksız hale sokmakta ve bu husus hukukta istikrarı bozmakta, adalet duygusunu dahi incitmektedir.

Bu nedenlerle anılan uyuşmazlıkların doğmasına neden olmamak, yargı mercilerinden beklenen bir davranış olmakla beraber, hüküm uyuşmazlıklarında bir noktada bu uyuşmazlığın doğumuna, taraflarında etkisi, hukuki bakımdan hatalı tutumu ve davranışı rol oynamakla, yargı mercilerinin birazda olsa insiyatifi dışında bulunduğunu belirtmek gerekir. Zira bu uyuşmazlığa neden olan davaların, ayrı yargı düzenlerine dahil yargı mercilerine şu veya bu sebeple açılması halinde, en azından tarafların, derdestlik gibi iptidai itirazda bulunmamaları, yargı mercilerinin birbirinden habersiz kararlar vermelerine, hele bu kararlar çelişik ise hüküm uyuşmazlığına yol açmaktadır. Hakkın yerine getirilmesini olanaksız kılan hüküm uyuşmazlığından kaçınmak, davanın tarafları kadar yargı mercilerinin de üzerinde durmaları gereken önemli bir husus olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR :

A — Kitaplar :

1 — İdare Hukukunun Umumi Esasları, Ord. Prof. Dr. S. S. Onar.
2 — İdari Yargı A. Şeref Gözübüyük
3 — Ceza Muhakemesi Hukuku Prof. Dr. Nurullah Kunter.
4 — Hukuk Muhakemeleri Usulü. Prof. Dr. Baki Kuru.
5 — İdari Yargılama Usulü K. K. Yenice, Y. Esin.
6 — Ceza Muhakemesi Hukuku Prof Dr. Nurullah Kunter.

B — Makaleler :

AKÇAY, Muzaffer/ÇAKIROĞLU, Hüseyin : Uyuşmazlık Mahkemesi (İBD. Sa. 10.-12, 1979, S. 707-723)

ARIK, K. Fikret : Uyuşmazlık Mahkemesi Hakkında Düşünceler (A. D. 1946/4, S. 317-335)

BOYACIOĞLU - Ahmet : Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkında Kamu Tasarısı Üzerindeki Çalışmalar (Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sa. 3, 1984, S. 6-8)

GÖRELİ, İ. Hakkı : Uyuşmazlık Mahkemesi, (A.D. 1947/1, S. 29-54)

NOMAÇ, Mehmet : Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Uyuşmazlık Mahkemesi Kamu Tasarısı Hakkında Rapor, (ABD, C. 32, Sa. 2, 1975, S. 210-232)

ÖZKAL, Adil : Yeni bir Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu Gerekliliği, (AUHF. C. 28, Sa. 1 - 4, 1971, S. 77 - 90)

ÖZOĞUZ, Abdulkadir : Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluşu Münasebetiyle (A. D. 1947/1, S. 29 - 54)

TİKVES, Özkan : Uyuşmazlık Yargısı (A.D. C. 68, 33 - 4) 1977, S. 239 - 241.

YAYLA, Yıldızhan : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, (İÜHFM. C. 36. Sa. 1 - 4 1971, S. 605 - 614)

ZEYNELOĞLU, Ahmet : T. C. Anayasası'nın Kurulmasını Derpiş Etmiş olduğu Organlardan Uyuşmazlık Mahkemesi, (A.D. 1961/11 - 12, S. 1080 - 1081.

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER VE UYGULAMASI

Selçuk HONDU
Konya Bölge İdare Mahkemesi
Başkanı

1 — GİRİŞ

2 — GENEL OLARAK KARARNAME VE KARARNAME ÇEŞİTLERİ

3 — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

A) TARİHİ GELİŞİMİ

B) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN TARİFİ VE DİĞER KARARNAMELERDEN FARKI

C) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İHTİYACI

D) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

E) 1961 VE 1982 ANAYASA'LARININ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ VE KANUN HÜKMÜNDEKİ KARARNAMELERİ DÜZENLEMEDEKİ FARKLILIKLAR

F) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARILMASININ ŞARTLARI

I — YETKİ KANUNU

II — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARILMASININ ORGANİK ŞARTI

G) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN YAYINLANMASI VE YÜRÜRLÜĞÜ

H) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN DENETİMİ

I — SİYASAL DENETİM

II — YARGI DENETİMİ

İ) KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI VE ÇIKARILAN YETKİ KANUNU İLE BU KANUNA İSTİNADEN ÇIKARILAN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

4 — SONUÇ

1 — GİRİŞ

Günümüzde gerek dünyada gerekse Türkiye'de sosyal, iktisadi ve teknik olaylarda süratli bir değişme ve gelişme görülmektedir. Hukuk, şahıslar ve toplumlar arasındaki bu tür ilişkileri düzenlediğinden, sosyal, iktisadi ve teknik olaylardaki bu süratli değişmeye uymak zorundadır. Aksi halde hukuki düzenleme alanında boşluk meydana geleceği gibi hukuk, toplum yaşantısının da gerisinde kalır. İşte şimdi inceleyeceğimiz hukuk kurumu da, kamu hukuku alanındaki gelişmeler sonucu ortaya çıkan ve 1980 den sonra kamu hukuku alanında sıkca uygulanan Kanun Hükmünde Kararnamelerdir. (1)

Biz bu yazımızda Türk Hukukunda K.H.K. leri ve uygulamasını inceleyeceğiz.

2 — GENEL OLARAK KARARNAME VE KARARNAME ÇEŞİTLERİ

Gerek hukuk lügatlarında, gerekse kamu hukuku alanında uğraşan hukukçular tarafından kararname, çeşitli biçimlerde tarif edilmiştir. Esas itibariyle Türk Hukuk sisteminde kararnamelerin çok çeşitli olması nedeniyle, bütün kararname çeşitlerini kapsayan müşterek bir tarif yapma imkanı bulunmamaktadır. Bu konuda kamu hukukçularının tariflerinden örnek verirsek;

Sayın Prof. Reşat Nalbantoğlu (2) kararnameyi «Esas itibarıyla icra kuvvetinin aldığı mühim kararları —mesela yüksek bir memurun bir valinin tayini gibi— ihtiva eden, ait olduğu işin bakanı ile başbakanın imzalarını taşıyan ve cumhurbaşkanının tasdiki ile tekemmül eden vesikadır.» şeklinde tarif etmiştir.

Sayın Prof. Dr. Yıldızhan Yayla'da (3) kararnameyi «Belli kanunlara dayanılarak çıkarılan ve bir tüzük, bir yönetmelik gibi, kendisi düzenleme getiren Bakanlar Kurulu kararlarıdır. Türk parasının kıymetini koruma ve yabancı sermayeyi teşvik kanunları ile gümrük mevzuatına dayanan kararnameler böyledir.» şeklinde tanımlamıştır.

Aşağıda açıklanacağı üzere kararname şeklindeki idari tasarruf, idarenin veya geniş anlamda yürütmenin sahip olduğu düzenleme yetkisi sonucunda ortaya çıkan bir tasarruftur. Onun için kararnamenin tarifinde bu ana unsurun gözününde bulundurulması gerekir.

Böyle olunca kararnameyi, yürütme tarafından düzenleme yetkisine dayanılarak çıkarılan ve ilgili bakan veya bütün bakanlarla başbakanın imzalarını taşıyan ve cumhurbaşkanının imzası ile tekemmül eden hukuki tasarruftur şeklinde tarif edebiliriz. Bu tarifin dahi bütün kararname çeşitlerini kapsadığını söylemek imkanı yoktur.

Kararnameler çıkarılış biçimine göre şekli açıdan, konusuna göre maddi açıdan çeşitli ayrıma tabi tutulmaktadır. Gerçekten uygulamada bakanların hepsi ve başbakan tarafından, (Bakanlar Kurulu kararnamesi), ilgili bakan, başbakan ve cumhurbaşkanı tarafından (müşterek kararname) veya sadece cumhurbaşkanı tarafından imzalanan kararnameleri görmekteyiz.

---

(1) Yazımızda bundan böyle Kanun Hükmünde Kararnameleri kısaltılmış olarak K.H.K. şeklinde ifade edeceğiz.

(2) Prof. Reşat Nalbantoğlu - İdare Hukuku - 1951 - İstanbul - Sayfa: 37 - 39.

(3) Prof. Dr. Yıldızhan Yayla - İdare Hukuku - 1985 - İstanbul - Sayfa: 104.

Bizim esas inceleme konumuz K.H.K. olduğundan biz kararnameleri, K.H.K. ve bunun dışındaki diğer kararnameler diye ikili ayrıma tabi tutacağız. Zira K.H.K. ile diğer kararnameler arasında çok önemli farklar bulunmaktadır.

3 — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

A — TARİHİ GELİŞİMİ

Günümüzde Anayasa'nın 91 nci maddesinin verdiği yetkiye istinaden çıkarılan K.H.K. lere Osmanlı Devletinde de rastlamaktayız.

1876 tarihli Anayasa'nın 36 ncı maddesinin verdiği yetkiye istinaden Osmanlı Devleti döneminde muvakkat kanun ve kararname adı altında K.H.K. ler çıkarılmıştır. Bunlardan halen yürürlükte olanları bile vardır. Mesela İdarei Umumiyeyi Vilayat Kanunu (halen ismi İl Özel İdaresi Kanunu olarak değiştirilmiştir.) ve Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat bunlardandır.

Osmanlı döneminde anılan maddeye istinaden çıkarılan kanunu muvakkat veya kararnameler ile yasamanın görev ve yetkilerine müdahale edildiğinden 1924 Anayasa'sında ve 1961 Anayasa'sının ilk şeklinde yürütmeye, K.H.K. çıkarma yetkisi tanınmamıştır. Bunun daha önce yürütmeye tanınan K.H.K. çıkarma yetkisinin kötüye kullanılması sonucuna tepki olarak ortaya çıktığı açıktır.

1961 Anayasa'sında, 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilk defa pozitif hukukumuzda K.H.K. ye yer verilmiştir.

1961 Anayasa'sının T.B.M.M. nin görevlerini sayan 64 ncü maddesine ilave edilen fıkralarla Bakanlar Kuruluna K.H.K. çıkarma yetkisi verilmiş, bu yetki 1982 Anayasa'sının 91 ve 121 nci maddeleri ile tekrar düzenlenmiştir.

B — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN TARİFİ VE DİĞER KARARNAMELERDEN FARKI

K.H.K. hukukçular tarafından değişik şekillerde tanımlanmaktadır.

Sayın Doç. Dr. Erdoğan Teziç (4) K.H.K. yi şöyle tarif etmektedir. «K.H.K., yasama organının bir kanunla belli konularda yürütmeye verdiği geniş düzenleme yetkisi üzerine, Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararnamelerdir.»

Anayasa'mızın K.H.K. yi düzenleyen 91 nci maddesinde K.H.K. için özel bir tarif yapılmamıştır. Ancak sözü geçen maddede K.H.K. çıkarılması için öngörülen unsurlar gözönünde bulundurularak bir tarif yapılabilir. Bu unsurları ihtiva eden yukarıdaki tarife biz de katılıyoruz.

K.H.K. ler diğer kararnamelere göre farklılıklar arzetmektedir. K.H.K. ile kanunlarda değişiklik yapıldığı, bazı kanun hükümleri yürürlükten kaldırılabildiği halde diğer kararnamelerle bu mümkün değildir. K.H.K. ler kaide tasarruflar hiyerarşisinde kanunlara eşit olduğu halde diğer kararnameler daha alt sıralarda yer alırlar.

---

(4) Doç. Dr. Erdoğan Teziç - Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler isimli makale - Amme İdaresi Dergisi - Cilt : 5, Sayı : 1

K.H.K. de bütün bakanların, başbakanın ve cumhurbaşkanının imzası bulunduğu halde, diğer kararnamelerde sadece cumhurbaşkanının veya ilgili bakan, başbakan ve cumhurbaşkanının imzalarının bulunması da mümkündür.

C — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İHTİYACI

Yukarıda K.H.K. nin tarihi gelişimi kısmında da açıkladığımız gibi K.H.K. ler Cumhuriyet tarihinde Türk pozitif hukukuna 1961 Anayasa'sında yapılan değişiklikle girmiştir.

1961 Anayasa'mızın sözü geçen 64 ncü maddesinin değişiklik gerekçesinde; «Parlementer rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle, zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadi ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabii sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5 nci maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tesbit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete K.H.K. ler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün T.B.M.M. nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64 ncü maddesine eklenmesi uygun görülmüştür.» denilmektedir.

K.H.K. lerin Türk pozitif hukukuna girişi ve gelişmesi izlendiğinde, bu hukuk kurumunun yürütmenin daha güçlü olması ve kamu hizmetlerini süratli olarak yürütebilmesi ihtiyacından doğduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Günümüzde sosyal ve iktisadi olayların süratle gelişip değiştiği bir gerçektir. Değişen ve gelişen bu olaylara yetişmek, kamu yararına gerekli önlemleri almak basiretli bir idarenin görevidir.

Yasama organı ise kanunları belli usullere uyarak çıkardığından işlemesi yürütmeye nazaran daha yavaştır. Bu yavaşlık nedeniyle sosyal ve iktisadi olaylara zamanında müdahale mümkün olmayabilir. İşte bu gibi durumlarda yürütme organına işlerlik kazandırabilmek için K.H.K. çıkarma yetkisi tanınmalıdır. (5)

1961 Anayasa değişikliği ve 1982 Anayasa'sı incelendiğinde, bu sırada ilgililerde güçlü yürütme ve güçlü idare fikrinin bulunduğu, bu fikirden hareketle Anayasa'nın hazırlandığı anlaşılmaktadır.

Çünki sosyal ve iktisadi alanda meydana gelen anarşinin ancak güçlü idare ile, idarenin ve genel olarak yürütmenin yeni yetkilerle donatılması halinde önlenebileceği düşünülmüş ve Anayasa'ya bu görüşler doğrultusunda hükümler konulmuştur.

Bu gün için gerek Türk toplumu gerekse dünya süratle değişmektedir. Devletin ana organlarının da bu süratli değişmeye uygun süratte çalışması gerekir. Bu durum kamu hizmetlerini günü gününe yerine getirmek durumunda olan yü-

---

(5) Bkz. Sayın Nuh Kibar - Danıştay Yardımcısı - Türk Hukukunda Kararname İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler - Danıştay Yayınları - Cilt 3, Sayfa : 292

rütme organı açısından daha da önemlidir. Bu nedenle yürütme organına K.H.K. çıkarma yetkisi bu ihtiyacın gereği olarak verilebilir. Fakat şurası asla unutulmamalıdır. Türk Anayasa'sına göre devletin üç ana organı ve bu üç ana organa tanıdığı yetki ve görevler vardır. Her organ Anayasa'ya ve diğer kanunlara saygılı olarak yetkilerini kullanıp görevlerini yerine getirmek zorundadır. K.H.K. ihtiyacı ile ilgili olarak yukarıdaki belirttiğimiz gerekçeye bakarak yasama organını gereksiz görmek veya yasama organınca yapılan kanunların, yürütme organınca K.H.K. lerle yapılabileceği gibi bir düşünceye kapılmak son derece yanlıştır. Yasama yetkisinin devredilemiyeceği 1961 Anayasa'sının 5, 1982 Anayasa'sının 7 nci maddelerinde hükme bağlanmıştır. Bu hükümler uyarınca yasamanın asli görevi kanun yapmak, değiştirmektir. Dolayısıyla bu yetkiden vaz geçilemez. Yasama organı bu asli yetkisine sahip çıkarak Türk milleti adına bu yetkiyi kullanmalı, yürütme organına yetki kanunlarıyla K.H.K. çıkarma yetkisi tanıyarak yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelecek şekilde hareket etmemeli ve yasama görevinde ihmal göstermemelidir. Kanaatımızca yürütmeye K.H.K. çıkarması için yetki verilmesine ancak lüzum ve zaruret bulunan istisnai durumlarda başvurulması gerekir. Uzun süreli ve kapsamlı düzenleme imkanı veren yetki kanunu çıkarılması ve bu nedenle, yürütmenin, sıkca K.H.K. yoluna başvurması halinde gerek hukukçularda gerekse toplumda yasama görevi ile ilgili kuşkuların doğacağı tabiidir. Bu hususlara K.H.K. uygulaması bölümünde ayrıca değinilecektir.

D — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Anayasa'mızın 91 nci maddesine göre T.B.M.M. tarafından kabul edilen bir yetki kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca K.H.K. çıkarılabilir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere K.H.K. Bakanlar Kurulunca çıkarılır. Bakanlar Kurulu ise Anayasa'mızın 109 ve müteakip maddelerine göre yürütme organı içinde yer almaktadır. O halde organik açıdan K.H.K. ler yürütmenin veya idarenin tasarruflarındandır. Kapsamı ve görevi açısından ele alındığında gene yürütmenin veya idarenin sahip olduğu düzenleme yetkisine istinaden çıkarılan tasarruflardandır. Başka bir anlatımla fonksiyonel açıdan K.H.K. ler düzenleyici işlem niteliğindedir.

Sayın Lütfi Duran (6) bir makalesinde «Gerçi K.H.K. nin T.B.M.M. nce verilen bir yetki ile çıkarıldığına bakılarak işlevsel bakımdan yasama işlemi olduğu sanılır. Ancak Bakanlar Kurulu bu tür işlemleri ile yürürlükteki yasal hükümlerden yalnızca yetki kanununda kaldırılacağı açıkca gösterilen kanun hükümlerini değiştirebileceğinden aslında bu konularda yasama değil düzenlemede bulunmaktadır.» demektedir. Gerçekten burada şöyle bir soru akla gelmektedir. Acaba K.H.K. çıkarmak yetkisi ile yasama yetkisi yürütmeye mi devredilmiş olmaktadır? Başka bir anlatımla Bakanlar Kuruluna K.H.K. çıkarma yetkisi tanınınca yasama kendine ait yetki ve görevi yürütmeye mi devretmiş oluyor?

Anayasa'mızın 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk milleti adına T.B.M.M. ne ait olduğu bu yetkinin devredilemiyeceği hükme bağlanmış, 87 nci maddesinde ise T.B.M.M. nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak olarak belirlenmiştir. Görüldüğü gibi T.B.M.M. kanun koymak konusunda asli yetkiye sahiptir. Hatta bu yetkinin gerek yargı yetkisinden gerekse yürütme görevinden önce olduğuda açıktır.

---

(6) Prof. Dr. Lütfi Duran - Kanun Hükmünde Kararname (Makale) Amme İdaresi Dergisi Cilt : 8, Sayı : 2, Sayfa 4

Anayasa'mızda yasama organının düzenleme yetkisine sınır konulmamıştır. Zira yukarıdaki hükümlerden de anlaşıldığı üzere yasamanın hangi konularda kanun koyacağı sayılmamıştır. Dolayısıyla yasama organının Anayasa'ya aykırı olmamak kaydı ile kanun çıkarması mümkündür. Ayrıca gene bu yetkinin başka bir organa devri kesin olarak yasaklanmıştır. Bu nedenle K.H.K. leri yasama yetkisinin devri üzerine yürütme tarafından bu yetkiye istinaden çıkarılmış tasarruf olarak göremeyiz. Gerek sayın Lütfi Duran gerekse sayın Erdoğan Teziç makalelerinde K.H.K. leri yürütmenin sahip olduğu geniş düzenleme yetkisine istinaden çıkarılan tasarruflar olarak görmektedirler. Nitekim Sayın Erdoğan Teziç (7) makalesinde «K.H.K. ler yasama organının bir kanunla belli konularda yürütmeye verdiği geniş düzenleme yetkisi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararnamelerdir. Kanun kuvvetinde oluşu, yürürlükteki şekli kanunları değiştirebilmesini ifade eder. Kararname kelimesi ise bu işlemin yürütme organının bir eseri olduğunu ifade eder.» demektedir.

Keza Sayın Lütfi Duran'da (8) açıkca K.H.K. lerin idarenin düzenleyici işlemi olduğunu, bu bakımdan Anayasa'mızın 115 nci maddesi ile Bakanlar Kurulunca kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılacak tüzüklerden farkı olmadığını arada sadece düzenlemenin süratli ve kapsamlı olması bakımından fark olduğunu belirtmektedir.

Esas tibarıyla yürütme ve idare kaynağını Anayasa'nın 115 ve 124 ncü maddelerinden alan bir düzenleme yetkisine sahiptir. Zira Anayasa'mızın bu hükümlerinde açıkça belirtildiği üzere Bakanlar Kurulu, Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kanunların uygulanmasını göstermek üzere tüzükler, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek üzere yönetmelikler çıkarmak yetkisini haizdirler. Yürütmenin kanunlarla kendisine verilen kamu hizmetlerini ifa edebilmesi ancak sahip olduğu bu düzenleme yetkisi ile bu görev ve hizmetlerin detayını düzenlemesi ile mümkündür. İşte K.H.K. ler de yürütmenin sahip olduğu bu düzenleme yetkisinin bazı şartlara bağlı olarak ortaya çıkmasından ibarettir. K.H.K. lerin Resmi Gazete'de yayınlandığı gün T.B.M.M. nin onayına sunulması gerekmekte olup meclis tarafından kabul edildiği anda bunlar yasama tasarrufu haline gelmektedir. Fakat bundan önce yürütmenin bir tasarrufu olduğu açıktır.

Fakat K.H.K. lerin hukuki niteliğini klasik Anayasa ve idare hukuku ilkeleri ile açıklamanın mümkün olmadığı, zira 1961 Anayasa'sı ile 1982 Anayasa'sının K.H.K. leri farklı düzenlediği görüşünde olan hukukçular da vardır. Sayın Doç. Dr. Fazıl Sağlam (9) bir makalesinde «K.H.K. organik bakımdan idari bir işlem gözükse bile, maddi bakımdan kaynağını Anayasa'dan alan sui generis bir yasama işlemidir. Zira yetki yasası, K.H.K. ve meclisce aynen veya değiştirilerek onanma birbirinden kopuk ve bağımsız işlemler olarak görülmemeli, Anayasa'da öngörülen bir sürecin aşamaları olarak kabul edilmelidir.» demektedir. (10)

---

(7) **Erdoğan Teziç - A.G.M. Sayfa : 3**

(8) **Lütfi Duran - A.G.M. sayfa : 6**

(9) **Doç. Dr. Fazıl Sağlam - K.H.K. çıkarma yetkisinin sınırları uygulamanın yaygınlaştırılmasından doğabilecek sorunlar (Makale) Anayasa Yargısı - Sayı : 2, Sayfa : 266**

(10) **Bkz. Bu konuda ayrıca sayın Prof. Dr. Yıldızhan Yayla - İdare Hukuku - 1985 Sayfa : 100**

E — 1961 VE 1982 ANAYASA'LARININ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ DÜZENLEMEDEKİ FARKLILIKLAR

Yukarıdada açıkladığımız üzere K.H.K. ler hukukumuza 1961 Anayasa'sının 64 ncü maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle girmiş ve 1982 Anayasa'sında ise aynı müessese yeniden düzenlenmiştir. Her iki Anayasa'nın hükümlerini incelediğimizde K.H.K. lerin düzenlenişinde şu özellikleri görürüz. (11)

I — 1961 Anayasa'sında olağan hallerde çıkarılacak K.H.K. ile olağanüstü hallerde çıkarılacak K.H.K. ayrımına yer verilmemiş ve sadece olağan hallerde çıkarılacak K.H.K. ler düzenlenmiştir.

Halbuki 1982 Anayasa'sında böyle bir ayrım yapılarak olağan hallerde çıkarılacak K.H.K. 91 nci maddede, olağanüstü durumlarda çıkarılacak K.H.K. ler ise 121 ve 122 nci maddelerde düzenlenmiştir.

II — 1961 Anayasa'sının 64 ncü maddesi T.B.M.M. nin görev ve yetkilerini başlığını taşımakta olup K.H.K. ler bu maddenin 2 ve müteakip fıkralarında yer almıştır. Oysa 1982 Anayasa'sında 91 nci maddenin başlığı «Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme» başlığını taşımakta ve K.H.K. ler müstakil madde ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

III — 1961 Anayasa'sının 147 ve müteakip maddelerinde K.H.K. lerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı yolunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen 1982 Anayasa'sının 148, 150, 152, 153 ncü maddelerinde K.H.K. lerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu belirtilmiş ve bu konuda düzenlemeler yapılmıştır.

IV — 1961 Anayasa'sında çıkarılacak yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi zorunluluğu getirildiği halde 1982 Anayasa'sında böyle bir husus öngörülmemiştir.

V — 1982 Anayasa'sında çıkarılacak yetki kanununda kullanma süresi içinde birden çok kararname çıkarılıp çıkarılamıyacağının gösterileceği, Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesinin belli süre için verilmiş yetkinin sona ermesine sebep olmıyacağı hükme bağlandığı halde 1961 Anayasa'sında bu konuda hükümler yer almamıştır. Özellikle bu son hükümlerin 1961 Anayasa'sı döneminde K.H.K. uygulamasında görülen boşlukları gidermek amacıyla konulduğu anlaşılmaktadır.

F — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARILMASININ ŞARTLARI

K.H.K. lerin hangi şartlarda ve konularda çıkarılabileceği Anayasa'nın 91 nci maddesinde gösterilmiştir. Bunlar;

I — Yetki Kanunu

Anayasa'mıza göre K.H.K. çıkarılabilmesi için önce bunun çıkarılmasına imkan veren bir yetki kanunu mevcut olmalıdır. Bu bakımdan yetki kanunu mesele-i müstehire (ön mesele) teşkil etmektedir. Başka bir anlatımla Bakanlar Kurulu

---

(11) Bkz. Bu konuda Sayın Fazıl Sağlam (A.G.M.) Sayfa : 263 - 264

ancak yasama organı tarafından kabul edilen bir yetki kanununa dayanarak, bu kanunda belirtilen konularda K.H.K. çıkarabilir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, K.H.K. için ilk hareket noktasının kanun ve yasama organı olduğu görülmektedir.

Anayasa'mızın gene 91 nci maddesinde, çıkarılacak yetki kanununun kapsamının ne olacağı gösterilmiştir. Bu hükme göre yetki kanununda, çıkarılacak K.H.K. lerin,

— Amacının,

— Kapsamının,

— İlkelerinin,

— Kullanma süresinin,

— Bu süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamıyacağının gösterilmesi gerekir.

Yasama yetkisi T.B.M.M. ne ait olduğundan Bakanlar Kuruluna K.H.K. çıkarma yetkisi verilirken kayıt ve şart ve sınır konulmaması mümkün değildir. Anayasa'mızın yetki kanununun kapsam ve konusunu belirleyen hükmünün incelenmesinden şu sonuca ulaşıyoruz. Bakanlar Kurulu yetki kanunu çıkarılması için yasamaya başvurduğunda, K.H.K. çıkarma ihtiyacını, amacını ve kapsamını açıkça ortaya koymalı, yasama organı da bu hususların, yani ihtiyaç, amaç, düzenleme alanı, çıkarma süresi gibi konuların üzerinde çok fazla titizlikle inceleme yaparak yetki kanununu, çıkarmalıdır.

Bu konular incelenmeden, çıkarılacak bir yetki kanunu uygulamada tereddütler yaratabileceği gibi yürütmenin yetkilerini aşarak yasama yetkisine müdahalesine de neden olabilir. Yasama organı yetki kanununu çıkarırken yasama yetkisinin, kanun çıkarmak, değiştirmek yetkisinin kendisine ait olduğunun, lüzum ve zaruret nedeniyle Bakanlar Kuruluna K.H.K. çıkarma yetkisi verdiğinin bilinci içinde olmalıdır.

Anayasa'mızda yetki kanunu çıkarılması yönünden getirilmiş olan ikinci bir sınırlama da, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ve siyasi haklar ve ödevler yönündendir. Bu hükme göre Anayasa'mızın ikinci kısım birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerinde yer alan yukarıda belirttiğimiz temel haklar ve ödevlerin K.H.K. ile düzenlenmesi mümkün olmadığından bu konuları düzenlemek üzere yetki veren kanunda çıkarılamaz.

Burada uygulamada karşılaşılan bir soruna değinmekte yarar görüyoruz. Anayasa'mızda, bazı konuların kanunla düzenleneceğine ilişkin özel hükümler vardır. Örneğin, Anayasa'mızın 140/3. maddesindeki, hakim ve savcıların atanmaları, hakları, ödevleri, aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin hüküm bunlardandır. İşte bu şekilde Anayasa'mızda kanunla düzenleneceği belirtilen konularda, K.H.K. çıkarılabilir mi ve K.H.K. çıkarmak üzere Bakanlar Kuruluna yetki veren kanun çıkarılabilir mi? Bu durumda Anayasa'mızın 91 nci maddesinin birinci fıkrasında K.H.K. çıkarılamıyacak dolayısıyla yetki kanunu çıkarılamıyacak konulara ilişkin istisnayamı itibar edeceğiz? Yoksa Anayasa'nın ancak kanunla düzenleneceğini belirttiği diğer hükümlerindeki istisnalarıda uygulayacakmıyız? Örnek vermek gerekirse, hakim ve savcıların aylık ve ücretlerini düzenlemek için K.H.K. çıkarmak üzere yetki kanunu çıkarılabilecek midir?

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında (12) bu konuya açıklık getirilmiştir. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanununun 2 nci maddesinin (a-d-m) bendlerinin ve birinci maddesinde geçen «İdari» sözcüğünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle açılan davada Anayasa Mahkemesi «3268 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç, kapsam ve ilkelerini belirleyen 1, 2 ve 3 ncü maddelerinde yer alan «idari» sözcüğü nedeniyle, hakim ve savcıların kanunla düzenlenmesi gerektiğine yukarıda işaret olunan aylık ve ödenekleriyle, kimi özlük haklarının yetki yasası kapsamına girdiği söz götürmez. Ne var ki burada çözüm bekleyen sorun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre, kanunla düzenlenmesi öngörülen hakim ve savcıların aylık ve ödenekleriyle her türlü özlük haklarının, K.H.K. lerle düzenlenip düzenlenemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereğine işaret edilmiş bir alanın kanunla düzenlenmesi, genelde uyulması gereken bir kural niteliğindedir. Düzenleme, temel hak ve hürriyetler ya da bunların sınırlandırılması ile ilgili ise düzenlemenin kanunla yapılması bir Anayasa buyruğudur. Ne var ki, Anayasa'nın 91 nci maddesiyle münhasıran kanunla yapılması gereken düzenlemeler dışında verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunun K.H.K. ler çıkarmasına Anayasa'da engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 91 nci maddesinde hangi konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarılamıyacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 140 ncı maddesi, 91 nci maddesinin kanun hükmünde kararname çıkarılmasını yasakladığı konuları içermemektedir. Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça güçtür. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz. Açıklanan nedenlerle iptali istenen bent hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur.» demiştir.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi yetki kanunu çıkarılamıyacak konular için sadece Anayasa'nın 91 nci maddesinde öngörülen istisnayı uygulamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde kanunla düzenleneceği bildirilen konular, aynı zamanda 91 nci maddede bahsedilen temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ve siyasi haklar ve ödevlerle ilgili ise o zaman bu konuda yetki kanunu ve K.H.K. çıkarılması yasaklanıyor, aksi halde yani Anayasa'da kanunla düzenleneceği bildirilen konu temel haklarla, kişi haklarıyla veya siyasi haklarla ilgili değil ise bu konuda yetki kanunu ve K.H.K. çıkarılabileceği kabul edilmektedir. Bir örnek verirsek şunu söyleyebiliriz. Bilindiği üzere Anayasa'mızın 73 ncü maddesinde verginin kanunla konulup kaldırılacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın bu maddesi siyasi haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. 91 nci maddede bu bölümde yer alan haklar ve ödevler konusunda yetki kanunu ve K.H.K. çıkarılamıyacağı belirtildiğinden, vergi konulması veya kaldırılması için K.H.K. çıkarmak üzere yetki kanunu çıkarılamıyacaktır. Buna mukabil hakim ve savcıların aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin Anayasa'nın 140 ncı maddesi 91 nci maddede sayılan Anayasa'nın ikinci kısım, birinci, ikinci ve dördüncü bölümünde yer almadığından bu konuda K.H.K. çıkarmak üzere yetki kanunu çıkarılabilecektir. Nitekim uygulamada da böyle olmuş hakim ve savcıların özlük hakları K.H.K. lerle düzenlenmiştir.

---

(12) Anayasa Mahkemesinin E: 1986/15, K: 1987/1 sayılı ve 6.1.1987 günlü kararı - Resmi Gazete 4 Ekim 1987, Sayı: 19594, Sayfa: 5

Kanaatımızca Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira bir konunun kanunla düzenleneceğine ilişkin hüküm Anayasa'ya özel amaçlarla konulmuştur. Nitekim Anayasa'da kamu personelinin özlük hakları genel olarak düzenlendikten sonra hakim ve savcıların özlük hakları için ayrı hüküm konulmak lüzumu hissedilmiştir. Bu nedenle 91 nci maddede gösterilen istisnalar arasında yer almamasına rağmen Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini belirttiği konularda da yetki kanunu ve K.H.K. çıkarılmamasının uygun olacağını düşünmekteyiz. Nitekim Doç. Dr. Fazıl Sağlam (13) Anayasa'da yer alan sosyal ve ekonomik hakların da kanunla sınırlanabileceğini zira temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlığını taşıyan Anayasa'nın 13 ncü maddesini 91 nci madde ile birlikte düşünmek gerektiğini belirtmektedir.

II — K.H.K. çıkarılmasında organik sayılabilecek ikinci şartta bunun ancak Bakanlar Kurulunca çıkarılabilmesidir. Bu nedenle Bakanlar Kurulu dışında yürütme içinde yer alan başka bir organın K.H.K. çıkarması mümkün değildir. K.H.K. de bu nedenle bütün bakanların, başbakanın ve cumhurbaşkanının imzaları bulunur.

G — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN YAYINLANMASI VE YÜRÜRLÜĞÜ

K.H.K. lerin yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazete'de yayınlanması gereklidir. Ayrıca kararname Resmi Gazete'de yayınlandığı gün T.B.M.M. ne sunulur ise ancak o zaman yürürlüğe girer. Buna göre K.H.K. nin yürürlüğe girebilmesi için iki şartın bir arada bulunması gereklidir. Bunlardan birisi K.H.K. nin Resmi Gazete'de yayınlanması diğeride yayınlandığı gün T.B.M.M. nin onayına sunulmasıdır. Eğer K.H.K. Resmi Gazete'de yayınlandığı gün T.B.M.M. ne sunulmaz ise veya sunulmakla birlikte T.B.M.M. nce reddedilir ise yürürlükten kalkar.

T.B.M.M. kendisine sunulan K.H.K. yi ya aynen kabul eder, o zaman K.H.K. bir yasama tasarrufuna dönüşür veya red edilir. O zaman bu red kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı gün bu K.H.K. yürürlükten kalkar, K.H.K. değiştirilerek onanır ise bu halde T.B.M.M. nce değiştirilen hükümler bu hükümlerin Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlüğe girer. Değişikliğe uğramayan hükümler ise daha önceden yani K.H.K. nin yayınlandığı tarihten itibaren uygulamalarını sürdürür.

H — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN DENETİMİ

K.H.K. ler bir yandan yasama organının bir yandan da yargı organının denetimine tabidir. Yasama organınca yapılan denetime siyasal denetim, yargı organınca yapılan denetime de yargısal denetim diyebiliriz.

I — Siyasal Denetim

Yukarıda da açıkladığımız üzere K.H.K. ler Resmi Gazete'de yayımlandığı gün T.B.M.M. ne sunulur. Meclis bunları ya aynen veya değiştirerek kabul eder veya red eder. İşte mecliste bu sırada K.H.K. nin yetki kanununa, Anayasa'ya ve yü-

(13) **Bkz. A.G.M. Sayfa : 269**

rürlükteki diğer mevzuata uygunluğu incelenir. Bu inceleme sonucuna göre T.B.M.M. nce yukarıda belirtilen üç türlü karar verilebilir. T.B.M.M. K.H.K. leri incelerken gerek komisyonlarda gerekse genel kurulda öncelik ve ivedilikle hareket etmek zorundadır. Zira Anayasa'nın 91 nci maddesinde bu yolda hüküm vardır. Anayasa koyucu K.H.K. çıkarma yetkisinin yürütmeye ait olması ve K.H.K. lerin Resmi Gazete'de yayınlanıp meclise sunulduğu gün yürürlüğe girmesi nedeniyle titiz davranarak bu tasarrufun asli yetkiye sahip meclisce çabuk incelenmesini amaçlamıştır. Bu nedenle K.H.K. lerin gündemdeki öteki kanun tasarı ve tekliflerinden öncelikle ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanması gerekir. Bu durumda K.H.K. nin meclise gelişi sırasına göre incelenip karara bağlanması Anayasa'ya aykırı olduğu gibi işin mahiyetine de aykırı düşecektir. Fakat uygulamada K.H.K. lere meclise geliş sırasına göre gündem tesbit edildiği görülmektedir.

Bu arada uygulamada görülen diğer bir hususa da değinmek yararlı olacaktır.

Bu konu K.H.K. lerin kabulüne, değiştirilerek kabulüne ve reddine ilişkin işlemlerinin hukuki niteliği itibarıyla «Kanun»mu yoksa «Karar»mı olduğudur. Zira Anayasa'nın 91 nci maddesinde T.B.M.M. nce reddedilen kararnameler bu KARARIN Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar denilmektedir. Maddede geçen «bu kararın» kelimesine bakarak K.H.K. lerin redlerinin T.B.M.M. nin idari kararı şeklinde mi olduğu düşünülebilir.

Uygulamada ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında gerek kabul ve değiştirerek kabulün gerekse K.H.K. nin reddine ilişkin işlemlerin kanun şeklinde olacağı kabul edilmektedir. Buna ait Anayasa Mahkemesi kararları vardır.

Ayrıca yasama organı K.H.K. leri ancak red tarihinden itibaren ortadan kaldırabilir. K.H.K. lerin red edilinceye kadar meydana getirdiği hukuki sonuçları da ortadan kaldıracak şekilde red etmesi mümkün değildir. Başka bir anlatımla K.H.K. lerin iptal yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Red yetkisi ise yasama organınındır.

K.H.K. lerin mecliste hangi sıra ile inceleneceği konusuna gelince;

Önceki uygulama döneminde meclis daha önce yayınlanıp yürürlüğe giren K.H.K. varken bunlardan sonra meclise gönderilen K.H.K. leri incelemiştir. K.H.K. lerin hangi sıraya göre mecliste inceleneceği konusunda Anayasa'da açıklık yoktur. Bazı hukukçular en son K.H.K. den itibaren incelenmeye başlanmasının yararlı olacağını söylemektedirler. Zira bu son K.H.K. önceden çıkarılan K.H.K. lerin bir kısmını değiştirmiş ve kaldırmış olabilir. Bu sayede sondan başlanırsa bir bakıma öncekileri de inceleme imkanı ortaya çıkacaktır. Buna mukabil bazı hukukçular da gene öncelik ve ivediliğe riayet edilmekle birlikte K.H.K. lerin meclise geliş sırasına göre incelenmesi gerekir demektedirler.

II — Yargı Denetimi

K.H.K. ler gerek yetki kanununa gerekse Anayasa'ya veya diğer kanunlara aykırı olabilir. Bu durumda bu tür aykırılığı kim tesbit edecektir.

Anayasa'mızın, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Görevleri ile ilgili 148, 150, 151 ve 152 nci maddelerinde, K.H.K. lere karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabileceği veya görülmekte olan bir davada uyuşmazlıkla ilgili K.H.K. nin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi halinde konunun o mahkeme vasıta-

sıyla Anayasa Mahkemesine intikal ettirilebileceği kabul edilmiştir. Müspet hukuk dikkate alındığında K.H.K. lerin ve yetki kanununun Anayasa'ya aykırılığının yargı yolundan denetimi Anayasa Mahkemesinin görevine girmektedir. 1961 Anayasa'sı döneminde de K.H.K. lerin Anayasa'ya aykırılığının bizzat Anayasa Mahkemesince denetlendiğini görüyoruz. (An. Madde 64/son) Gerçi bu dönemde K.H.K. leri idari bir işlem görerek Danıştay'a dava açılmış ise de Danıştay Dava Daireleri Kurulu bu davaları inceleme kabiliyeti olmadığından red etmiştir. (14) Yalnız bu dönemde K.H.K. lerin yürütme organı tarafından çıkarılması ve 1961 Anayasa'sının 114 ncü maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olacağı hükmü bulunduğundan meclisce kabul edilip kanunlaşmadan önce Danıştay'ın denetimine tabi olacağını savunan hukukçulara raslanmaktadır. Müsbet hukukumuz açısından bu gün için K.H.K. lere karşı Danıştay'da dava açılması mümkün değildir.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da K.H.K. nin yetki kanununa ve diğer kanunlara aykırılığı konusudur. Bu konu hangi mercii önünde ileri sürülebilecektir ve bu konuyu hangi mercii inceleyebilecektir.

Anayasa'mızın 148 nci maddesine göre Anayasa Mahkemesi ancak kanunların Anayasa'ya aykırılığını denetleyebilir. Yoksa bir kanunun diğer bir kanuna aykırılığının denetimi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında değildir. Böyle olunca K.H.K. nin yetki kanununa veya diğer bir kanuna aykırılığı ancak bunun T.B.M.M. nde görüşülmesi sırasında giderilebilir. K.H.K. nin diğer kanunlarla çelişmesi veya aykırılığı kanaatımızca bir yasama sorunudur. Bu duruma meclisce muttali olunması halinde meclis, kanun veya K.H.K. yi değiştirerek çelişkiyi giderecek ve bu aykırılığı ortadan kaldıracaktır.

Burada K.H.K. nin Anayasa'ya uygun fakat yetki kanununa aykırı olması halinde, bu aykırılığın Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerektiği düşünülebilir. Çünki K.H.K. nin dayanağı yetki kanunudur. K.H.K. çıkarılması ancak yetki kanunuyla mümkündür. Böyle olunca yetki kanununa aykırı K.H.K. çıkarılması halinde Anayasa Mahkemesince bu K.H.K. nin şeklen Anayasa'nın 91 nci maddesine aykırı olduğu tesbit edilebilmelidir. K.H.K. nin yetki kanununa aykırı çıkarılması halinde yasama yetkisinin yürütme organınca gasbını düşünmek mümkündür. Zira yasama organı amaçları, kapsamı ve ilkeleri belli konularda K.H.K. çıkarmak üzere yürütmeye yetki vermiştir. Yürütme bu yetkiye aykırı davranmakla kendisi yasamada bulunmuş olmaktadır.

I — KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI

Mevcut kaynaklar araştırılarak Türk Hukukundaki K.H.K. uygulaması ile ilgili olarak tesbit edebildiğimiz bilgiler şunlardır.

Bu güne kadar K.H.K. çıkarmak üzere yetki veren 12 adet kanun çıkarılmıştır. İlk yetki kanunu 31.5.1972 tarih ve 1589 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili yetki kanunu olup sonuncusu 12.3.1986 tarih ve 3268 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile ilgili bazı kanunlarda değişiklik yapılması hakkındaki yetki kanunudur.

---

(14) Bkz. Sayın Nuh Kibar - Türk Hukukunda Kararname - Sayfa 301 ve devamı.

1961 Anayasa'sı döneminde 6, 1982 Anayasa'sı döneminde 6 olmak üzere bu güne kadar 12 tane yetki kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunlarda K.H.K. çıkarmak için tanınan en kısa süre 6 ay, en uzun süre ise uzatılarak tanınan 3 yıldır.

En fazla K.H.K. 2680 sayılı Kamu Kurumu ve Kuruluşlarının Kuruluş Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile ilgili yetki kanununa istinaden çıkarılmıştır ve 108 tanedir.

1909 sayılı Deniz Hukuku ile ilgili yetki kanunu uyarınca bir yıl içinde hiç K.H.K. çıkarılmamıştır. Yalnız 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 4 ncü maddesi olağanüstü hal süresince süresiz K.H.K. çıkarma yetkisi vermektedir.

Bu yetki kanunlarına istinaden bu güne kadar 308 adet K.H.K. çıkarılmıştır. Yalnız bu 308 adet kararnamenin hepsinin de kabul edilerek kanunlaştığı veya yürürlüğe girdiği söylenemez.

Bu güne kadar çıkarılan K.H.K. den bir kısmı kanunlaşmış, bir kısmı halen T.B.M.M. nde görüşülme için beklemektedir. Bir kısmı ise daha sonra çıkarılan K.H.K. ile yürürlükten kaldırılmış veya T.B.M.M. tarafından reddedilmiştir.

4 — SONUÇ

K.H.K. çıkarmak Anayasa ile yürütme organına tanınmış bir yetkidir. Fakat bu yetki kullanılırken aşağıda belirtilen hususların gözönünde bulundurulması gerekir.

I — Yasama yetkisi aslen T.B.M.M. nindir. Meclis bu yetkisine sahip çıkmalı ve yetki devri anlamına gelecek veya yasama görevinden kaçma veya bunu savsaklama anlamına gelebilecek şekilde yürütmeye K.H.K. çıkarma yetkisi vermemelidir.

II — Meclis, yürütme organından gelen K.H.K. çıkarılması için yetki verilmesine dair kanun tasarılarında, yürütmeye tanınacak K.H.K. çıkarma amacı, süresi üzerinde çok dikkatli bir şekilde durmalı, bilhassa sürenin uzun olmamasına dikkat etmelidir. Ayrıca temel kanunlarda değişiklik veya düzenleme için yetki verilmemelidir.

III — K.H.K. meclise sunulunca Anayasa'ya uygun olarak çok süratle ve etraflıca görüşülmeli, K.H.K. nin yetki kanununa, aynı konuyu ilgilendiren diğer kanunlara ve Anayasa'ya aykırılığı gayet dikkatli bir biçimde incelenmeli ve aykırılık varsa K.H.K. uygulamasını hemen durdurmak üzere reddedilerek Resmi Gazete'de yayınlanmalıdır.

IV — Yürütme organı yetki kanunu çıkarılmasını isterken hazırlıklı olarak yasama organına gitmeli ve hangi konunun K.H.K. ile düzenlenmesi gerektiğini açık ve seçik olarak ortaya koymalı ve K.H.K. çıkarma konusunda makul meşru gerekçe göstermelidir.

V — Yürütme yetki süresi içinde mümkün olduğu kadar az K.H.K. çıkarmalı, hele hele daha önce çıkardığı K.H.K. yi yeni K.H.K. ile tadil yoluna gitmemelidir. Zira K.H.K. ler, diğer kanunlar gibi meclise sevk gerekçesi, meclis komisyonu gerekçelerini ihtiva etmediğinden ve mecliste görüşülerek çıkarılmadığından, uygulamacıların yorum yapabilmelerini sağlayan dökümanlardan yoksundur. Bu durum ise bazen uygulamacıları zor durumda bırakmaktadır.

VI — T.B.M.M. nin gerektiğinde süratli çalıştığı görülmüştür. Örneğin 1987 seçimlerinden dolayı iptal edilen Seçim Kanunu yerine yenisi bir kaç gün içinde çıkarılmıştır. Böyle olunca K.H.K. ve yetki kanununa ancak istisnai hallerde başvurulmalıdır.

FAYDALANILAN ESERLER

1 — Kanun Hükmünde Kararname (Makale) Prof. Dr. Lütfi DURAN Amme İdaresi Dergisi Cilt : 8, Sayı : 2, Haziran 1975

2 — Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler (Makale) Doç. Dr. Erdoğan TEZİÇ Amme İdaresi Dergisi Cilt : 5, Sayı : 1, Mart 1972

3 — Yasa Gücünde Kararnameler (Makale) Prof. Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK - Dr. Cahit TUTUM, Amme İdaresi Dergisi Cilt : 8, Sayı : 1, Mart 1975

4 — Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması (Makale) Doç. Dr. Turgut TAN Amme İdaresi Dergisi Cilt : 17, Sayı : 4, Eylül 1984

5 — Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM, Anayasa Yargısı - Sayı : 2 (Anayasa Mahkemesi Yayını)

6 — Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmündeki Kararnameler Dahil) Nuh KİBAR - Danıştay Yardımcısı İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III. Danıştay Başkanlığı

7 — Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Mustafa BUMİN Danıştay Yardımcısı

8 — T.C. Anayasa'sının İlke ve Kuralları - 1977 Gürbüz ÖZBİLGİN - Muammer OYTAN Anayasa Mahkemesi Raportörleri

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/240
Karar No : 1987/257

Özeti : İl merkezi olmayan beldelerin Belediye Meclislerince alınan kararlara karşı yapılan itirazların Danıştay'ca incelenip karara bağlanmasına yasal olanak bulunmadığı Hk.

Dalama Belediye Meclisinin Belediye Encümenine üye seçilmesine ilişkin 1.6.1987 günlü, 1987/12 sayılı kararına Belediye Meclisinin beş üyesi tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre yapılan itiraza ilişkin 4.6.1987 günlü dilekçe ve ekleri Aydın Valiliğinin 17.6.1987 günlü, 5-1168 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmekle incelendi.

Aydın Valiliğine verilen 4.6.1987 günlü itiraz dilekçesinde aynen :

«1/6/1987 Tarihinde Saat 21.30 da yapılan Dalama belediye meclis toplantısına Belediye Meclisi üyelerinin tamamı dokuz kişi iştirak etmiş Gündemde yazılı maddelerden seçimler konusu gizli oyla yapılarak neticeye bağlanmıştır.

Ancak Yapılan gizli oy seçimlerinde Belediye Başkanı yazılı oy kullandığı halde kendi oyu ile birlikte beş - beş olan eşitlikler olmuş, bunlardan ENCÜMEN üyesi seçimi için 1580 sayılı belediyeler kanununun 77. maddesinde belirtilen eşit oylarda tercihin bulunmadığı ve ad çekme işlemi yapılması yazdığı halde başkan tercihini kullanmıştır.

Bu maddeden olarak seçimlerin adil olmadığı kanaatına vardığımızdan bu hususta gerekli işlemin yapılmasını arzederiz.» denilmekte olup Valiliğin sözü geçen 17.6.1987 günlü yazısında da aynen :

«İlimiz Merkez İlçe Dalama Belediye Başkanlığının 16.6.1987 gün ve 358 sayılı yazısı ekinde alınan ve Belediye Meclisinin 1.6.1987 tarihinde yapılan Encümen Üyesi seçimi sırasında Belediye Başkanının yazılı oy kullandığı ve kendi oyu ile birlikte beş - beş eşitlik meydana geldiği, Encümen seçimlerinde 1580 sayılı Yasanın 77 nci maddesine göre eşitlik halinde başkanın tercihinin bulunmadığından, ad çekme yöntemine gidilmesi gerektiğinden bahisle Meclis üyelerinden Mehmet Arabacıoğlu, A. Fuat Çetin, M. Yavuz Ünal, Rifat Özçiftçi Valiliğime itirazda bulunmuşlardır.

1580 Sayılı Yasanın 59 uncu maddesinde belirlenen «reylerde musavat vukuunda reisin bulunduğu taraf tercih olunur. azadan her biri bizzat reyini verir. Bütçe muzakeratında esami tayini ile rey verilir» dendiğinden, 1580 Sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre tetkik ve gereğini müsaadelerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi «Belediye meclisleri tarafından ittihaz edilen mukarrerattan 71, 72 inci maddelerde yazılı olan hususattan gayri mevadda müteallik meclis mukarreratı kat'idir. Ancak bu kabil mukarrerata usulen ilan tarihinden itibaren on gün zarfında vilayet merkezi olmayan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından vilayete vilayet merkezi olan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından Dahiliye vekaletine müracaatla itiraz olunabilir. Vilayete iş'ar olunan itirazlar kaymakamın mütalâası alındıktan sonra vilayet idare heyetince nihayet on beş gün zarfında; vilayet merkezi olan beldelerde Vekâlete yapılan itirazlar valinin mütalâası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfında; Şurayı Devletçe tetkik ve bir karara raptolunur. Yapılan itiraz ve müracaatların yukarıda yazılı alakadar makamlarca tetkiki neticesine kadar vali meclis kararlarının tatbik ve icrasını tehir ettirebilir.» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm karşısında, Dalama Belediye Meclisinin Encümen üyesi seçimine ilişkin 1.6.1987 günlü ve 1987/12 sayılı kararına karşı Belediye Meclisinin kimi üyelerince Aydın Valiliğine yapılan itirazın, maddede yazılı prosedür izlenerek Aydın İl İdare Kurulunca incelenerek karara bağlanması yukarıya aynen alınan Yasa hükmü gereği olup il merkezi olmayan beldelerin Belediye Meclislerince alınan kararlara karşı yapılan itirazların Danıştay'ca incelenip karara bağlanmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Dalama Belediye Meclisinin sözü edilen kararına karşı 1580 sayılı Yasa'nın 73 üncü maddesine göre yapılan itirazın incelenmesi Danıştay'ın görevi dışında kaldığından istemin bu noktadan reddi ile dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.7.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
Birinci Daire
DANIŞTAY
Esas No : 1987/250
Karar No : 1987/263

Özeti : Belediye encümenince verilen ihale kararının belediye meclisince iptali hukuka uygun bulunmadığı Hk.

Afyon Belediye Meclisinin 20.10.1986 günlü ve 148 sayılı, motorlu kara taşıtlarının park etmeleri için Belediyece tahsis edilen ve işletilen mahallerin taşıtlar tarafından işgali için işgal resmi alınmasına dair kararı üzerine, işgal harcı toplama işinin Belediye Encümenince ihalesinden sonra, ihalenin iptali ile otopark ücreti alınması işlemine son verilmesi yolunda verilen Afyon Belediye Meclisinin 17.2.1987 günlü ve 37 sayılı kararına karşı Belediye Başkanı Erdal Akar tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin 27.2.1987 günlü dilekçeyle bu konudaki Valilik görüşü İçişleri Bakanlığının 26.3.1987 günlü ve Mah. İd. Gn. Md. 521 - 87 - 03 - 12/23022 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale

edilmiş ve Dairemizin 10.7.1987 günlü ve 1987/250 sayılı ara kararı gereği Afyon Belediye Başkanlığının 23.7.1987 günlü ve 8/256 sayılı yazısıyla yerine getirilmiş olmakla incelendi.

27.2.1987 günlü itiraz dilekçesinde aynen :

«Şehrimiz bazı caddeleri İl Trafik Komisyonu kararı ile park yeri ilan edilmiş söz konusu yerlerden işgal harcı alınması hususu, Belediye Gelirleri Kanununun 57. maddesi gereğince ihale komisyonunun 30.12.1986 tarihli kararı ile ihale edilmiştir.

Belediye Meclisinin 17. Şubat 1987 tarih ve 37 sayılı kararı ile encümenimizce yapılan otopark işgal harcı toplama işi ihalesi oy çokluğu ile iptal edilmiştir.

Encümenimizce ihale 1580 Sayılı Belediye Kanununun 10. maddesine, 2462 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 57. maddesi ve 2886 Sayılı Kanunun 45. maddesine uygun olarak yapılmış olup, Belediye Meclisinin ihaleyi iptal gerekçesi ise 2918 sayılı Karayolları Trafik kanunudur. Söz konusu Kanunun esası şehirlerarası karayollarını kapsamaktadır.

Ayrıca Belediye Meclisinin, belediye encümenince yapılan ihaleyi iptal yetkisinin olmadığı nedeniyle, Meclisin 17. Şubat. 1987 tarih ve 37 sayılı kararının 1580 sayılı Kanunun 74. maddesi gereğince iptal edilmesini arz ederim.» denilmekte olup Afyon Valiliğinin 9.3.1987 günlü Bl. Br. Şf. 1/105 - 138 sayılı yazısında da aynen :

«İlimiz merkez Belediye Başkanı, 22.2.1987 gün ve 8/73 sayılı yazısı ile Belediye Meclisinin Şubat 1987 olağan toplantısında; 26.5.1981 gün ve 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak 1580 Sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. fıkrası uyarınca Belediye Meclisisinin 20 Ekim 1986 gün ve 148 sayılı Kararı ile ücret tarifeleri tesbit olunan motorlu kara taşıtlarının ilimiiz Trafik Komisyonu'nun tesbit ettiği Oto Park yerlerinde park yapmaları ve bunun karşılığında 50. TL. ödemeleri kararlaştırılmış, Belediyece 26.5.1981 gün ve 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 57. maddesine dayanılarak, bu harcın belediyelerin yetkili kıldığı kişilerce tahsil edilmesi kararlaştırılmışken meclis bu kerre olağan toplantısı sırasında 17.2.1987 gün ve 37 sayılı kararı ile Trafik Komisyonunca tesbit edilen yerlerde park yapanlardan ücret alınmaması kararlaştırılmıştır.

Yetkili kişilerce Encümence ihale edilen ve belediye gelirlerinden olan park ücretlerinden alınan işgal harcının alınmasına karar verilmesinin Meclisin yetkisi dışında bulunduğunu ileri sürerek verilen 37 sayılı kararın iptaline istemektedir.

Valiliğimce dosya üzerinde yapılan incelemede ;

1 — İl Trafik Komisyonu 3.1.1986 gün ve 1986/3 sayılı kararı ile Dumlupınar ve Turan Emeksiz, aynı gün ve 1986/4 sayılı kararı ile Uzunçarşı, caddelerinde yolun münasip kısımlarında park yapılmasının Trafik yönünden uygun olacağı karar altına alınmıştır.

2 — Belediye Meclisi 20 Ekim 1986 gün ve 148 sayılı kararı ile bu yerlerde park yapan motorlu araclardan beher saat için 50 TL. alınmasını 1580 Sa-

yılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. fıkrasına dayanarak tesbit etmiş ve Meclis Kararı 1580 Sayılı Belediye Kanununun 71. maddesi gereğince de Valiliğimce onanmış bulunmaktadır.

3 — Konu 2886 Sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince yetkili bulunan Belediye Encümenince taliplerine ihale edilmiştir.

4 — Belediye Meclisinin daha evvel verilen Meclis Kararını bozmaya yetkisi yoktur.

5 — Yapılan bu işlemlerin iptali halinde İdare büyük bir zararla karşı karşıya kalacaktır.

Bu duruma göre Afyon Belediye Başkanlığının 27.2.1987 gün ve 8/73 sayılı yazılarıyla bozulmasını talep ettiği 37 sayılı meclis kararının haklı gerekçelere dayanmadığından bozulması gerektiği Valiliğimce uygun mütalaa olunmaktadır.

1580 Sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca işlem yapılmasına müsaadelerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Afyon İl Trafik Komisyonunun 3.1.1986 günlü ve 86/3 - 4 - 5 sayılı kararlarıyla Uzunçarşı, Tuzpazarı, Anbaryolu, Dumlupınar ve Turan Emeksiz Caddelerinde araçların park etmelerinde sakınca olmadığına karar verilmesi üzerine Afyon Belediye Meclisinde, 20.10.1986 günlü ve 148 sayılı kararla, bu yerlerde park eden taşıtlardan beher saat için 50 TL. işgal harcı alınmasının kararlaştırıldığı, işgal harcı toplama işinin belediye ensümenince ihale edildiği, sonradan iki belediye meclisi üyesinin önerisi üzerine konunun belediye meclisi gündemine alınarak, itiraza konu kararla bütçe komisyonu raporunda belirtilen gerekçelerle ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Başkan Yaşar Mermut'un (Belediye meslisi, belediyenin en yetkili organıdır ve belediyenin icra organı olan belediye encümeni üzerinde denetim yetkisini haizdir. Bu itibarla meclis kararına aykırı olarak ihale kararı vermiş olan encümen kararını denetleyerek, ihaleyi iptal eden itiraza konu belediye meclisi kararı yerinde olup itirazın reddi gerekir.) yolundaki ayrışık oyuna karşı, belediye meclisi ve belediye encümeni, belediyenin iki ayrı organı olup, görev ve yetkileri yasada belirlenmiş ve belediye meclislerine, encümenin tesis ettiği işlemleri iptal yetkisi tanınmamıştır.

İdari bir işlemi geri alma yetkisinin, o işlemi tesise yetkili olan makama ait olduğu bilinen bir hukuk kuralıdır.

Bu nedenle, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 13. maddesinin (belediyelere ait ihaleler belediye encümenince yürütülür.) hükmü uyarınca belediye encümenince verilen ihale kararının belediye meclisince iptali hukuka uygun bulunmadığından itiraz konusu belediye meclisi kararının iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.8.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— O ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/441
Karar No : 1987/521

Özeti : Kocaeli İli Gebze Belediyesine bağlı Yenimahalle ve Çayırova Mahallelerinin birleşerek, bu belediyeden ayrılıp «Çayırova» adıyla belediye kurulması Hk.

Kocaeli İli Gebze Belediyesine bağlı Yenimahalle ve Çayırova Mahallelerinin birleşerek, bu belediyeden ayrılıp «Çayırova» adıyla belediye kurulması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 25.12.1987 günlü ve Mah. İd. Gn. Md. 521 - 87 - 41 - 47/30094 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir beldenin bir veya birkaç mahallesinin ayrılarak yeni bir belediye kurma isteğinin yerine getirilmesinde kamu yararının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Bu cümleden olarak, mevcut belediyenin gelirlerinin azalması suretiyle, hizmet olanaklarının sınırlanması, mevcut belediyenin hizmet götüreceği cografi alan ve bu alan içindeki nüfus dikkate alınarak yapılmış olan sabit tesisler, oluşturulan hizmet birimleri ve çalıştırılan personelin kapasitesinin altında iş görmesi ve yeni kurulacak belediyenin de yeniden sabit tesisler yapması, hizmet birimleri oluşturması, yeni personel istihdamı gibi ekonomik ve sosyal faydayı azaltıcı gelişmelerin ortaya çıkıp çıkmayacağının ayrıntılı biçimde incelenip değerlendirilmesi ve yönetsel, ekonomik ve sosyal fayda yönünden en uygun olanın belirlenmesi gerekir.

Nitekim, 14.10.1986 günlü ve 86/11103 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki olarak 28.10.1987 günlü ve 19265 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1987 yılı Programının mahalli idarelere ilişkin bölümünde, «çok sayıda belediye kurulmasına imkân verilerek, bunların birleştirilmesi yerine, tabii sınırlar içinde giderek büyüyen merkez belediyelerin şubeleşmesi yoluyla hizmetlerin daha verimli hale gelmesinin sağlanması» hususunda önlem alınmasına gerek görüldüğü belirtilmektedir.

Gebze Belediye Başkanlığının dosyada bulunan 22.7.1986 günlü ve G.G. 1568 sayılı yazısında, Yenimahalle ve Çayırova Mahallelerinin Gebze Şehri metropoliten alanı içinde bulunduğu, gerek konum ve yapılaşma gerekse hizmetler açısından bir bütünlüğün içerisinde yer aldığı, Gebze Şehri imar Planının bu mahalleleri de kapsamak üzere beldedeki hızlı sanayileşme ve kentleşmenin getirdiği gecekondu sorunları, imar afları uygulamaları değerlendirilerek hazırlanlığı ve askıya çıkarıldığı, Gebzenin su ve kanalizasyon hizmetlerinin doğal olarak sözkonusu iki mahalleyi de kapsayan biçimde İ.S.K.İ. ile anlaşarak belediye tarafından üstlenildiği, beldeyi besleyen ana pompa ve dağıtım sistemi ile Belediyeye ait taşınmazların büyük bölümünün ayrılamk isteyen bu bölgede kaldığı, başta imar hizmetleri olmak üzere tüm belediye hizmetlerinin önce-

lik tanınarak bu bölgelere götürüldüğü, buralarda, tanzim satış mağazaları, zabıta şubeleri, sağlık ocağı açıldığı, otobüs seferleri düzenlendiği, spor sahaları yapıldığı, birçok fabrika ve tesisin ayrılmak isteyen bölgede kalması nedeniyle belediye gelirlerinde büyük bir eksilme olacağı, personel kadrolarının, tüm beldenin hizmetlerini karşılayacak biçimde yeniden düzenlendiği, böylece, yeterli örgütlenmeye sahip güçlü bir belediye kuruluşu varken aynı metropoliten alan içinde sorunlu ve zayıf iki belediye kuruluşunun doğmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı belirtilmiş bulunmasına karşın İl Genel Meclisi kararında da Valiliğin mütalâa yazısında, söz konusu sorunların nasıl bir çözüme kavuşturulacağı yolunda açıklama bulunmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Yenimahalle ve Çayırova Mahallelerinin, Gebze belediyesinden ayrılarak yeni bir belediye kurmalarının Yasada öngörülen amaca uygun olmadığı sonucuna varıldığından istemin reddine ve dosyanın yerine geri gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 31.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/335
Karar No : 1987/307

Özeti : 1988 yılı genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporun hazırlanarak T.B.M.M.'ne sunulmasının genel seçimler sonucu oluşacak Hükümete bırakılmasının Anayasanın 162 nci maddesine aykırı olacağı Hk.

Milletvekili genel seçimlerinin öne alınması nedeniyle T.B.M.M.'nde fiilen ve hukuken görüşülme olanağı kalmadığı için 1988 yılı genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporun genel seçimler sonucu oluşacak Hükümetçe T.B.M.M.'ne sunulmasının Anayasa'nın buyurucu kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmayacağı konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişarî düşünce istemine ilişkin olan ve Başbakanlığın 16.9.1987 günlü, K.K.Gn.Md. 18/174 - 302/05535 sayılı ve ÇOK ACALE işaretli yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen Maliye ve Gümrük Bakanlığının 16.9.1987 günlü ve 20768 sayılı yazısında aynen :

«1 — Bilindiği gibi, Anayasamızın 161 inci maddesi Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılmasını öngörmekte, 162 nci maddesi de genel ve katma bütçe tasarıları ile milli bütçe tahminlerini gösteren raporun mali yıl başından en az yetmizbeş gün önce Bakanlar Kurulu tarafından T.B.M.M'ne sunulmasını ve Plan - Bütçe Komisyonu ile Genel Kurulda görüşülerek mali yıl başına kadar karara bağlanmasını âmir bulunmaktadır.

2 — Öte yandan, 26.5.1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun mali yılın tesbitine ilişkin 5 inci maddesinde 16.7.1981 tarih ve 2493

sayılı kanunla yapılan değişiklikle 1983 yılından itibaren mali yılın Mart ayı yerine her yılın Ocak ayında başlayan on iki aylık bir dönem olması kararlaştırılmış bulunmaktadır.

3 — Yukarıdaki hükümler birarada ele alındığında, 1988 mali yılı genel ve katma bütçe tasarıları ile milli bütçe tahminlerini gösteren raporun 17 Ekim 1987 tarihine kadar Bakanlar Kurulu tarafından T.B.M.M'ne sunulması, daha önce 31.7.1987 tarihinde T.B.M.M.'ne sevkedilmiş bulunan 1986 yılı kesin hesap kanunu tasarıları ile birlikte Plan - Bütçe Komisyonu ile Genel Kurulda görüşülerek en geç 31 Aralık 1987 tarihine kadar karara bağlanması gerekmektedir.

4 — Anayasa ve ilgili yasalardaki amir hükümler böyle olmakla beraber, 10.9.1987 tarih ve 3403 sayılı Kanunla T.B.M.M.'nin erken seçim kararı alması ortaya çözümü yasalarda açıkça öngörülmeyen bir durum çıkarmış ve 1988 yılı bütçe tasarıları ile ilgili olarak uyulacak esaslar hakkında aşağıda belirtilen bazı hususların aydınlığa kavuşturulmasını gerekli kılmıştır.

a) 1988 yılı bütçe tasarıları 17 Ekim 1987 tarihine kadar T.B.M.M.'ne sunulsa dahi, genel seçimlerin yapılıp yeni Hükümetin kurulacağı ve bunu takiben Plan - Bütçe Komisyonunun teşkil edileceği tarihe kadar geçecek dönemde tasarıların görüşülmesi fiilen mümkün olmayacaktır. Yeni Hükümet kurulup Plan - Bütçe Komisyonunun çalışmaya başlayacağı tarihten itibaren yıl sonuna kadar geçecek tahminen 20 - 30 günlük çok kısa sürede bütçe tasarılarının lâyıkıyla görüşülerek kanunlaşması, ayrıca bu yıl ilk defa başlaması sözkonusu olan ve sayıları 90 civarında bulunan kamu fonlarının denetlenmesi de imkânsız denecek derecede güç bulunmaktadır.

b) Konuya hukuki açıdan bakıldığında da, bütçe tasarılarının sadece Anayasanın emrini şeklen yerine getirme olarak anlamanın da uygun olmayacağı mütalâa edilmektedir. Zira, Millet Meclisi İçtüzüğünün 78 inci maddesi bir yasama döneminde sonuçlandırılmamış olan kanun tasarı ve tekliflerinin hükümsüz sayılmasını amir bulunmaktadır. Bu nedenle, genel seçimlerden önce sevkedilmiş bulunan bir tasarının yeni yasama döneminde T.B.M.M.'nde görüşülmesi hukuken de mümkün bulunmamaktadır. Yeni Hükümetin kendisinden önceki Hükümet tarafından sevkedilmiş bulunan tasarıları yenileyip yenilemeyeceği ise tamamen kendi takdirinde olan bir husus olup, her Hükümetin kendi programına uygun bir bütçe yapma hakkı bulunduğu da izahtan vareste bulunmaktadır.

c) Konuya seçimlerden önce geçici bir bütçe yapılması açısından yaklaşılması da yukarıdaki mülâhazalarla mümkün görülememektedir. Geçici bütçeye ihtiyaç duyulacaksa, geçmişte olduğu gibi, böyle bir uygulamanın yeni yasama döneminde Meclis Başkanlık Divanının teşkilinden sonra ele alınması daha uygun düşecektir.

5 — Yukarıda ana hatları ile arz olunan durum dolayısıyla T.B.M.M.'nde fiilen ve hukuken görüşülme imkânı bulunmayan 1988 yılı genel ve katma bütçe tasarıları ile milli bütçe tahminlerini gösteren raporun genel seçimler sonucu teşekkül edecek Hükümetce T.B.M.M.'ne sunulmasının, kamu hizmetlerinin gereklerine, bütçeden beklenen amaca ve Anayasamızın ruhuna daha uygun düşeceği mütalâa olunmaktadır.

6 — İlk defa karşılaşılan ve mevzuatta açık bir hükme rastlanamadığı için tereddüdü mucip olan bu konunun, Makamlarınca da uygun görüldüğü takdirde, incelenmek ve görüşü alınmak üzere acilen Danıştay Başkanlığına gönderilmesini müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Geregi görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın 162 nci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları, «Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile milli bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

.....

Bütçe Komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.» kuralını koymak suretiyle genel ve katma bütçe tasarılarıyla millî bütçe tahminlerini gösteren raporun Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması, Bütçe Komisyonunda ve Genel Kurulda görüşülmesi ve karara bağlanması sürelerini ayrıntılı ve kesin kurallara bağlamıştır.

Bu açık ve buyurucu kurallar karşısında, Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından «en az yetmişbeş gün önce» T.B.M.M.'ne sunmak zorundadır. Anayasa, bu kurala istisna getiren bir hüküm öngörmemiştir. Başka bir anlatımla, erken seçim kararı alınması, Bakanlar Kurulunun düşürülmüş olması ya da istifa etmiş bulunması gibi durumlar bütçelerin ve millî bütçe tahmin raporlarının öngörülen sürede T.B.M.M.'ne sunulmamasını haklı kılacak bir neden olarak kabul edilmemiştir. Anayasanın 162 nci maddesinin açık hükmü karşısında, işbaşındaki Bakanlar Kurulu, durum ne olursa olsun yeni Hükümetin kurulmasını beklemeden Anayasa buyruğuna uyarak 1988 yılı bütçe tasarılarını zamanında T.B.M.M. ne sunmak zorundadır.

Anayasa koyucunun, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporun T.B.M.M. ne sunulması ve görüşülmesi için «özel süreler» koymuş olması bu konudaki duyarlılığının bir ifadesi olarak değerlendirilmelidir.

Anayasanın 162 inci maddesine göre Bakanlar Kurulunca en geç 17.10.1987 tarihine kadar hazırlanarak T.B.M.M. ne sunulması gereken 1988 malî yılı genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporun, yasama döneminin 1 Kasım 1987'de sona erecek olması nedeniyle hükümsüz sayılacak olması aşılması olanaksız bir sorun da yaratmaktadır. Çünki, Millet Meclisi İçtüzüğünün 78 inci maddesinin birinci fıkrası, «Bir yasama döneminde sonuçlandırılmamış olan kanun tasarı ve teklifleri hükümsüz sayılır. Ancak, Hükümet veya T.B.M.M. üyeleri bu tasarı veya teklifleri yenileyebilirler.» biçimindeki hükmüyle hükümsüz kalan tasarı veya tekliflerin hemen canlandırılmasına olanak tanımaktadır. Bütçe tasarılarının Komisyonda görüşülmesi için öngörülen ellibeş günlük süre, azamî süre olup, Komisyonun süratli çalışarak tasarı üzerindeki görüşmelerini daha kısa süre içinde bitirmesi suretiyle tasarının, malî yıl başına kadar yasalaştırılması sağlanabilir.

1 Kasım 1987 tarihinde yapılacak erken genel seçimler sonucunda oluşacak yeni Bakanlar Kurulunun 1988 yılı bütçe tasarılarını aynen veya değişiklik

yaparak benimsemek veya yeniden hazırlayıp T.B.M.M. ne sunmak konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Yeni Bakanlar Kurulunun yeni bir bütçe tasarısı hazırlayarak T.B.M.M. ne sunmak istemesi ve fakat yeterli zamanın kalmaması durumunda, elinde, öğretide yer alan ve uygulanan seçeneklerin bulunduğu da bilinmektedir. Örneğin, yeni Bakanlar Kurulu, 1965 yılında 544 sayılı ve 1974 yılında 1789 sayılı Yasalarla yapıldığı gibi, geçici bütçe hazırlayarak T.B.M.M. ne sunabilir.

Sonuç olarak 1988 malî yılı bütçe tasarılarının 17 Ekim 1987 tarihine kadar T.B.M.M. ne mutlaka sunulması gereklidir. Kendisine ulaşan tasarıların, incelenme ve sonuçlandırma aşamalarında ortaya çıkabilecek sakıncaları giderecek önlemlerin takdir ve tayini ise T.B.M.M. ne aittir.

Açıklanan nedenlerle 1988 yılı genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporun hazırlanarak T.B.M.M. ne sunulmasının genel seçimler sonucu oluşacak Hükümete bırakılmasının Anayasanın 162 nci maddesine aykırı olacağı mütalâa kılınmakla dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.9.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1987/103
Karar No : 1987/108

Milletvekili genel seçimlerinin öne alınması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisinde fiilen ve hukuken görüşülme olanağı kalmadığı için 1988 yılı Genel ve Katma Bütçe Tasarıları ile milli bütçe tahminlerini gösteren raporun genel seçimler sonucu oluşacak Hükümetçe Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmasının Anayasa'nın buyurucu kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmayacağı kosunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan ve Başbakanlığın 16.9.1987 günlü ve K. K. Gn. Md. 18/174 - 302/05535 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilen Maliye ve Gümrük Bakanlığının 16.9.1987 günlü ve 20768 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 22.9.1987 günlü ve E: 1987 - 335, K: 1987 - 307 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başkanı Orhan Tüzemen, «Hukuk, sadece normal, olağan, beklenen olayların nasıl bir düzene konulacağını içeren yazılı kurallar ve onların lâfzıyle aynen uygulanmasıyla ilgili bir müessese değildir; beklenmeyen, olağanüstü, istisnai olayların ortaya çıkması halinde, zorunluluk, kamu yararı sözkonusu olduğunda, Yönetimin mevcut hukuk kuralları dışına çıkarak uygulama yapmasına izin veren Yüksek İdari Yargı Mercilerinin oluşturduğu yargısal içtihatlar bütününü de kapsar. Nitekim Fransa Devlet Şurasının çeşitli

kararları ile «Circonstances Exceptionnelles = İstisnai Durumlar» adı altında kuramsallaştırılan ve Doktrince sistematize ve tasvip edilen «Jurisprudence»1 buna örnektir. Genellikle istisnai durumlar, normal, mevcut hukuk kuralları dışında hukuksal uygulamalar yapılmasını zorunlu kılan olaylardır, bunlar daha çok sosyal, ekonomik kriz ve diğer olağanüstü olayların ortaya çıkmasıyla sözkonusu olmakta ise de önceden düşünülmeyen, beklenmeyen diğer olayların ortaya çıkması da kaçınılmazdır. Örneğin ne Anayasada ne de 1050 sayılı Muhasebai Umumiye Kanununda bütçe kanunun tasarısının T.B.M.M.'ce reddedilmesi halinde ne yapılacağı öngörülmemiştir; ancak zorunluluk 1965, 1970 ve 1974 yıllarında 544, 1237 ve 1789 sayılı geçici bütçe uygulamalarına imkân tanıyan Kanunların kabulünü gerektirmiştir.

İstisnai bir olayın ortaya çıkması halinde Yönetim, elbetteki «Yasakoyucu böyle bir durumda nasıl bir hukuksal düzenleme yapardı» düşüncesini oluşturarak uygulamaya geçmelidir. Yasaya uyulmaksızın korunacak yarar, İdare Hâkiminin de onayacağı önemi haiz ise, teknik açıdan zorunlu sayılması pek de muhtemel görülmeyen Yönetim Kararının geçerli ve hukuksal sayılmasına yetecektir. Diğer taraftan yine yargısal içtihatlarda belirtildiği üzere, yerini yakın gelecekte yenisine devretmesi kesinleşmiş bir hükümetin, azsonra işbaşına gelecek bir hükümete ait esaslı (günlü işler dışında kalan) tasarruflara girişmesinin, zaman bakımından yetki tecavüzü (incompetence ratione temporis) olarak içtihad edildiği de unutulmamalıdır.

Açıklanan gerekçeler karşısında, önümüzde Anayasa ve yasalarda çözümü öngörülmemiş, beklenmedik bir olay bulunduğundan Yönetimin cevap beklediği soruna şu görüş önerilmelidir : 1988 yılı Bütçe Kanunu tasarısının, T. B. M. M. içtüzüğünün 78. maddesi gereğince hükümsüz kalacağı açıktır ve 1.11.1987 seçimiyle teşekkül edecek T. B. M. M. ve onun Bütçe Komisyonu ile Genel Kurulunun, 1988 bütçesini 1987 yılı sonuna kadar görüşerek kabul etmesi pek de ihtimal dahilinde değildir. O halde Bakanlar Kurulunun; 544, 1237 ve 1789 sayılı Kanunları örnek alarak bir tasarı hazırlaması ve bunu 17.10.1987 tarihine kadar T.B.M.M. Başkanlığına sunması, Anayasanın 162. maddesine uyulduğunu göstermek bakımından yeterli olacaktır.» yolunda görüş beyan etmiş,

Dokuzuncu Daire Başkanı S. Sırrı Kırcalı'nın, «İdari yargı (Kamu Gücü ve Kamu Hizmeti) sonucu doğmuştur. Bu nedenle de «İdari Yargın»nın en üst aşaması olan Danıştay'ın bir sorununun çözümünde kamu hizmeti gereklerini düşünmesi ve ona göre rijit yasa kurallarına göre değil, hizmetin gereğini ve yürümesini sağlıyacak sonuçlara ulaşması gerekir.

Anayasada bir hüküm yer almış diye hiçbir yarar sağlamıyacak bir usulü mü yerine getirecegiz, yoksa gerçekten ihtiyacı karşılamak, hizmeti yapmak için bir uygulamada mı bulunacağız.

Bugün danışma konusu yapılan olayda da çok normal olan yukarıdaki kural asıl olarak hizmetin gereklerine uygun biryoruma gitmeliyiz.

Anayasanın bütçe konusundaki hükümlerinin her zaman yerine gelmediği bir gerçek.

Anayasalarımızda bütçelerin yıllık olacağı (1961 Anayasası Md. 126; 1982 Anayasası Md. 161) hükmü yer aldığı halde 1965, 1970, 1974 yıllarında ikişer

aylık geçici bütçeler yapılmış; 1982 yılında ise 10 aylık bütçe hazırlanmıştır. Görülüyorki buralarda Anayasanın yıllık bütçe ilkesi ihlal edilmiştir.

Ne Anayasalarda ve ne de 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununda yukarıdaki şekilde bütçe uygulamaları yapılmasına yer veren bir hüküm vardır. Fakat zorunlu koşullar bu yolda uygulamaları gerektirmiştir.

1965, 1970 yıllarında bütçe kanunları tasarısı Meclis'te red edilmiş, 1974 yılında Hükümet 100 gün kurulamamış, 1982 de ise bütçe yılı ile takvim yılı birleştirilmiştir.

Bu uygulamalar ile Anayasanın ihlal edilmiş olduğunu kimse söyliyemez, söylememiştir de.

Anayasa ile ayrıntısına girilemiyecek konular nedeniyle görünüşte bazı hükümlere aykırı - olayda yıllık ilkesi - hareket edilmiş gibi olunmasına karşın gerçekten hizmetin gereği yapılmış, işler sürüncemede bırakılmamıştır.

Bütçenin yıllık olması, Meclise 75 gün önce sunulması bir Anayasa hükmü olduğu gibi «Erken Seçim»de bir Anayasa hükmüdür.

Erken seçimin ne zaman yapılacağı konusunda herhangi bir sınırlama yoktur. Böylece erken seçim diğer iki hükmün uygulanmasını imkansız kılmaktadır.

O halde Anayasa hükümleri içinde bu bakımdan bir çatışma var gibi görülmektedir.

Aslında bu bir çatışmadan daha çok yukarıda da işaret edildiği gibi Anayasa Koyucunun bu konularda ayrıntıya girmek istememesinden ileri gelmektedir. İleride bir durum meydana gelirse uygulayıcı günün koşullarına göre Anayasanın ruhuna uygun olacak uygulamayı yapar inancı sonucu ortaya çıkmış bir durumdur.

Öyle ise Anayasa içerisindeki çatışmayı anlayışla çözümlemek ve hizmetin gereğini yapmak durumundayız.

Seçim 1 Kasım 1987 günü yapılacağına göre mali yıl başına kadar bir süre var gibi görülmektedir. Halbuki yine Anayasanın aynı maddedeki - Md. 162 bir hükmü komisyona 55 günlük bir müzakere süresi tanımaktadır. Yukarıda varlığından bahsettiğimiz süre bu 55 günü karşılayamamaktadır, karşılayamayacaktır.

1 Kasım 1987 günü yapılacak seçim sonuçları en aşağı sekiz gün sonra ilan edilebilir. Yeni meclis, 10.9.1987 günlü ve 42 sayılı T.B.M.M.'nin Tatile Girmesine İlişkin Kararına ve Meclis İçtüzüğünün 3 üncü maddesine göre seçimin kesin sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca Türkiye Radyo ve Televizyonlarından ilanını takip eden günden 5 gün sonra toplanacaktır. Komisyonların seçimi ve faaliyete geçmesi en az Aralık 1987'yi bulacaktır. Bu durumda bütçenin komisyonda ve genel kurulda görüşülmesi Anayasada tanınan süreler karşısında nasıl gerçekleşecektir.

Seçim 25 Aralık 1987 günü de olabilirdi. Meclis yine 75 gün tatile girerdi. Bu durumda Anayasa hükümleri nasıl işleyecek Komisyona ve Genel Kurula tanınan süreler ne olacaktı?

Görülüyorki hayatın zorunlulukları bazı yasaları aşıyor. Politik hayatta buna daha çok rastlandığı anlaşılıyor.

Diğer yandan 17 Ekim'de verilen bir bütçe tasarısının yararı da olmayacaktır.

Çünkü; uygulama göstermiştir ki geçici bütçeler bir önceki yılın bütçesinin iki ay daha uzatılması ile sağlanmıştır. Yeni yıl için hazırlanan bütçeden yararlanılmamıştır.

Öte yandan yukarıda değinilen erken seçim yapılmasına dair kanun, Meclisin tatile girme kararı ve içtüzük hükümleri uyarınca 17 Ekim de T.B.M.M.'ne sunulacak bütçe tasarısı 1 Kasım 1987 tarihinde hükümsüz kalacağına göre bu tarihten sonra bütçe ile ilgili olarak yapılacak her tasarruf çoğunluk kararının temel dayanağı olan Anayasanın 75 günlük kuralına aykırı olacağı açık olduğuna göre verilen karar hükümetin karşı karşıya kaldığı hukuki sorunu çözümsüz bırakmış bulunmaktadır.

O halde yapılacak bütün çalışmalar, harcanan emekler ve malzeme beyhude olacaktır.

Kanımızca Danıştay'ın fonksiyonu, idarenin ve Devlet'in koşullarını bilen ve buna göre kanunları uygulama yöntemlerini arıyan, yani kısacası kanunları hukukileştiren bir şekilde oluşmalıdır.

Bu nedenle Bütçenin Hükümetçe T.B.M.M.'ne 17 Ekim 1987 günü sunulmasını zorunlu görmemek ve bunu bu koşullarda Anayasa hükmünü yerine getirmemek şeklinde anlamamak, bilakis koşullar gereklerini isabetle takdir ve hizmetin icabının yapılması olarak düşünmek gerekeceğinden çoğunluk kararına katılmıyorum.» yolunda görüşünü İkinci Daire Başkanı Orhan Erdem ile Üçüncü Daire Başkanı Yaşar Mermut katılmışlar ise de,

Anayasa'nın 162 nci maddesinin eksik düzenlendiği ya da suskun olduğu biçiminde bir yorumla zorunlu durumlarda ne yapılacağının Anayasada hükümlemediği ve bir belirsizlik halinin ortaya çıktağından söz edilemez. Tam aksine Anayasa koyucunun bütçe tasarılarının T.B.M.M.'ne sunulması, Bütçe Komisyonunda ve T.B.M.M.'nde görüşülmesi sürelerini çok açık biçimde belirlemesi, bunların mali yıl başından önce mutlaka yürürlüğe girmesini sağlamak için duyarlılık gösterdiğini ortaya koymaktadır. Bu duyarlılık bütçenin Devlet hayatındaki önemi ve özelliğinden ileri gelmektedir. Nitekim Anayasanın 161 inci maddesi, Devletin ve kamu iktisadi teşekkülleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağını öngörmüş ve Muhasebe-i Umumiye Kanunu bütçeyi, Devlet daire ve kurumlarının yıllık gelir ve gider tahminlerini gösteren ve bunların uygulanmasına ve yürütülmesine izin veren bir kanun olarak tanımlamıştır. Bu tanıma göre; bütçe olmazsa, Devlet gelirlerini toplayamayacak ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli harcamaları yapamayacaktır. Günümüzde, bu duruma düşen bir devlet olamaz, olabileceği de düşünülemez.

Anayasa koyucu, şayet milletvekili seçimlerinin öne alınması gibi nedenlerle öngörülen sürelere uyulmayabileceğini kabul etmek gibi bir düşünceye sahip olsaydı, her konuyu ayrıntılarıyla düzenleyen 1982 Anayasasına bir istisna hükmü koymaktan kaçınmazdı ve böyle bir hüküm asla yadırganmazdı. Ni-

tekim, 89 maddeden ibaret olan Fransız Anayasasının 47 nci maddesinde «şayet bir mali yılın gelir ve giderlerini tesbit eden bütçe kanunu, o mali yılın başlangıcından önce yayımlanmasını imkansız kılacak bir şekilde vaktinde parlâmentoya verilmemişse, hükümet parlâmentodan vergi tahsil etmek yetkisini ivedilikle ister ve oylanan hizmetlere ait kredileri bir karar ile açar.» hükmü yer almaktadır.

Anayasanın bu açık ve kesin hükümleri karşısında, zorunlu hallerin varlığından bahisle, içtihat yoluna gitmeye olanak ve ihtiyaç bulunmamaktadır. Olanak yoktur, çünkü, Türk Medeni Kanununun 1 inci maddesinde de yer alan «Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hâkim örf ve âdete göre, örf ve âdet dahi yoksa kendisi vazıı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder.» türünden hukuk yaratma yetkisi yalnızca yargı yetkisi kullanan hâkimlere münhasırdır, idare mercilerinin böyle yetkisi yoktur.

İhtiyaç yoktur, çünkü, Hükümetin Tasarıları T.B.M.M.'ne sunmasına engel olabilecek bir durum da ortada yoktur. T.B.M.M.'ne sunulan tasarıların komisyonda ve Genel Kurul'da görüşülüp karara bağlanması aşamasında ortaya çıkabilecek engellerin aşılması T.B.M.M.'ne ait yetki ve görevler cümlesindendir ve istişari düşünce isteminin de kapsamı dışındadır.

Bütçenin yukarıda değinilen önem ve özelliği dikkate alındığında, Devletin ve yürüttüğü kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine göre mevcut hükümetin zaman bakımından yetkisizliği de söz konusu olmaz.

1965, 1970 ve 1974 yıllarında geçici bütçe yapılmasında bütçelerin bir yıllık olacağına ilişkin Anayasa kurallarına aykırılık yoktur. Çünkü kısaca geçici bütçe diye adlandırılan kanunlar birer yetki kanunun olduğu gibi, o yıllara ait bütçeler bütün mali yılı kapsayacak biçimde yapılmış ve yürürlük tarihleri ilişkin bulundukları mali yılın başlangıcı olan 1 Mart tarihine götürülmüştür.

1982 yılı için yapılan 10 aylık bütçeye gelince, 1982 yılı bütçesinin yürürlüğe girdiği tarihte 1982 Anayasası henüz yoktu. Bütçeyi kabul eden Milli Güvenlik Konseyinin tasarrufları da Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanuna göre 1961 Anayasasını değiştirecek güçte idi.

Bu gerekçelerin ilavesi ile Birinci Daire kararının aynen onanmasına 1.10.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/227
Karar No : 1987/253

Özeti : Yargı yerlerince bakılmakta olan dava ve işler hakkında düşünce bildirilmesinin uygun bulunmaması Hk.

Ümit Aslan Utku ve arkadaşları tarafından kurulan Türkiye Sinema Eserleri Sahipleri Meslek Birliği'nin kuruluş ve tüzel kişiliğinin iptali yolunda İstanbul Valiliğince tesis edilen 4.9.1986 günlü ve 4562 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 25.2.1987 günlü, E: 1986/988 sayılı yürütmenin durdurulması kararı karşısında tip statüye ve 28.4.1986 günlü, 19091 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu Hakkında Tüzük hükümlerine uygun şekilde kurularak tüzel kişilik kazanan ve zorunlu organları Bakanlar Kurulunun 8.12.1986 günlü, 86/12277 sayılı kararıyla belirlenen Birliğin zorunlu organlarının varlıklarını ve çalışmalarını sürdürüp sürdüremiyeceği ve İstanbul 4. İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararıyla tüzel kişilik kazanılmış olmasının sonuçlarının neler olduğu yolunda istişari mütalâa istenmesine ilişkin olarak Başbakanlığın 3.6.1987 günlü ve K.K. Gn. Md. 18/174 - 299/04254 sayılı yazısı ile gönderilen Kültür ve Turizm Bakanlığının 24.4.1987 günlü, Hukuk Müşavirliği : 757 - 18409 sayılı yazısı incelendi.

Bakanlığın söz konusu yazısında aynen :

«5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2936 sayılı Kanunla değişik 42 nci maddesinin son fıkrası; kurulacak dört meslek birliğinin ve federasyonun kurulması, çalışma, denetim, genel kurullarını toplama, organların teşekkül tarzı, şube kurabilecekleri bölgeler, yurt içinde ve yurt dışındaki kuruluşlarla ilişkileri, üyelerinin telif ücretlerinin takibi, tahsili, dağıtımı ve benzeri hususlarda bu beş kuruluşa hitap edecek nitelikte bir tüzük hazırlanmasını hükme bağlamıştır. Bu çerçeve Bakanlığımca hazırlanan, Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri, Meslek Birlikleri ve Federasyonu Hakkında Tüzük, 28.4.1986 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5846 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin ilk fıkrasında Birliklerin kuruluşlarının nasıl yapılacağını «Bakanlar Kurulunca onaylanan statülere uygun olarak;

1 — .....
2 — .....
3 — .....
4 — ..... Sinema Eserleri Sahipleri Meslek Birliği,

Adları altında Meslek Birlikleri kurulur.» sözleri ile açıklamış, Tüzüğün 3 üncü maddesi'de bu hükme uygun olarak. Birliklerin tüzel kişilik kazanmasının Bakanlar Kurulunca onaylanan tip statüye uygun biçimde düzenlenmiş tüzüklerin eklendiği kuruluş bildirisinin bulunduğu yerin valiliğine verilmesiyle mümkün olabileceğini göstermiştir. Bu durumda, Birliğin tüzel kişilik kazanmasında, Bakanlar Kurulunca onaylanmış tip statüye uygun olarak düzenlenmiş birlik tüzüğünün varlığı esastır.

Yukarıda arz edilen mevzuat hükümlerine ve Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği Tip satatüsünün Bakanlar Kurulunun 28.7.1986 tarih ve 86/10835 sayılı kararıyla onaylanarak 11.8.1986 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olmasına rağmen, İstanbul Valiliğine 8.5.1986 tarihinde, İstanbul Kültür Müdürlüğüne de 4.6.1986 tarihinde Türkiye Sinema Eserleri Sahipleri Meslek Birliği Kurucuları adına Mehmet Rüştü Şardağ ve Ümit Aslan Utku tarafından yapılan başvuru ile Tüzel Kişilik kazanıldığı yolundaki iddianın reddi üzerine, adı geçen Birlik, İstanbul 4. İdare Mahkemesinde dava açmış ve ilişikte örneği sunulan «Yürütmenin Durdurulması» kararını almış bulunmaktadır.

Bu arada, Bakanlar Kurulunca onaylanmış tip statüye uygun olarak tüzüklerini hazırlayan ve gerek Kanun gerekse Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu Hakkında Tüzüğün ilgili hükümlerindeki diğer gerekleri de yerine getiren Birliğin tüzel kişilik kazanmasından sonra, yine 5846 sayılı Kanunun geçici 3 üncü ve Tüzüğün geçici 2 nci maddesi uyarınca bu Birliğin mecburi organları 8.12.1986 tarihli ve 86/12277 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenmiştir.

Sözü edilen Kanun ve Tüzüğün ilgili maddelerine göre Birliğin ilk genel kurulu yapılarak, seçimi yapılıncaya kadar bu organların görevleri sürecektir.

Bakanlığımızdan davacı durumunda olan meslek birliğinin, İstanbul 4 üncü İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararıyla tüzel kişilik kazanmış olmasının; Kanun'un geçici 3 ve tüzüğün geçici 2 nci maddeleri gereğince tüzel kişi olarak organlarını seçme yetkisi olmaması sebebiyle hiçbir fonksiyonu olamayacağı görüşünde bulunuyoruz.

Yukarıda izaha çalıştığımız durumlar sebebiyle,

1 — İstanbul 4 üncü İdare Mahkemesinin 25.2.1987 tarihli ve 1986/988 sayılı yürütmenin durdurulması kararı karşısında, 8.12.1986 tarihli ve 86/12277 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenmiş bulunan Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliğinin mecburi organlarının varlıklarını ve çalışmalarını sürdürüp sürdüremiyeceği,

2 — Davacı Birliğin anılan Mahkeme ara kararıyla tüzel kişilik kazanmış olmasının sonuçlarının neler olduğu,

konularında Danıştaydan istişari karar istihsali zaruri görülmektedir.

Bu itibarla; Danıştay mütalâasının temini hususunda, tavassut buyurulmasını arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişarî düşünce istemine konu edilen hususların İstanbul 4. İdare Mahkemesinde görülmekte olan E: 1986/988 sayılı dava ve bu davada verilecek olan kararla yakından bağlantılı olması ve yargı yerlerince bakılmakta olan dava ve işler hakkında düşünce bildirilmesinin uygun bulunmaması nedeniyle Kültür ve Turizm Bakanlığının istemi konusunda düşünce bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/378
Karar No : 1987/378

Özeti : 1 — Emniyet hizmetleri sınıfında bulunan memurların, 3249 sayılı kanunla affedilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinin durdurulması cezalarıyla kaybettikleri süreler ile;
2 — 1402 sayılı yasanın 2766 sayılı yasayla değiştirilen ikinci maddesi gereğince durumları yeniden incelenerek görevlerine iade edilen emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının açıkta kaldıkları sürelerden ilk rütbe yükselmesinde değerlendirilen sürelerden artan ve kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi biçiminde değerlendirilen sürelerin;
rütbe yükselmesinde de dikkate alınması gerektiği Hk.

Uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılıp bu cezaları, 3249 sayılı Yasayla affedilenlerin bu süreleriyle, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu uyarınca görevlerine son verilip daha sonra 2766 sayılı Yasayla durumları yeniden değerlendirilerek görevlerine dönen emniyet mensuplarının açıkta geçirdikleri sürelerin rütbe terfiinde dikkate alınmasını öngören idari yargı kararlarının uygulanmasında, bu sürelerin ilgilinin yükseleceği ilk rütbede mi yoksa bütün rütbelerde mi dikkate alınacağı hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 19.10.1987 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174 - 305/05752 sayılı yazısında aynen :

«Emniyet Genel Müdürlüğünde İdari yargı kararları uyarınca terfi ettirilen emniyet mensuplarından;

1 — Uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılıp bu cezası 3249 sayılı Kanunla affedilenlerin bu süreleriyle;

2 — 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu uyarınca görevlerine son verilip daha sonra 2766 sayılı Kanunla durumları yeniden değerlendirilip görevlerine döndürülmelerine karar verilenlerin açıkta geçirdikleri sürelerinin;

3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde yeralan poliste terfinin liyakat ve kıdemle kazanılacağı hükmü ile Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarının Gösterir Tüzüğün 16. ncı maddesinde belirtilen liyakatlarının tespiti maksadıyla en az (1) sicil döneminin geçmesi gerektiği hükmü karşısında rütbe terfilerinin yapılmasında dikkate alınıp alınamayacağı hususunda doğan tereddüdün giderilmesi sebebiyle Danıştay'dan istişari mütalâa alınması hakkında İçişleri Bakanlığından alınan ilgide kayıtlı yazının sureti ekte gönderilmiştir.

2575 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine göre incelenerek görüşünüzün bildirilmesini rica ederim.» denilmekte olup bu yazı ekinde yer alan İçişleri Bakanlığının 9.10.1987 günlü ve Emniyet Genel Müdürlüğü Personel Daire Başkanlığı İşlemler C. 1/285807 sayılı yazısında aynen :

«Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda halen emniyet amiri olarak görev yapmakta olan Ahmet ÇOKGÜLER 15.7.1977 tarihinde başkomiserliğe terfi ettirilmiş, tekrar bir üst rütbeye terfi durumu İntihap Encümeninin 19.1.1981 tarihli toplantısında görüşülmüş «rüşvet almak» suçundan adli soruşturması bulunduğundan, terfisinin soruşturma neticeleninceye kadar ertelenmesine karar verilmiştir.

Adı geçenin, terfi ettirilmemesine dair işlemin iptali talebiyle Ankara 4. Bölge İdare Mahkemesi nezdinde Bakanlığımız aleyhine açmış olduğu dava neticesinde, anılan Mahkemenin 29.12.1986 gün ve 1984/650 - 1986/895 sayılı ilâmı ile «1977 yılında rüşvet almak iddiasıyla hakkında İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın devam ettiği, terfi durumunun bu işlem sonucunda inceleneceği» gerekçesiyle davalı idarece red edildiği anlaşılmakta ise de, gerek 3201 sayılı yasa, gerek Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını gösteren Tüzük'te; hakkında adli yargıda açılmış bir dava nedeniyle terfinin dava sonucuna bırakılmasına izin veren bir hükme yer verilmediğinden ilgilinin yukarıda sayılan yasa ve tüzük hükümlerinde belirtilen şartlar dikkate alınarak rütbe terfisinin yapılması gerekirken, terfi durumunun hakkında adli yargıda açılan dava sonunda incelenmesi yolunda tesis olunan dava konusu işlemde hukuk kurallarına uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptaline» karar verilmiştir.

İdari yargı kararına uyularak ve 30.12.1985 tarih ve 81 sayılı prensip kararımız gereğince de olumsuz düzenlenen 1977 yılına ait sicilinin kıdemine etki ettirilerek, ilgilinin 11.3.1987 tarihi itibariyle emniyet amirliğine terfian atanmasına ve bu rütbede 5 yıl 7 ay 26 gün kıdemli sayılmasına karar verilmesi üzerine, 29.6.1987 tarihli onayla bir üst rütbeye terfi ettirilmiştir.

Bu durumda ilgilinin almış olduğu idari yargı kararına uyularak 11.3.1987 tarihinde başkomiserlikten emniyet amirliği rütbesine terfi ettirilmiş ve bulunduğu rütbede 5 yıl 7 ay 26 gün kıdemli sayılmıştır.

Yine, Çankırı Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli 47205 sicil sayılı İsmet BİLGİN 29.6.1976 tarihinde Polis Enstitüsünden mezun olması nedeniyle komiser yardımcılığına, 29.6.1979 tarihinde de komiserliğe terfi etmiştir.

Adı geçen işlemiş olduğu bir suçtan dolayı Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu'nun 1983/319 sayılı kararıyla 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziye edilmiştir. İlgilinin bu karara karşı Bakanlığımız aleyhine açmış olduğu dava sonucu Danıştay 10. Dairesinin 26.3.1986 gün ve 1985/2612 - 1986/706 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bilahare, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gereğince 10.1.1981 tarihinde kuruluşumuzdan ilişiği kesilen ilgili, daha sonra 26.10.1983 tarihinde görevine başlatılmıştır.

Adı geçenin almış olduğu 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile kuruluşumuzdan ayrı geçen 2 yıl 9 ay 16 günlük sürenin rütbe terfiinden sayılması

hususunda Bakanlığımız aleyhine Ankara 3. Bölge İdare Mahkemesi nezdinde açtığı dava sonucu, anılan Mahkemenin 6.2.1987 gün ve 1986/440 - 1987/86 sayılı ilamında; «aksine tesis edilen işlem de mevzuata uyarlılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline» karar verildiğinden, ilgilinin durumu İntihap Encümenine intikal ettirilmiş ve Encümenin 20.3.1987 gün ve 56 sayılı kararı ile İdari Yargı kararına uyarlık 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile açıkta geçen 2 yıl 9 ay 16 günlük sürenin rütbede değerlendirilip kıdeminin yeniden ayarlanmasına karar verilmiştiir. Bu karar uyarınca, ilgili baş komiserliğe terfi ettirilmiş ve bu rütbede 2.6.1987 tarihli itibariyle 4 yıl 11 ay 3 gün kıdemli sayılmıştır.

İdari yargı kararları uyarınca terfi ettirilen adı geçen emniyet mensupları «terfide esas, sırasıyla likayat ve kıdemdir» şeklindeki 2301 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55. maddesine ve «Poliste Terfiye İstihkak a — Liyakat, b — kıdemle kazanılır» şeklindeki Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün 16. maddesine göre liyakatlarının tesbiti amacıyla en azından (1) sicil döneminin geçmesi gerektiğinden, tekrar bir üst rütbeye terfi ettirilmemişler, ancak dava konusu sürelerden terfi müddetleri düşülerek geriye kalan kısmı kıdemlerine sayılmıştır.

Bu uygulamada, terfide aranan şartlardan «liyakat» kıdemden daha önemli görülerek 1. sırayı alan 3201 sayılı Kanun ile Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün yukarıda belirtilen maddelerinin ruhuna uygun hareket edildiği düşünülmektedir.

İdarenin bu görüşünü destekler mahiyette olan ve «resen emekliliğe ayrılan personelin, bu kararı İdari Yargı tarafından iptali üzerine emeklilikte geçen sürenin tamamını rütbe terfiine sayılmasını istemesi» üzerine konuyu görüşen Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu 26.6.1970 gün ve Esas:1969/1, Karar : 1970/27 sayılı ilamında 9.7.1969 tarih ve 7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, emeklilik statüsünde geçen sürenin kıdemden sayılmasına taalluk edip terfi hususunu kapsamamaktadır.....

Bu itibarla, emekli statüsünde geçen sürenin ancak bir terfi dönemine tekabül eden kısmının kıdemden sayılması hakkında verilmiş olan kararlar 3656 sayılı yasanın söz konusu 7. maddesi hükmüne uygun olduğundan içtihadın, 5. Dairenin 13.4.1968 tarih ve Esas : 1968/3208, Karar : 1968/1168 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine, salt çoğunlukla karar verildi.» denilmektedir.

İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi, adı geçen Emniyet görevlileri bir üst rütbeye terfi ettirildiği ve arta kalan süreleri de kıdemlerinden sayıldığı için İdari yargı kararına uyulduğu görüşünde isek de, hukuki görüşlerinin bildirilmesi için yazımız ve eklerinin Danıştay Başkanlığına havalesini arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üye Birsen Çırakman'ın «Emniyet mensuplarından, uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılıp bu cezaları 3249 sayılı Yasa ile affedilenlerin bu süreleriyle, 1402 sayılı Yasa uyarınca görevlerine son verilip daha sonra göreve dönmelerine karar verilenlerin, açıkta geçirdikleri sürelerin rütbe ya da ünvan yükselmelerinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda sonuca ulaşabilmek bakımından, öncelikle, poliste rütbe yükselmesinin incelenmesi zorunlu bulunmaktadır.

4.6.1937 günlü ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun yükselmeyle ilgili 55 inci maddesinde «Terfide esas, sırasıyla liyakat ve kıdemdir. Terfi için bir derecede en az üç sene hizmet etmiş olmak şarttır. Terfiin şekli ve icra tarzı bu esasa göre yapılacak nizamnamede tesbit edilir.» denilmektedir.

Bu Yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan Polis Mesleğine Giriş ve Polis-te Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün ise polis mesleğine kabul şartları dışında, poliste rütbe yükselmesi esaslarını düzenlediği görülmektedir. Tüzüğün Danıştayda incelenmesi sırasında mazbatada yer alan, «liyakat ve kıdem esaslarına tevfikan terfiin şekli ve icra tarzı nizamnamede tesbit edileceği Kanunda yazılı bulunduğuna ve her derece için aranılacak liyakatın bir tahsil derecesine bağlanması pek tabii olup komiser muavinliği, komiserlik, başkomiserlik derecelerine geçeceklede de bu iş için bilhassa açılmış olan mektep ve enstitüden mezuniyet şartının aranması Kanunun istihdaf ettiği veçhile poliste tahsile verilen ehemmiyetin temini için zaruri görülmesine binaen teklif edilen maddenin aynen kabulü...» denilmek suretiyle lise mezunu olmayan polis memurlarının üst rütbelere yükselmeleri için meslek içinde bir tahsil koşulu Tüzükte öngörülmüştür.

Aynı Tüzüğün 12 nci maddesinde, Polis Enstitüsüne gönderilen lise mezunlarından sınavda başarılı olanların, iyi sicil almaları ve boş kadro bulunması halinde komiser muavinliğine terfi ile kıdem tablosuna yazılacakları, 18 inci maddesinde ise, münhal bulunduğu zaman liyakata ve ehliyete sahip olup iyi sicil almış olanların bu kıdem tablosundaki sıraya göre terfi edecekleri biçimde kurallar saptanmış bulunmaktadır. Esasen, 3201 sayılı Yasanın 55 inci maddesinin gerekçesinde, «terfiin evvela liyakat ve sonra kıdem esasına, göre yapılması kanunda tasrih ile iktifa edilecek ... bir vazifeye terfi edecek olan birden ziyade liyakatli namzetler içinden en çok kıdemi olanın tayin» edileceği ifade edilmiş bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin VIII nci bendinde, emniyet hizmetleri sınıfı özel kanunlarına göre polis, komiser muavini, komiser, başkomiser, emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensubu memurlarını kapsar biçiminde yapılan düzenlemeyle, özel kanundaki rütbeler ya da ünvanlar saklı tutulmuştur. 3201 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde emniyet teşkilatının meslek dereceleri ve ünvanları gösterilmiştir. 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK'nin eki olan cetvellerde de bu ünvanların ya da rütbelerin yer aldığı görülmektedir.

Görüldüğü üzere, Emniyet Teşkilatında bir kısım rütbelerin ya da ünvanların mevcut olduğu ve bu ünvanların kazanılmasının bazı koşullara bağlı tutulmasının, derece yükselmesinden farklı bir anlam taşıdığı, bunun da Yasada ve Tüzükte rütbe yükselmesi olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

İstem yazısında değinilen konular ayrı ayrı incelendiğinde; uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılıp bu cezaları 3249 sayılı Yasayla affedilenlerin bu sürelerini meslek içinde geçirdikleri gözönüne alındığında, fiilen görev yapmaları nedeniyle bir üst rütbeye yükselmelerinin yapılıp yapılamayacağının saptanması olanağı bulunmaktadır. Bu bakımdan, Dairemizin 28.11.1986 günlü ve Esas : 1986/366, Karar: 1986/419 sayılı istişari görüş bildiren kararı doğrultusunda, ancak, rütbe yükselmesi yapabilmek için diğer koşulların da varlığı halinde, uzun süreli durdurma cezası alanların bu ceza sürelerinin, Af

Yasasının bu cezaları bütün sonuçlarıyla kaldırmış olması nedeniyle, rütbe yükselmelerinde değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir.

Dairemizin 16.1.1984 günlü ve Esas: 1984/6, Karar: 1984/6 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 2766 sayılı Yasayla eklenmiş bulunan geçici maddede, görevlerine son verilenlerin durumlarının yeniden incelenmesinden söz edilmektedir. Görülüyor ki, yeniden incelenecek olan husus, ilgilinin, başlangıçta, görevine son verilmesine ve bir daha kamu hizmetinde çalıştırılamayacağına neden olarak görülen durumudur. Şu hale göre, 2766 sayılı Kanun gereğince yeniden yapılan inceleme sonucunda haklarındaki kamu hizmetinde çalıştırılmama kararı kaldırılanlar hakkında, daha önce göreve son verme kararı verilmemesi gerektiğinin, kararı veren aynı mercilerce saptanmış olduğunun kabul zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bütün bunlar, göreve iadenin göreve son verme işleminin geri alınması niteliğinde bir işlem olduğunu ortaya koymaktadır.

İdari işlemin geri alınması, aynen bir iptal kararı gibi, hukuka aykırı bir işlemin geriye yürür şekilde düzeltilmesini veya yapıldığı andan itibaren hukuki etkilerinin ortadan kaldırılmasını gerektirir. Bu durumda da, görevden alınma işleminin geri alınması, memurun hiç görevden uzaklaşmamış gibi eski durumuna iadesini gerektirmektedir. Bunun da iki anlamı bulunmaktadır. Varsayılan anlamı, açıkta geçen sürenin hizmette geçmiş gibi değerlendirilmesidir. Ancak, gerçek olan, ilgilinin bu süre içinde hizmette bulunmadığı, bir üst rütbeye ya da ünvanlı kadroya yeterli olduğu konusunda denenmediği ve bu hususun saptanmadığıdır. İlgilinin mahrum kaldığı maddi haklarının tarafına ödenmesi bu varsayılan esasa dayanmaktadır. İlgilinin bu haklarının sağlanması, ancak derece ve kademe ilerlemelerinin yapılması suretiyle gerçek biçimde sağlanır. Derece ve kademe ilerlemelerinden ayrı olarak rütbe yükselmesi ise, ilgili Yasa ve Tüzük hükümlerine göre fiilen hizmette geçirilen süreye ve liyakata bağlı bulunduğuna ve ilgilinin maddi haklarıyla ilgili bulunmadığına göre, varsayılan esasa göre değil, gerçek duruma göre saptanması gereken bir hususdur. Poliste rütbe, derece yükselmesiyle birlikte yürüyen bir yükselme değildir. Rütbe yükselmesinde ya da ünvanlı kadroya geçişte, personelin üst rütbedeki göreve yeterli olup olmadığı ancak meslek içinde fiilen çalışırken anlaşılabilir. Hiyerarşik bir yapıya sahip olan emniyet hizmetleri sınıfı için, rütbe yükselmelerinde bugün için uygulanan mevzuatın yetersiz kaldığı söylenebilirse de, uygulamada personelin yeterliliğinin değerlendirilmesi yolunda bulunan yöntemlerin uygulanmasına bir engel bulunmadığı gibi, hizmet gerekleri de bu esasların uygulanmasını gerektirmektedir. Diğer bir anlatımla, ilgilinin maddi haklarının sağlanması amacı hizmet gereklerinin ihlali ya da ihmal edilmesi sonucunu doğurmamalıdır.

Bu nedenlerle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun derece yükselmesi için aradığı koşulların rütbe yükselmesinde de arandığı, bunun dışında bir koşul aranmadığına göre, derece yükselmesi için gerekli koşulların var olduğu kabul edilerek derece yükselmeleri yapılan ilgililerin aynı koşulları gerektiren rütbe yükselmelerinin yapılmaması için yasada dayanak bulunmadığından söz edilerek, düşünce isteminde değinilen 1402 sayılı Yasa gereğince açıkta geçirilen sürelerin rütbe yükselmesinde de nazara alınmasının gerekliliğinden söz edilemeyeceğinden, bu sürenin rütbe yükselmesinde nazara alınamayacağı» yolundaki ayrışık oyuna karşı; istişari düşünce isteminin konusu, Başbakanlığın 19.10.1987 günlü ve K. K. Gn. Md. 07/174 - 305/05752 sayılı yazısında uzun sü-

reli durdurma cezaları alan ve bu cezaları 3249 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun hükümleri uyarınca affedilmiş olan emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının bu cezaları nedeniyle kaybettikleri, ancak, 3249 sayılı Yasanın uygulanmasıyla kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi biçiminde yeniden değerlendirilen sürelerin rütbe yükselmesinde de dikkate alınıp alınmayacağı hususu ile yine emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarından 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 2301 sayılı Yasayla eklenen fıkraya dayanılarak sıkıyönetim komutanlarının isteği uyarınca, bağlı bulundukları idarece görevlerine son verilenlerden, 1402 sayılı Yasaya 2766 sayılı Yasayla eklenen geçici madde gereğince durumları yeniden incelenerek görevlerine iade edilenlerin açıkta kaldıkları sürelerin rütbe yükselmelerinde de dikkate alınıp alınamayacağı biçiminde açıklanmaktadır. Ancak, İçişleri Bakanlığının 9.10.1987 günlü ve Emniyet Genel Müdürlüğü Personel Daire Başkanlığı İşlemler C. 1/285807 sayılı yazısında, sözü edilen sürelerin 30.12.1985 tarih ve 81 sayılı ve 20.3.1987 gün ve 56 sayılı ilke kararları doğrultusunda ilk rütbe yükselmesinde değerlendirildiği ve artan sürelerin müteakip rütbe yükselmesine esas alınıp alınamayacağı konusunda duraksama olduğu biçimde anlatılmıştır.

Şu duruma göre, açıkta geçen sürelerin ilk rütbe yükselmesinde değerlendirilmesinin, İdarece, ilke olarak kabul edildiği ve bu hususun uygulamada kararlılık kazandığı anlaşıldığından bu konuda bir duraksama olmadığı, ancak artan ve kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi biçiminde değerlendirilen sürelerin rütbe yükselmesinde de dikkate alınıp alınamayacağı hususunun düşünce istemine konu olduğu sonucuna varılmıştır.

3294 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun hükümlerine göre uzun süreli kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinin durdurulmasına ilişkin disiplin cezaları affolunan emniyet hizmetleri sınıfının bu sürelerinin rütbe yükselmesinde dikkate alınıp alınamayacağı konusunda Dairemizin istişari görüşü 28.11.1986 günlü ve E: 1986/366, K: 1986/419 sayılı kararıyla belirtilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına;

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun 2 nci maddesine göre 2301 sayılı Yasayla eklenen fıkraya dayanılarak, sıkıyönetim komutanlarının isteği uyarınca, bağlı bulundukları idarece görevlerine son verilen emniyet hizmeti sınıfı personelinden, 1402 sayılı Yasaya 2766 sayılı Yasayla eklenen geçici madde gereğince durumları yeniden incelenerek görevlerine iade edilenlerin açıkta kaldıkları sürelerden ilk rütbe yükselmesi yapıldıktan sonra artan ve kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi biçiminde değerlendirilen sürelerin rütbe yükselmesinde dikkate alınıp alınamayacağı hususuna gelince; Dairemizin 16.1.1984 günlü ve E: 1984/6, K: 1984/6 sayılı kararında belirtildiği üzere, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 2766 sayılı Kanunla eklenmiş bulunan geçici maddede görevlerine son verilenlerin «durumlarının yeniden tetkik» edilmesinden söz edilmekte, yeniden yapılan inceleme sonucu haklarındaki kamu hizmetlerinde çalıştırılmama kararının kaldırılmasına da bizzat bu kararı veren mercilerce karar verilmektedir. Bu haliyle göreve iade kararı, göreve son verme işleminin geri alınması niteliğinde bulunmaktadır. Geri alma işlemleri ise idarenin hatalı işlemini tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırır ve aynen yargı yerlerince verilen iptal kararları gibi tesis edildikleri tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlar. Bu özellikleri nedeniyle geri alma işle-

miyle, geri alınan işlemle içinde bulundukları hukuksal durumun gerektirdiği haklardan yoksun kalan ilgililere, bu hakların yeniden tanınmasını zorunlu kılar.

Öte yandan, emniyet sınıfı mensuplarının rütbe yükselmelerinde yürürlükte bulunan Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük gereğince aynen derece yükselmelerinde olduğu gibi liyakat ve kıdem aranmakta olup mevzuatta bunun dışında bir koşulun aranacağı öngörülmemektedir. Bu durumda gerekli koşulların varlığı kabul edilerek derece yükselmesi yapılan ilgililerin, aynı koşullar gerektiren rütbe yükselmelerinin yapılmamasının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Yukarda belirtilen nedenlerle 1402 sayılı Yasanın 2766 sayılı Yasayla değiştirilen ikinci maddesi gereğince durumları yeniden incelenerek görevlerine iade edilen emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının açıkta kaldıkları sürelerden ilk rütbe yükselmesinde değerlendirilen sürelerden artan ve kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi biçiminde değerlendirilen sürelerin rütbe yükselmesinde de dikkate alınması gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.10.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/366
Karar No : 1986/419

3249 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 14.10.1986 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/174 - 291/05633 sayılı yazısına ekli Emniyet Genel Müdürlüğünün 3.10.1986 günlü ve Personel Daire Başkanlığı 329309 sayılı yazısında aynen :

«3.1.1986 tarih ve 18977 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3249 Sayılı Disiplin Cezalarının Affı hakkındaki Kanunun uygulanmasına ait Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 19.3.1986 gün ve 19 - 383 - 06259 sayılı Genelgelerine uygun olarak Disiplin cezası alan Personelin maaş ve özlük hakları ceza sebebi ile kaybettikleri süreler diğer şartlarında mevcut olması kaydıyla derece ve kademe, ilerleme ve yükselmelerinde değerlendirilmektedir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfının silahlı bir hizmet sınıfı olması diğer Devlet Memurları Sınıfından farklı duruma getirmekte olup, 3249 Sayılı Kanun ve buna dair yayınlanan Genelgede rütbeli Personelin rütbe terfileri hususunda bir açıklık getirmemektedir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfının silahlı bir kuvvet olması ve hiyerarşik bir yapıya sahip bulunması nedeniyle diğer Devlet Memurlarından farklı olarak rütbe esasına dayanan bir hizmet sınıfı özelliği taşımaktadır.

Bu nedenle 3249 Sayılı Disiplin cezalarının affı hakkındaki Kanunun Emniyet Hizmetleri Sınıfının rütbe tarfilerine tesir etmemesi gerektiği görüşünde bulunmaktayız. Nitekim, Kanun ve buna dair yayınlanan genelge sadece 3249 Sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce ceza almış olan Personelin derece ve kademe ilerlemelerini düzenlemektedir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan rütbeli Personelin almış oldukları cezaların af Kanunundan faydalanarak rütbe terfilerinin yapılacağına dair hüküm bulunmamaktadır.

Ayrıca; Emniyet Teşkilatında rütbeli personelin her rütbede bekleme süresi en az üç yıl olup, 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. Maddesi, Polis Mesleğine giriş ve Polis Terfi esaslarını gösteren tüzüğün 16 - 17. Maddelerine Emniyet Hizmetlerinde bulunan rütbeli Personelin rütbe terfilerinin nasıl yapılacağını belirtmekle birlikte bulunduğu rütbede en az üç yıl çalışmış olma şartını da aramaktadır.

Bunun yanında çıkarılan tüzük ve İçişleri Bakanlığı Onayı ile yürürlüğe giren prensip kararları kıdeme münhasır disiplin cezası ile Adli ceza alan rütbeli Personelin rütbe terfileri almış oldukları cezalar kadar geri bırakılmış olup halen bu uygulama devam etmektedir.

3249 Sayılı Kanun çıkmadan önce çeşitli tarihlerde almış oldukları disiplin cezaları dolayısıyla rütbe terfileri geç yapılan Komiser Yardımcısı, Komiser, Başkomiser ve Emniyet Amiri rütbesinde Emniyet Hizmetleri Personeli bu Kanuna dayanarak bulunduğu rütbede çalışmadığı veya Kanunen bulunduğu rütbede beklemesi gereken süreyi beklemeden rütbe terfi yapmak istemektedir.

Örnek :

Komiser rütbesinde bulunan bir Personelin 3249 Sayılı af Kanunu çıkmadan önce 12 ay, 24 ay ve 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası aldığında kendisinin Başkomiserlik rütbesinde 3 senesini doldurduğunu, af Kanunu çıkmasaydı Emniyet Amirliğine terfi edeceğini ancak şimdi Emniyet Amirliği rütbesinde hiç çalışmadan Emniyet Müdürlüğüne 3249 Sayılı Af Kanununa göre cezalarının affa uğraması sonucunda Emniyet Müdürlüğü rütbesine gelmek istemektedir.

Bu istek ve görüş kabul edildiğinde halen Emniyet Müdürü rütbesinde 1040 Personel varken bu sayı bu rütbedeki Personele ilave ihtiyaç olmadığı halde af Kanunu ile terfi edeceklerle beraber iki misline çıkacak ve bu kişileri istihdamda zorluk olacak ve gizli işsiz durumunda üst rütbede Personel yığılması meydana gelecektir.

Aynı konu diğer sıralı rütbeler içinde geçerli olup alt rütbelerde büyük bir personel boşluğu ile üst rütbelerde Personel yığılması meydana gelecektir.

Yine aynı görüş kabul edilecek olursa hiç ceza almamış olup, Başkomiser olan bir kişi ile bu kişinin emrinde çalışan ve 3249 Sayılı Kanunun uygulanmasından önce ceza alan bir Komiser bir anda Emniyet Amiri rütbesini alacak ve daha önce emrinde çalıştığı Başkomiserin Amiri durumuna gelecektir. Bu da son derece disiplini ve hiyerarşiyi hatta Devlet otoritesini sarsan sayısız sakıncalar doğuracaktır.

Netice olarak 3249 Sayılı Af Kanununun kademe ilerlemesi ve derece yük-

selmesinin durdurulması cezası alanların bu ceza sebebi ile kaybettikleri sürelerin maaş yönünden ilerleme ve yükselmelerinde değerlendirilmeye tabi tutulacağı ancak, yukarıda izah etmeye çalıştığımız nedenlerle rütbe terfiine tesir etmeyeceği görüş ve kanaatinde isek bu konunun bir kerede Danıştay Başkanlığından istişari mahiyette görüş alınmasına ihtiyaç hasıl olmuştur.

Arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu; kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinin durdurulması sonucunu doğuran disiplin cezaları, 3249 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun Hükümleri uyarınca affedilmiş olan emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının bu cezaları nedeniyle kaybetikleri, ancak, af yasası sonucu kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi biçiminde yeniden değerlendirilmiş olan sürelerinin rütbe yükselmesinde de dikkate alınıp alınamayacağı hususu oluşturmaktadır.

Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının affı hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş fiiller nedeniyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezalarıyla yer değiştirme cezaları dışında, yasa, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileriyle bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affedildiği, ancak, bu affın ilgililere, geçmiş süreler için parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermeyeceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, sözü edilen disiplin cezaları, geçmiş süreler için parasal yönden herhangi bir talep hakkı doğurmamak koşuluyla, «bütün sonuçları bakımından» affedilmiştir.

Duraksama, ona bağlı olarak da istişari düşünce isteminin konusunu oluşturan olaylarda, memurun rütbe yükselmesine engel olan hususun aldığı disiplin cezası olduğu açıktır. Başka bir anlatımla, ilgilinin rütbe yükselmesi yapamaması, aldığı disiplin cezasının sonuçlarından biridir. Yasa koyucu, yukarda belirtildiği gibi, bu cezayı, geçmiş sürelere ilişkin parasal sonuçları dışında «bütün sonuçları bakımından» affettiğine göre, rütbe yükselmesi yapılamaması sonucunun ortadan kalkmasının söz konusu af yasasının gereği olduğundan kuşku duyulamaz.

İdare yazısında, yasada «rütbe terfilerinin yapılacağına dair hüküm» bulunmadığından söz edilmekte ise de, bunun, söz konusu disiplin cezalarının «bütün sonuçları bakımından» affedilmiş olduğu ifadesinin, yukarda belirtildiği üzere, esasen bu hususu da kapsamakta olduğu düşüncesinden kaynaklandığı açıktır.

Bu durumda, emniyet hizmetleri sınıfında bulunanların silahlı bir kuvvet oluşturulması, ceza sürelerinin rütbe yükselmelerinde değerlendirilmesi durumunda belirli rütbelerde gereksiz yığılmalar olacağı, halen üst rütbeli bir görevlinin emrinde çalışan bir kimsenin bu uygulamayla amirinden daha üst bir rütbeye yükselebileceği yolundaki düşüncelerle ceza sürelerinin rütbe yükselmesinde nazara alınmaması, yasanın lafzına ve anlamına uygun düşmeyen bir uygulama niteliğine bürünür.

Açıklanan nedenlerle emniyet hizmetleri sınıfında bulunan memurların, Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunla affedilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinin durdurulması cezalarıyla kaybettikleri sürelerin rütbe yükselmelerinde de dikkate alınması gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.11.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/367
Karar No : 1987/352

Özeti : İdari yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması kararının henüz uygulanmadığı altmış günlük süre içinde esasa ilişkin olarak verilen iptal kararının tebliğ edilmesi durumunda, iptal kararının uygulanması bakımından yeni bir altmış günlük sürenin başlamasına yasal olanak bulunmadığı Hk.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde yer alan «Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.» hükmünde yer alan süre konusunda uygulamada düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan ve Başbakanlığın 2.10.1987 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 03 - 174 - 303/05666 sayılı ve ACELE işaretli yazısında aynen :

«2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye yada eylemde bulunmaya zorunlu bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, yürütmenin durdurulması kararları iptal davası sonucuna kadar dava konusu işlemin uygulanmasını erteleyen ara kararlardır. İptal davasının sonuçlanması üzerine bu çeşit kararlar hiç bir işleme gerek kalmadan ortadan kalktığına göre yürütmenin durdurulması kararının henüz uygulanmadığı altmış günlük süre içinde esas hakkında kararın tebliğ edilmesi halinde bu kararın uygulanmasında ikinci bir altmış günlük sürenin başlayıp başlamayacağı hususunda tereddüde düşülmüştür.

Bu hususta Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre ivedilikle görüşünüzün bildirilmesini arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin iptal kararları, idari işlemden önceki hukuki durumun, idari işlem hiç yapılmamış gibi bütün unsurlarıyla birlikte yeniden geri gelmesi sonucunu doğuran, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararları ise, konusu olan idari işlemi değil, idari işlemin yürütülebilirliğini ortadan kaldıran bir nitelik taşır. Ancak, idarelerin gereklerine göre işlem yapmaları zorunlu olan yargı kararları olma bakımından, yürütmenin durdurulması kararıyla iptal kararları arasında hiç bir fark yoktur. Bu kararların, maddi koşulların elverdiği ölçüde, derhal uygulanması idare hukukunun genel ilkelerindendir. Hukukumuzda ise söz konusu kararların «makul süre» içinde uygulanması zorunluluğu yerleşmiş idare hukuku içtihadı olup «makul süre» kararların uygulanması için gerekli idari işlem ve usullerin yerine getirilebilmesi için idarelerin gereksinim duyabilecekleri süredir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, 28 inci maddesinin 1 inci bendinde yer alan, «Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, engeç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur» hükmü, idari yargı mercilerince verilen esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların, maddi koşulların elverdiği ölçüde derhal uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldıran, idareye kararın tebliği tarihinden başlayıp altmış günün dolmasına kadar süren bir uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Maddede «en geç altmış gün içinde» denilmekle, kararların, derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş, her durumda bu sürenin altmış günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksimin duydukları sürenin nihayet altmış günle sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan hükmü, idareye, altmış günün dolmasına kadar süren bir bekleme yetkisi tanındığı biçimde yorumlamanın, gerek hükmün sözüne gerekse idari yargı yerlerince yürütmenin durdurulmasına ve esasa ilişkin olarak verilen kararların hukuksal sonuçlarına aykırı düşeceği açıktır.

Duraksamaya düşülen konuya bu açıdan yaklaşıldığında şu sonuca varılacaktır.

Yürütmenin durdurulması kararları, kararın ilişkin bulunduğu olayın konusuna, durumuna, başka bir anlatımla maddi koşullarına göre her hangi bir süreye gereksinme duyulmadan yerine getirilebilecek bir durum göstermekte ise kararın uygulanmasının geciktirilmesi ve altmış günün dolmasının beklenmesi iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz.

Yürütmenin durdurulması kararıyla davaya konu işlemin yürütülebilme niteliği ortadan kalkar, İdare yazısındaki deyimle yürütülmesi ertelenir. Yürütmenin durdurulması kararından sonra verilen iptal kararlarının da ilgili yönünden aynı doğrultuda işlem yapılması veya eylemde bulunulması gibi hukuki sonuçlar doğurduğu çok açıktır. Bu durumda, esasa ilişkin verilmiş iptal kararından önceki yürütmenin durdurulması kararının altmış günü geçmeyen en kısa süre içinde uygulanmış olduğunu varsaymak gerekir. Yürütmenin durdurulması kararından sonra esasa ilişkin olarak verilen iptal kararı üzerine, her iki kararın idarece yapılacak işlem yönünden bir farklılığı bulunmadığından, İdarelerin, yürütmenin durdurulması kararı üzerine yaptıkları işlemi sürdürmekten başka yapacakları bir şey yoktur.

Yürütmenin durdurulması kararlarının geçerliliğini sürdürdüğü dönemde verilmiş bir iptal kararı için, artık, engeç altmış gün» de olsa ayrı bir uygulama süresinden söz edilemez. İptal kararının öngördüğü hukuksal sonuç, daha önce verilmiş yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasıyla sağlanmıştır.

Bu hukuksal sonucu teyid eden, kesinleştiren bir iptal kararının, uygulanması için yeniden bir altmış günlük süreden söz ederek, uygulamanın davacı aleyhine ertelenmesinin, anlamlı bir açıklaması olamaz. Bir an için, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmış olduğunu - ki uygulanması zorunludur - varsayacak olursak, iptal kararının verilmesiyle, yürütmenin durdurulması kararının ve bunun sonucu olarak uygulamanın da ortadan kalkacağı öne sürülerek hukuka aykırı olduğu yargısal kararla saptanan bir idari işlemin, altmış gün daha uygulanmasının sürdürülmesi gibi hukuk Devleti ilkesiyle bağdaştırılması olanaksız bir durumun ortaya çıkacağı ve Yasanın böyle bir amaç gütmeyeceği çok açıktır.

Davacı yönünden aynı sonuçları yaratan, idare yönünden de yürütmenin durdurulması kararının uygulanması için gerekli usul ve işlemlerden değişik usul ve işlemler gerektirmeyen iptal kararının yeni bir uygulama süresine ihtiyaç göstermesi ve bu nedenle de uygulamanın geciktirilmesi söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle idari yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması kararının henüz uygulanmadığı altmış günlük süre içinde esasa ilişkin olarak verilen iptal kararının tebliğ edilmesi durumunda, iptal kararının uygulanması bakımından yeni bir altmış günlük sürenin başlamasına yasal olanak bulunmadığı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1987/3208
Karar No : 1987/4054

Özeti : Bağ-Kur personeli hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerektiği Hk.

Sanık : ..... Bağ-Kur İl Müdürlüğünde Aday Memur

Suçları : 1 — Şikayetçi ..... 'a hakaret etmek.

2 — Adıgeçeni tehdit etmek.

..... Valiliğinden 9.11.1987 gün ve 1987/3-559 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.7.1987 gün ve 1987/48 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; Sanık ..... Bağ-Kur İl Müdürlüğünde görevli olduğu, anılan kurumun ise 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 inci maddesi uyarınca özel hukuk hükümlerine tâbi, mali ve idari bakımdan özerk bir kamu tüzel kişiliği olduğu, anılan kanunun 7 nci maddesine göre; kurum görevlileri hakkında kamu iktisadi devlet teşekkülleri görevlilerine uygulanan yasaların uygulanacağı, 18 inci maddesinde de; kurumun Muhasebei Umumiye, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunları hükümlerine, Sayıştay'ın vize ve denetimine bağlı bulunmadığı belirtilmiştir.

Yukarıdaki yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden, Bağ-Kur'un özel hukuk hükümlerine göre yönetilen bir kuruluş olup, adı geçen kurumun memur ve müstahdemlerinin statülerinin devlet memurları ile aynı olmadığı devlet memuru gibi ceza görmenin, kovuşturma yöntemi açısından Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerine tabi tutulmak anlamına gelmediği ve sanık hakkında genel hükümler uyarınca kovuşturma yapılması gerektiği, öte yandan, görev sorununun kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle sanığın lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararına itiraz etmemiş olsa dahi kesinleşmesinin sözkonusu olamıyacağı anlaşılmakla; 1 ve 2 inci maddelerden sanık hakkında verilmiş yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının kamu düzeni nedeniyle BOZULARAK, MMHK. na göre karar verilmesine yer olmadığına ve sanık ..... hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine, 4.12.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/2362
Karar No : 1987/4474

Özeti : Jandarma erlerinin adlî görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri suçlardan ötürü genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — ..... İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığında Görevli Jandarma Eri

2 — ..... Aynı Yerde Görevli Jandarma Eri

Suçları : ..... Devlet Hastanesinde hükümlülere mahsus bölümde kalan hırsızlık suçundan 4 yıl 6 ay hapis cezasına hükümlü .... 'nın kaçmasına neden olmak.

..... Valiliğinden 24.7.1985 gün ve 1/1985-90/589 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 11.6.1985 gün ve 1/1985-90 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 154/3 üncü maddesinde; kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik görev veya işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet memurlarıyla Cumhuriyet Savcılığının şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suiistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında Savcılıkça doğrudan doğruya takibatta bulunulacağı, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7/b maddesinde de; işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adlî hizmetleri yerine getirmek görevinin, adli görev niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Aynı yönde bir hüküm de Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 81 inci maddesinde yer almıştır. Sözkonusu yönetmeliğin 83 üncü maddesinde Jandarmanın, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin sağlanıp korunması ve kollanması, suç işlenmesini önlemek için gerekli önlemlerin alınması şeklinde yürütülen mülki görevlerini yerine getirirken, doğrudan kamu adına kovuşturulan suçlardan birini işlendiğini gördüğünde hiç bir başvuru ve emir beklemeksizin suça elkoyup kanuni gereğini yapacağı açıklanmış ve Jandarmanın suçlara elkoyma görevleri arasında; olayda fail olarak gözükenleri yakalayacağı, gerektiğinde anılan yönetmeliğin 39/c maddesi uyarınca silah kullanma yetkisi bulunduğunun belirtilmesi suretiyle bu yönetmeliğin 119 ve 120 inci maddelerinde sözkonusu görevin adli nitelikte olduğu kabul edilmiştir. 2803 sayılı Kanunun 7/a maddesinde «Ceza İnfaz Kurumları ve tutukevlerinin dış korumalarını yapmak» Jandarmanın mülki görevleri arasında sayılmakta ve hastanede hükümlülerin bulunduğu yerin muhafaza altına alınması da yorum yolu ile bu madde kapsamı içerisine sokulmakta ise de, sözkonusu yerden bir hükümlünün firar etmesinin TCK. nun 298 ve devamı maddelerinde yer alan ve cezai kovuşturmayı gerektiren bir suç niteliğinde bulunduğu açıktır.

Jandarmanın, hastanenin hükümlülere mahsus bölümünde muhafaza ve gerekli önlemlerin alınması biçiminde mülki görevini ifa ettiği sırada hastaneye ait bu bölümden bir hükümlünün kaçması gibi kamu adına kovuşturma yapılmasını gerektirecek suçlardan birini işlendiğini gördüğünde mülki görevi sona erip, 2803

sayılı Kanunun 7/b ve 1412 sayılı Kanunun 154/3 üncü maddelerinde açıklanan adli görevi başlamış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; Sanıklar ..... ve ..... nın üstlerine atılan «Isparta Devlet Hastanesindeki hükümlülere mahsus bölümde kalan hapis cezasına hükümlü ..... nın kaçmasına neden olmak» suçunu adli görevlerini yerine getirdikleri sırada işlediklerinden anılan yasa hükmü uyarınca haklarında Savcılıkça doğrudan doğruya takibatta bulunulması gerekirken Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığı anlaşılmakla; yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, MMHK. na göre karar verilmesine yer olmadığına ve doğrudan doğruya takibatta bulunulmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine, 25.12.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7/a maddesinde; jandarmanın emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak niteliğindeki görevleri, mülki görev olarak kabul edilmiş ve 17.12.1983 gün ve 18254 sayılı resmi gazetede yayınlanan Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde mülki görev konusu açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır. Sözkonusu yönetmeliğin 45/h maddesinde de aynı yönde bir hüküm getirilmiş ve mülki görevler arasında sayılan Ceza İnfaz Kurumu ile tutukevlerinin dış korunmasının yerine getirilmesi yönetmeliğin 65 inci maddesinde açıklanmıştır. Belirtilen madde uyarınca, Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevlerinin korunmasına memur edilen jandarmanın görevi dışarıdan emniyet ve koruma tedbirleri almak, tutuklu ve hükümlülerin kaçmalarına meydan vermemekten ibarettir. Anılan yönetmeliğin 77 inci maddesi 2 inci bendinde de; sağlık kurumlarında önceden Jandarmanın görüşü alınarak tutuklu ve hükümlülerin iyileştirilmeleri sırasında konabilecekleri özel yerlerin ilgili kuruluşlarca hazırlanacağı, sağlık kurumlarına sevkedilen mahkûm ve tutukluların kanun ve nizamlarda öngörülen esaslara uygun tarzda önlemler alınarak bu yerlere konacağı ve Jandarma tarafından muhafaza edileceği belirtilmiştir. Sözkonusu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden elde edilen sonuca göre, hastanelerdeki hükümlülere ait bölümlerin jandarma tarafından muhafaza altına alınması görevinin de 2803 sayılı Kanunun 7/a maddesinde açıklanan Ceza İnfaz Kurumları ve tutukevlerinin dış korumasını yapmak niteliğinde olduğu ve bu nedenle de mülki görevin yerine getirilmesi biçiminde kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Sanıkların, ... Devlet Hastanesindeki hükümlülere mahsus bölümde yatan ..... nın kaçmasına neden oldukları iddia edildiğine ve bu bölümün koruma görevinin de yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca mülki görevlerden sayılmış olmasına göre, Sanıklar ..... ve ..... haklarında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna uygun biçimde verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının ikinci aşamada Dairemizce incelenmesi gerektiği kanısı ile çoğunluğun kararına karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/3122
Karar No : 1987/4192

Özeti : Sosyal Sigortalar Hastaneleri Personeli hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerektiği Hk.

Sanık : Dr. ..... Sosyal Sigortalar Hastanesi Eski Başhekimi

Suçu : Görevi kötüye kullanmak.

..... Valiliğinden 10.10.1985 gün ve 1-1-85/180 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.7.1985 gün ve 1-1-85/180 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunun 1 inci maddesinin 2 inci fıkrasında kurumun, bu kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan muhtar ve tüzel kişilikte bir devlet kurumu olduğu belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 9 uncu maddesinde Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışanların sadece intibakları açısından adıgeçen kanun kapsamında oldukları açıklanmış ve İktisadi Devlet Teşekkülleri Memurlarının, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun kapsamında olmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.3.1945 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile hükme bağlanmış bulunduğundan, ... Sosyal Sigortalar Hastahanesi Başhekimi olan Sanık Dr. ..... hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği anlaşılmakla, adıgeçen sanığın lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, sanık Dr. ..... hakkındaki Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre kovuşturmaya yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yerine geri gönderilmesine, 14.12.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/2295
Karar No : 1987/3181

Özeti : ..... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Personelinin MMHK'na tabi olmadığı Hk.

Sanık : ..... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde Görevli Personel ve Sosyal İşler Daire Başkanı

Suçu : 1982 yılı içinde Bakanlar Kurulu'nun onayı ile özel hizmetler tazminatından yararlanacak kadrolarda bulunan personelle ilgili listeyi değiştirerek onaylatmak ve usulsüz olarak özel hizmet tazminatı ödemek.

..... Valiliğinden 15.7.1985 gün ve Me. Mu. 1/985. K. 231 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 5.6.1985 gün ve 1985/231 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

..... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 20.11.1981 gün ve 2560 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde, ... Su ve Kanalizasyon İdaresinin, ... Belediyesi ile koordineli olarak hizmetlerini yürüten müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğine haiz bir kuruluş olup, personel statüsü bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 9 ncu maddesi hükümlerine diğer işlemlerinde ise özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, hükme bağlanmış olup, söz konusu kanunun 5. Ağustos 1983 gün ve 56 sayılı KHK. ile 23.5.1984 gün ve 3009 sayılı Kanunla değişik Ek 3 üncü maddesinde ise, ... Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında görevlerinden doğan ve görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturmanın, devlet memurlarının tabi oldukları kanun hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir.

Açıklanan yasa hükümleri karşısında sanık hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle sanığın meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, anılan Kanun hükümleri uyarınca genel hükümlere göre soruşturma yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmek üzere yerine geri çevrilmesine 14.10.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1987/3036
Karar No : 1988/87

Özeti : Kamu hizmetinin aksamaması amacı ile yapılan yöntem ve yasaya uymayan göreve iade eyleminin lüzumu muhakeme kararını gerektirmeyeceği Hk.

Sanıklar : 1 — ..... Veteriner Zootekni Araştırma Enstitüsü Müdürü
2 — ..... Veteriner Zootekni Araştırma Enstitüsü Müdür Muavini
3 — ..... Veteriner Zootekni Araştırma Enstitüsü Müdür Muavini

Suçları : ..... Sıkıyönetim Komutanlığınca göz altına alındıktan sonra hakkında «kovuşturmaya yer olmadığına» karar verilen .... 'ı makam oluru olmadan göreve başlatmak ve maaşlarını tam olarak ödemek.

..... Bakanlığından 4.11.1987 gün ve A/222-D-85/2-12957 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Memurin Muhakemat Kurulunca verilmiş bulunan 15.9.1987 gün ve 1987/18 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

657 Sayılı Kanunun «Memurun Göreve Başlatılması Zorunlu Haller» başlığını taşıyan 143 üncü maddesinin üçüncü fıkrası, görevden uzaklaştırılanlardan; haklarında yargılamanın men'ine ..... karar verilenler hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılacağı esasını getirmiş, diğer bir deyimle bu durumda idareye herhangi bir takdir hakkı tanımayarak idare hukukunda «Bağlı Yetki» olarak adlandırılan müessesenin tipik örneğini vaz etmiş bulunmaktadır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, sanıkların, hakkında ..... Sıkıyönetim Mahkemesince «Kovuşturmaya yer olmadığına» karar verilen ve usulde paralellik ilkesi gereği 657 sayılı Kanunun 138 inci maddesinde belirtilen görevden uzaklaştırmaya yetkili merciler tarafından göreve iadesi gereken .....'ı, sehven göreve iade edip maaşlarını da tam olarak ödedikleri anlaşılmakta ise de, sanıkların bu fiili kamu hizmetinin aksamaması maksadı ile ve iyi niyetle yaptıkları, esasen 657 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 143 üncü maddesinin açık hükmü karşısında göreve iadeye yetkili makamların da ilgili şahsı göreve iadeden başka alternatiflerinin bulunmadığı cihetle, sanıkların TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemeleri yolunda verilen yöntem ve yasaya aykırı yetkili kurul kararı BOZULARAK, adıgeçenlerin meni muhakemelerine, 14.1.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Soruşturma dosyasının incelenmesinden sanıkların yetkili merci kararını beklemeden hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanan .....'ı göreve iade ettikleri anlaşıldığından, adıgeçenler hakkında yetkili kurul kararının ONANMASININ gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/3178
Karar No : 1987/4315

Özeti : Karayolları Genel Müdür Yardımcısının sanığın dairesi üstü durumunda bulunmadığından soruşturma emri veremiyeceği Hk.

Sanık : ..... Karayolları 134 üncü Şube Şefi

Suçu : Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek.

..... Valiliğinden 7.11.1985 gün ve İd. Ku. 1/943 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 8.10.1985 gün ve 1985/74 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2 inci maddesinde, memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işle-

diği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir yakınma ve bildirme, ileri sürme üzerinde anlaşılınca o memur, başkent memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık ya da daire ve il memurlarından ise vali ve kaymakam veya bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası uyarınca kendisi ya da dolaylı olarak (bir soruşturmacı ile) soruşturma yapılacağı belirtildiği halde, sanığın anılan maddede belirtilen dairesi üstü durumunda bulunmayan Karayolları Genel Müdür Yardımcısı tarafından verilen soruşturma emrine dayanılarak hakkında soruşturma yapıldığı ve karar verildiği anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca yetkili makamca yöntemine uygun bir soruşturma emri verildiği takdirde dosyaya eklenerek, il yönetim kurulunca yeniden bir karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak, alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin konularak gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine, 21.12.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/2692
Karar No : 1987/3311

Özeti : İl Yönetim Kurulu üyesinin bilirkişi olarak tayin edilip karardan önce görüşünü raporla birdirmesinin ve il yönetim kuruluna katılmasının tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmadığı Hk.

Sanıklar : 1 — .... Belediye Başkanı
2 — .... Belediye Eski Encümen Üyesi
3 — .... Belediye Eski Encümen Üyesi
4 — .... Belediye Eski Enmümen Üyesi
5 — .... Belediye Eski Encümen Üyesi
6 — .... Belediye Eski Encümen Üyesi
7 — .... Belediye Eski Encümen Üyesi
8 — .... Belediye Eski Encümen Üyesi
9 — .... Belediye Eski Encümen Üyesi
10 — .... Belediye Eski Encümen Üyesi

Suçları : İmar Yasasının 37, İmar Tüzüğünün 41, İmar Yönetmeliğinin 3.01. maddesi hükümlerine aykırı olarak ifraz işlemleri gerçekleştirmek.

..... Valiliğinden 9.9.1985 gün ve 1.85/88-783 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 15.8.1985 gün ve 88 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda il yönetim kurulu kararında Bayındırlık Müdürü .....'ın sanıkların üstlerine atılan suçlara ilişkin olarak görüşünü açıklamak üzere bilirkişi tayin edildiği, adıgeçen tarafından yapı-

lan inceleme sonucu düzenlenen 13.8.1985 günlü raporda, esas hakkındaki karardan önce ve kararın esasına etkili olacak ölçüde oyun açıklanması niteliğinde görüş belirtildiği, daha sonra il yönetim kuruluna katılarak kararı imzaladığı anlaşılmıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 67 inci maddesinde yer alan tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmayan bu durumu nedeniyle yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanıklar hakkında il yönetim kurulunun Bayındırlık ve İskan Müdürü .....'ın katılmayacağı bir oturumda yeniden bir karar verilmesi verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 20.10.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1985/2289
Karar No: 1988/12

Özeti: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda şarta bağlı feragat müessesesi bulunmadığı Hk.

Sanıklar : 1 — .... Emniyet Müdürlüğünde Komiser Yardımcısı

2 — .... Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru

Suçları : 1 — .....'ı ölümle tehdit etmek

2 — Adıgeçene hakaret etmek

..... Valiliğinden 4.7.1985 gün ve 1-396 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.5.1985 gün ve 84 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıkların 1 inci maddeden üstlerine atılan suç yakınıcının feragatı ile kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bir suç olmadığından, bu maddeden feragat nedeni ile karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının yöntem ve yasaya aykırı bu kesimi BOZULARAK, adıgeçenlerin meni muhakemelerine, diğer taraftan CMUK. nda şarta bağlı feragat müessesesine yer verilmediğinden yakınıcının feragati, tam feragat kabul edilerek, 2 inci maddeden feragat nedeni ile şimdilik karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının yöntem ve yasaya uygun bu kesiminin bu gerekçe ile ONANMASINA, 11.5.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/2983
Karar No : 1987/4062

Özeti : İlçe halk eğitim merkezi müdürleri hakkında Birinci aşamada ilçe yönetim kurullarınca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .... Halk Eğitim Merkezi Müdürü

Suçları : ..... İlçesi Halk Eğitim Merkezi Memuresi yakınıcı ..... 'e sarkıntılık etmek.

..... Valiliğinden 9.10.1985 gün ve İd. Ku. 1/85/37 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 28.3.1985 gün ve İd. Ku. 1-85-37 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun'un 4 üncü maddesinde, ilçelerde, ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan bütün memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, 5442 sayılı il İdaresi Kanunu'nun 28 inci maddesine göre ilçe yönetim bölümü üstü olmayan ..... ilçesi Halk Eğitim merkezi müdürü ..... hakkında birinci aşamada ..... ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerekirken, ... il yönetim kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığından, adıgeçen sanık hakkında verilip, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, sanık ..... hakkında birinci aşamada karar verilmek üzere soruşturma dosyasının ..... ilçe yönetim kuruluna gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 7.12.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1987/1, 2, 4
Karar No : 1987/2

Özeti : Hile ile veya idareyi yanıltarak bir Yükseköğtim Kurumuna kaydını yaptıran ve ara sınıflarda bulunan öğrencilerin; bu durumun idarece farkına varılması üzerine, idari işlemlerin geri alınması yoluyla öğrenim süresi içinde Yükseköğretim Kurumlarından kayıtlarının silinebileceği Hk.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 30.4.1973 gün ve E : 1972-157, K : 1973-2003, 1.4.1974 gün ve E : 1974-1103; K : 1974-1735, 15.1.1985 gün ve E : 1984-260; K :1985-32, 15.1.1985 gün ve E : 1984-261, K : 1985-33, 15.1.1985 gün ve E : 1984-668; K : 1985-35 sayılı kararları ile, aynı dairenin 21.11.1985 gün ve E : 1985-534; K : 1985-943, 11.3.1986 gün ve E : 1985-583; K : 1986-113, 4.2.1987 gün ve E : 1985-693; K : 1987-43 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Sekizinci Daire Başkanlığı, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca istenilmesi üzerine, isteme konu olan kararlar ile ilgili mevzuat incelendikten ve raportör üyenin açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

İlgili Kararlar :

A) 1 — Danıştay Sekizinci Dairesinin 30.4.1973 gün ve E : 1972-157; K : 1973-2003 sayılı kararı ile aynı dairenin 1.4.1974 gün ve E : 1974-1103; K : 1974-1735 sayılı kararına konu olan olayda, 1967-1968 yılı Üniversitelerarası giriş sınavında fakülteye kayıt için yeterli puanı alamamış olmalarına rağmen yanlış beyanda bulunmak ve sahte belge ibraz etmek suretiyle A.Ü. Veteriner Fakültesine kayıtlarını yaptıran davacıların, durumun idareye yapılan ihbarlar sonucu anlaşılması üzerine, 1971 yılında, Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümleri uyarınca «Fakülteden büsbütün çıkarılma» cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiş, bu işlemlerin iptali isteğiyle açılan davalar nedeniyle verilen söz konusu daire kararlarında; sahte ve kanuna aykırı idari işlemlerin idare tarafından geri alınmasının idare hukukunun temel ilkelerinden olduğu, idarenin sakat ve hukuka

aykırı bu işlemlerine ilgililerin hileli veya yanlış beyanı neden olmuş ise, bu ilkelerin en kesin anlamda uygulanmasının tabi ve zorunlu olduğu, bu gibi hallerde idare edilenin lehine ortaya çıkmış olan hukuka aykırı durumun kazanılmış hak sayılamıyacağı gibi, bu sakat işlemlerin idare tarafından geri alınmasının her zaman mümkün olduğu gerekçesiyle davaların reddine karar verilmiştir.

2 — Danıştay Sekizinci Dairesinin 15.1.1985 gün ve E : 1985-260, K : 1985-32; 15.1.1985 gün ve E : 1984-261, K : 1985-33; 15.1.1985 gün ve E : 1984-668, K : 1985-35 sayılı kararlarına konu olan olaylarda ise, davacılar Üniversitelerarası giriş sınavında kendilerinin yerine başkalarını sınava sokarak çeşitli tıp fakültelerine kayıtlarını yaptırmış olup; Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezine vaki ihbarlar sonucu, anılan merkezce polis laboratuvarı daire başkanlığı aracılığıyla davacılara ait ÜSYS kayıt kartı, ÜSYS kimlik kartı, lise diploması ve özel bilgi formu üzerinde ekspertiz incelemesi yaptırılmış, ÜSYS cevap kağıdındaki yazı ve imzanın davacıların elinden çıkmadığının saptanması üzerine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun öğrenci disiplin işlerine ilişkin 54. maddesi uyarınca ilgililerin fakülteden kayıtlarının silinmesine karar verilmiştir.

15.1.1985 gün ve E : 1984-668, K : 1985-35 sayılı davada ilk derece mahkemesi sıfatıyla, diğer iki uyuşmazlıkta da temyiz mercii olarak verilen Danıştay Sekizinci Daire kararlarında; ÜSY sınav kurallarını ihlâl ederek hak etmediği bir Yükseköğretim Kurumuna kaydını yaptıran davacıların hukuken hiçbir zaman üniversite öğrencisi niteliğini kazanmadığı, ayrıca suç, ilgililerin üniversiteye kayıt yaptırmadan önceki tarihlerde işlenmiş olduğundan, öğrencilerin öğrenimleri sırasında işliyebilecekleri disiplin suçlarına uygulanacak olan 2547 sayılı Kanunun 54. maddesi hükmünün davacılara uygulanamıyacağı, idari işlemlerin geri alınması yoluyla ilgililerin fakülteden kayıtlarının silinmesi olanağı varken ÖSYM Başkanlığının yazısı uyarınca 2547 sayılı Kanunun 54. maddesi gereğince kayıt silinmiş olmasının da idari işlemlerin iptalini sağlıyacak nitelikte ağır bir sakatlık teşkil etmediği ve kayıt silme işleminin sonucu itibariyle yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş veya davaların reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararları onanmıştır.

B — Danıştay Sekizinci Dairesinin 21.11.1985 gün ve E : 1985-534; K : 1985-943; 11.3.1986 gün ve E : 1985-583, K : 1986-113; 4.2.1987 gün ve E : 1985-693, K : 1987-43 sayılı kararlarına konu olan uyuşmazlıklarda ise, 1980 yılında yerlerine başkalarını Üniversitelerarası giriş sınavına sokarak hukuk ve tıp fakültelerine kayıtlarını yaptıran davacıların, durumlarının idarece saptanması sonucu 2547 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca fakültelerinden kayıtlarının silinmesine karar verilmiş, ilk uyuşmazlıkta temyiz mercii, son iki karara konu olan uyuşmazlıklarda da ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararlarda; idarenin hatalı işlemini her zaman geri alabileceğinin kabulü halinde bu kişilerin aldıkları diplomaların da geçerliliğini kabule olanak bulunmadığı, hatta bu diplomaya dayanılarak elde edilen Devlet Memuriyetindeki hakların da geçerli sayılmaması gerekeceği, böyle bir düşünüş tarzının olayın çapını ve niteliğini çok aşan ve hukukun aradığı düzenliliği de bozan bir sonuca vardıracağı vurgulandıktan sonra, suçun işlendiği günde davacıların öğrenci adayı olduğu ve öğrencilikle ilgili bir suç işlendiği ve ilgililer hakkında öğrenci disiplin kurallarının uygulanması gerektiği belirtilmiş ve idarelerin kendilerine verilen ve özellike bu derece önem taşıyan suça dayanak olan belgeleri süre geçirmeden incelemeleri gerektiği, aradan yıllar geçtikten ve ilgilileri bu geçen süre içinde bir takım yasal haklar elde ettikten sonra yapılacak inceleme

sonucu verilecek cezanın adil olmayan biçimde büyümesine neden olacağı, 13.1.1985 gün ve 18634 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği»nin 34. maddesi ile, disiplin suçlarının kovuşturulmasında süre yönünden sınırlama getirildiği, iki yıl içinde kovuşturma yapılmayan suçların zamanaşımına uğrayacağı ve artık böyle bir suç için ceza verilemiyeceği açıklanmış, gerek dava ve olayın vukuu bulduğu, gerekse dava konusu kararın verildiği tarihte anılan Yönetmelik uygulamada bulunmamakta ise de; söz konusu yönetmelik kuralı ile disiplin suçları hakkında kovuşturma için belli bir süre konduğu, bu süre geçtikten sonra kovuşturma yapılmasında hak, adalet ilkelerine uyarlık olmadığı ve kamu yararı bulunmadığının idarece de kabul edildiği ifade edilerek dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş veya dava konusu işlemi başka gerekçeyle iptal eden İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle doğru bulunarak onanmıştır.

Danıştay Başsavcısının Konuya İlişkin Düşüncesi:

«ÖSYM sınavında, kendileri yerine başkalarını sınava sokmak suretiyle Fakülteye kesin kayıtlarını yaptıran öğrenciler hakkında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesi uyarınca verilen üniversiteden çıkarma cezası ile ilgili olarak açılan davalarda; ilgililerin hilesine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin belli bir süre şartına bağlı olmaksızın idarece her zaman geri alınabileceği ve bu durumun ilgilisine müktesep bir hak bahşetmediği, hukuken öğrencilik sıfatını iktisap etmemiş kişiler hakkında disiplin kurullarınca üniversiteden çıkarma cezası verilmiş olmasının işlemlerin iptalini gerektirecek nitelikte ağır bir sakatlık oluşturmadığı gerekçesiyle bu konuda açılan davalar ve temyiz istemleri bidayette reddedildiği halde daha sonra Danıştay Sekizinci Daire içtihat değiştirerek suçun türü ve işleniş biçimi yönünden konu ele alındığında, ilgililerin öğrenci olarak kabulü gerektiği, haklarında 2547 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca disiplin cezası verilebileceği, olay tarihinden sonra uygulamaya konan disiplin yönetmeliğinde disiplin kovuşturması için iki yıllık bir sınırlama getirildiği, bu süre geçtikten sonra disiplin cezası verilemeyeceğinden bahisle İdare Mahkemesi kararının bozulduğu ve İdare Mahkemelerinin bu bozmaya uyarak verdikleri kararların Danıştay Sekizinci Dairesince onanması sonucunda kararlar arasında aykırılık meydana geldiği ve bu aykırılığın giderilmesi için Danıştay Sekizinci Dairesince içtihatların birleştirilmesi yoluna gidildiği ve keyfiyet Başkanlıkça Başsavcılığımıza iletilmiş olmakla konu ve sorun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesi uyarınca tarafımdan incelendi:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 10 uncu maddesinde; Yükseköğretim Kurumlarına öğrenci alınması amacıyla sınavlar yapmak, değerlendirmek ve adayların bu kurumlara yerleştirilmelerini sağlamak, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin görevleri arasında sayılmış ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Kuruluş ve İşleyiş ve Görev Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinde de sınava girecek adayların merkezde hazırlanacak kılavuz ve yönerge hükümlerine uymakla yükümlü olacakları, bu gereği yerine getirmeyen adayların sınava ilişkin işlemlerinin geçersiz sayılacağı ve sınavların iptal edileceği belirtilmiştir.

ÖSYM Merkezince alınan ihbarlar sonucu, merkez polis laboratuvarları aracılığı ile davacılara ait ÜSS cevap kağıdı, özel bilgi formu ve yazı tatbikatı metni incelettirilmiş ve cevap kağıdındaki yazı ve imzanın davacılara ait olmadığı kesin şekilde tesbit edilmiştir. Daha sonra İdare Mahkemesince Adli Tıp Kurumu

Grafoloji Enstitüsüne yaptırılan inceleme sonucunda da polis laboratuvarı inceleme sonuçları doğrulanmıştır.

Bu durum karşısında davacıların ÖSYM sınavına kendi yerlerine başkalarını sınava soktuğu ihtilafsız olup fiil kesinlik kazanmış bulunmaktadır.

Olayda idarenin davacıyı sınavda kazanmış saymak suretiyle tesis ettiği sakat, dolayısıyle hukuka aykırı işlem öğrencinin hilesi sebebiyle tesis edilmiş olduğuna göre bu idari işlem zaman tahdidine tabi olmadan idarece her zaman geriye yürüyebilir şeklinde geri alınabilir.

Kendisi yerine başkasını sınava sokan bir kişinin iyi niyetinden söz edilemeyeceği cihetle bu kişi kendi hatalı fiilinin hukuki sonucuna katlanmak zorundadır.

Yanlış yapılan intibak işleminin düzeltilmesi ya da geri alınması halinde kişi yararına ödenen fazla paraların geri alınabilip alınamayacağı sorunu ilk ortaya çıkan durumun çözümünü öngören Yargıtay'ın ve Danıştay'ın tevhidi içtihat kararları (27.1.1973 gün ve E : 1972-6, K : 1973-2; 12.12.1973 gün ve E : 1968-8, K : 1973-14 sayılı) kanımızca genel olarak yanlış işlemlerin geri alınmasındaki ölçü ve sonuçları göstermesi bakımından ilginçtir. Öyle sanıyoruzki gerek Danıştay'ın ve gerek Yargıtay'ın içtihatları birleştirme kararları idari işlemlerin geri alınmasındaki kuşkuları tamamen giderecek niteliktedir. Her iki kararda da idarenin yanlış işlem yapmasına yokluk, açık hata durumu ve kişinin gerçek dışı beyanı ya da hilesi sebebiyet vermiş ise, bu yanlış idari işlem, bir süre koşuluna bağlı olmaksızın geriye yürür şekilde her zaman geri alınabileceği ilkesi benimsenmiştir.

Gerek içtihatlara ve gerekse yerli ve yabancı doktrine göre hile ile tesis edilen işlemler hiçbir zaman hukuken geçerli sayılamayacaklarından müktesep bir hakkın oluşmasınada imkân vermezler. Zira davacı gerçek olmayan bu sınav kağıdı ile idareyi aldatmış, istediği kayıt işlemini yaptırmıştır. Oldu bittilerin hukuken himaye görmesi hiçbir zaman ve şekilde mümkün değildir.

Diğer taraftan, davacı usulüne uygun şekilde ÖSYM sınavına girmek suretiyle fakülteye kaydını yaptırmadığına göre hukuken üniversite öğrencisi sıfat ve ünvanınıda kazanamamıştır. Disiplin Yönetmeliği hükümleri öğrencilere ve öğrencilik sırasında oluşan fiillere uygulanır. Öğrencilikle ilgili olmayan bu devrede ve öğrenci sıfatı kazanılmadan ika edilen bu fiilden ötürü hadisede bahis mevzuu edilen disiplin kovuşturması ile ilgili zamanaşımının, kıyas ve şumulü tefsir yoluyla olaya tatbikide söz konusu olamaz. Hal böyle olunca; gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 1750 sayılı mülga Üniversiteler Kanunu ile bu Kanun uyarınca çıkartılan Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin ve gerekse halen yürürlükte bulunan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun disiplinle ilgili 54 üncü maddesinin ve bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulmuş bulunan Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin bu kişiler hakkında uygulanması mümkün değildir.

Diğer taraftan hukuken, öğrenci sıfatını kazanmamış ve üniversite öğrencisi statüsü içine girmemiş kişilerin, fakültelerde hukuka aykırı şekilde yapılan kayıtlarının, idari işlemin geri alınması suretiyle silinmesi gerekirken, haklarında disiplin yoluyla üniversiteden çıkarma cezası verilmiş olmasıda, dava konusu ilişik kesme işleminin iptalini gerektirecek nitelikte ağır bir şekli noksanlık teşkil etmez. Nitekim gerek idari gerek inzibati yönden bu konuda karar verecek olan merci olaylarda olduğu gibi Fakülte Yönetim Kurullarıdır.

Disiplin kararı sonucu üniversiteden çıkarılanlar 2547 sayılı Kanunun 54-g maddesi uyarınca bir daha Yükseköğretim Kurumuna alınamaz iken idarenin hatalı işleminin geri alınması suretiyle kaydı silinenler yeniden ÜSY sınavına girme olanağına sahip bulunduklarından, hukuki sonuçları bakımından farklı durumlar ortaya çıkmakta ve idari yoldan üniversiteden çıkarılanlar lehine hukuki sonuçlar doğmaktadır.

Öğrencilerin hilesine dayalı olarak tesis edilen idari işlemlerin her zaman geri alınabileceği yolunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilmiş pek çok karar mevcuttur. ÖSYM puan kartında tahrifat yaparak kaydını yaptıran öğrencilerin kayıtlarının silinmesine ilişkin işlemlere ve Tıp Fakültesinde öğrenim yapmadığı halde bu fakültede F.K.B. derslerini başarılı şekilde bitirdiğine dair noterden tasdikli belge almak suretiyle Veteriner Fakültesine naklen kaydını yaptıran ve mezun olan kişilerin diplomalarının iptaline ilişkin işlemlere karşı açılan davalar da Danıştay Sekizinci Dairesince red edilmiş bulunmaktadır.

Sonuç olarak; bu kabil fiiller ve şahıslar için inzibati hükümler uygulanamayacağından böyle olunca disiplin kovuşturması için sonradan iki yıllık bir sınırlama getirilmesinin hadisede hiçbir etkisi olamayacağına, hile ile yani idare aldatılmak suretiyle idare hatalı, hukuka aykırı işlem tesisine sebep olduğundan davacılar Üniversiteye girişte kanuni niteliği taşımamalarına ve bu kabil tasarruflar hiçbir zaman sıhhat ve muteberiyet iktisap edemeyeceklerinden müktesep bir hakkın doğmasıda söz konusu olamıyacağına binaen bu kabil tasarruflar zaman süresine bağlı olmaksızın hukuka aykırı bir durumun düzeltilmesi suretiyle geri alınabilirler.

İçtihadın yukarıda açıkladığımız görüş doğrultusunda verilen Danıştay Sekizinci Dairesinin 15.1.1985 gün ve 32-33 sayılı kararı çerçevesinde birleştirilmesinin uygun olacağı» yolundadır.

İNCELEME :

Danıştay Sekizinci Daire Başkanlığının başvurusu üzerine açılan ve İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1987-1 esasına kayıtlı dosya ile, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün başvurusu üzerine açılan ve aynı Kurulun 1987-2 esasına kayıtlı dosya, keza, Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi başvurusu üzerine açılan ve anılan Kurulun 1987-4 esasına kayıtlı dosyaların birleştirilmesine, Danıştay Sekizinci Dairesince konu hakkında verilen kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörülen şekilde aykırılık bulunduğuna ve içtihatların birleştirilmesi gerektiğine 2.7.1987 günlü toplantıda oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi :

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve içtihatların birleştirilmesine konu olan kararların tümünde davacıların tamamı, Üniversitelerarası Yerleştirme Sınavı sonucu kayıtlarını yaptırdıkları Yükseköğretim Kurumu için girişe yeterli puanı alamadıkları halde, hile ile idareyi yanıltarak öğrenimlerini sürdürdükleri Yükseköğretim Kurumlarına kayıtlarını yaptırmış olup, ilişik kesme işleminin tesis edildiği tarihlerde ara sınıflarda bulunmaktadırlar. İdarece kimileri hakkında «İdari işlemlerin geri alınması» na ilişkin ilke uyarınca, kimileri hakkında da, olay sırasında yürürlükte bulunan Öğrenci Disiplin Yönetmelikleri uygulanarak «Üniversiteden çıkarma» cezası verilmek suretiyle ilişik kesme işlemleri tesis edilmiştir. Ancak 1973 ve 1974 yıllarında yürürlükte bulunan ve mülga 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu uyarınca çıkarılan «Üniversite Öğrenci Disiplin Yö-

netmeliği»nde, bir fiil nedeniyle disiplin soruşturmasına başlanabilmesi için herhangi bir süre aşımı (zamanaşımı) öngörülmediği halde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca çıkartılan «Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği»nin 34 üncü maddesi ile, disiplin suçunu oluşturan fiilleri işleyen öğrenciler hakkında soruşturmaya başlanabilmesi için azami iki yıllık zamanaşımı getirilmiştir.

Hile ile veya idareyi yanıltarak çeşitli Yükseköğretim Kurumlarına kayıtlarını yaptıran kimselerin sahip oldukları fiili durum nedeniyle «Kazanılmış hak»ları bulunup bulunmadığı veya aradan iki yıl geçtikten sonra öğrencilikle ilişiklerinin kesilip kesilemiyeceği yolundaki açıklamalardan önce, Yükseköğretim Kurumlarında öğrenci olabilmenin yasal koşullarına değinme zorunluluğu vardır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 10 uncu maddesine göre, Yükseköğretim Kurumlarına öğrenci alınması amacıyla sınavlar yapmak, değerlendirmek ve adayların bu Kurumlara yerleştirilmesini sağlamak görevi Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) ne verilmiş ve 6.1.1982 gün ve 17566 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren «Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Kuruluş, İşleyiş ve Görev Yönetmeliği»nin 10 uncu maddesinde de; Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavlarına ilişkin koşullar ve kuralların her yıl Merkez Başkanlığınca hazırlanacak sınav kılavuzları ile sınav uygulama ve Yönetim Yönergelerinde belirleneceği, sınava girecek adayların bu kılavuz ve yönerge hükümlerine uymakla yükümlü oldukları, bu gereği yerine getirmeyen adayların sınava ilişkin işlemlerinin geçersiz sayılacağı ve sınavlarının iptal edileceği öngörülmüştür.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeye göre, Üniversitelerarası giriş sınavına katılma hakkı bulunan bir kimsenin herhangi bir Yükseköğretim Kurumuna kaydını yaptırabilmesi için, Üniversitelerarası giriş sınavına katılması ve girdiği bu sınav sonucu kaydını yaptırmak istediği Yükseköğretim Kurumuna kayda yeterli puanı almış bulunması zorunludur. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmemesi halinde, herhangi bir Yükseköğretim Kuruluşuna öğrenci olarak kayıt yaptırılmasına imkân bulunmamaktadır.

Oysa, içtihatların birleştirilmesine konu olan tüm dosyalardaki uyuşmazlıklarda bu koşulların gerçekleşmediği ÖSYM Merkezince alınan ihbarlar sonucu, Merkez Polis Laboratuvarları aracılığı ile davacılara ait ÜSS cevap kağıdı, özel bilgi formu ve yazı tatbikatı metni incelettirilerek cevap kağıdındaki yazı ve imzanın davacılara ait olmadığı kesin şekilde tespit edilmiş, daha sonra idare Mahkemelerince ve Danıştay Sekizinci Dairesince Adli Tıp Kurumu Grafoloji Enstitüsüne yaptırılan inceleme sonucu da polis laboratuvarı inceleme sonuçlarını doğrulamıştır.

Bu durumda, tüm uyuşmazlıklarda davacıların ÖSYM sınavına kendi yerlerine başkalarını sınava soktukları veya sahte belge tanzim ederek Yükseköğretim Kurumlarına kayıtlarını yaptırdıkları kesinlik kazanmıştır.

Öte yandan; Yükseköğretim Kurumundan kayıt silme işlemi, kimi davalarda ÖSYM Merkezince verilen talimat üzerine ilgili Fakülte Yönetim Kurullarınca «İdari işlemlerin geri alınması» ilkesine göre, kimi davalarda da, yine ÖSYM Merkezince verilen talimat üzerine Fakülte Yönetim Kurullarınca bu kez ya 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54 üncü maddesi veya olay sırasında yürürlükte bulunan Üniversite Öğrencileri Disiplin Yönetmeliği hükümleri uyarınca «Disiplin Cezası» şeklinde tesis edilmiştir.

Özellikle, 2547 sayılı Kanunun 54 üncü maddesi uygulanarak disiplin yoluyla Yükseköğretim Kurumundan çıkarılma kararı olan öğrenciler bakımından sonuç daha da ağır olmaktadır. Zira, 2547 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin (g) bendi hükmüne göre, bu gibi öğrencilerin bir daha başka bir Yükseköğretim Kurumuna alınmalarına da olanak bulunmamaktadır.

Hukuken öğrenci sıfatını kazanamamış ve bu nedenle Yükseköğretim Kurumları öğrencisi statüsü içine girememiş kişilerin Yükseköğretim Kurumlarındaki kayıtlarının «İdari işlemin geri alınması» yoluyla silinmesi gerekir.

Uyuşmazlığın hali, gerek «İdari işlemlerin geri alınması» ve gerekse «Disiplin yoluyla» olsun ilgililerin hile ve idareyi yanıltmaları sonucu sağladıkları bir takım durumların; bunlar için «kazanılmış hak» sayılıp sayılmayacağı ve idarece durumun farkına varılması üzerine sakat idari işlemlerin, süre koşuluna bağlı kalmaksızın idarece geri alınması halinde bu durumun «İdari istikrar» prensibini zedeleyip zedelemiyeceği hususunda kısa açıklamayı zorunlu kılmaktadır.

Hernekadar yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmuş ise idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri alınabileceği; bu sürenin geçmiş olması halinde idare için de işlemin kesinleşmiş olacağı yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlarda kabul edilmekte ise de; bu kural iyi niyetli kişiler için geçerli olup, yokluk ve mutlak butlan halleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde idare yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabilir.

Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.10.1971 gün ve E: 1966-4, E: 1966/40, K: 1971-36, 22.12.1973 gün ve E: 1968-8, K: 1973-14 sayılı kararları ile, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27.1.1973 gün ve E: 1972-6, K: 1973-2 sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiştir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardaki olaylarda, idarenin yanlış işlem yapmasına (Fakülteye kayıt) davacıların hilesi veya gerçek dışı beyanı sebebiyet vermiştir. Bu nedenle ortaya çıkan fiili durum ilgilileri için kazanılmış hak teşkil etmediği gibi, hukuka aykırı bir işlemin geri alınması hukuka bağlılığın ve hukuka saygının gereğidir. Bir hakkın suistimalini Kanun himaye etmez. Yargı kararları ile hukuka aykırı durumun himaye edilmesi mümkün değildir. Aksi yoldaki görüş kamu vicdanını rencide eder ve toplumun hukuka olan saygısını sarsar. Dolayısıyle Ceza Kanununun suç saydığı bir fiili işleyerek, gerçek hak sahibi olan adayların Yükseköğretim Kurumlarına girişini engelleyen bu gibi kimseler, hatalı eylemlerinin hukuki sonucuna katlanmak zorundadırlar ve durumlarının idarece saptanması üzerine öğrenim süresi içinde Yükseköğretim Kurumundan çıkarılmaları yerindedir.

SONUÇ :

Üniversitelerarası giriş sınavına katılarak bir Yükseköğretim Kurumuna kayıt için yeterli puanı alamamış şahıslar hukuken hiçbir zaman Yükseköğretim Kurumları öğrencisi sıfatını kazanamadıklarından, haklarında Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümleri uygulanamaz. Dolayısıyla disiplin kovuşturması için sonradan iki yıllık bir sınırlama getirilmesinin olayda etkisi yoktur. Olaylarda hile ile veya idareyi yanıltarak hatalı ve hukuka aykırı idari işlem (Fakülteye kayıt) tesisine ilgililer neden olduğundan; bu durum, bu

kimseler için kazanılmış hak teşkil etmiyeceği gibi, sakat işlemlerin idarece öğrenim süresi içinde geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle içtihadı, Danıştay Sekizinci Dairesinin 30.4.1973 gün ve E : 1972-157, K : 1973-2003; 1.4.1974 gün ve E : 1974-1103, K : 1974-1735; 15.1.1985 gün ve E : 1985-260, K : 1985-32; 15.1.1985 gün ve E : 1984-261, K : 1985-33; 15.1.1985 gün ve E : 1984-668, K : 1985-35 sayılı kararları yönünde birleştirilmesine 2.7.1987 günündeki ilk toplantıda karar için yeterli çoğunluk sağlanamadığından; 6.7.1987 günlü ikinci toplantıda mevcudun oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Üniversite giriş sınavlarında yerine bir başkasını sokmak ya da çizelge ve sınav sonuç belgelerinde değişiklik yapmak gibi hilelerle herhangi bir Yükseköğretim kurumuna yazıldıktan bir süre sonra hilesinin anlaşılması üzerine eğitim kurumu ile ilişkileri kesilmek istenilen kişilere hangi hukuk kurallarının uygulanması gerektiği içtihatları birleştirme kararının konusunu oluşturmaktadır.

Kararların bir kısmında, bu kişilerin, hileye dayanan ve bu nedenle öğrencilik hakkı doğurmayan yazılı işleminin idarece herhangi bir süre koşuluna bağlı olmaksızın her zaman geri alınarak eğitim kurumundan çıkarılabileceği, diğer bir kısmında ise hileli bir yazılma işlemine dayansa bile artık öğrenci durumunda bulunan bu kişilere de öğrencilerle ilgili disiplin kurallarının uygulanmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu iki düşünce arasında, uygulanma koşulları ve hukuksal sonuçları yönünden bazı önemli ayrılıklar bulunduğu açıktır.

Gerçekten de 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 54. maddesi g fıkrası kuralı, yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası verilen öğrencilerin bir daha herhangibir yükseköğretim kurumuna alınmalarını engellemektedir. Ayrıca 15. Ocak 1985 gününde yürürlüğe konulan yükseköğretim öğrenci disiplin yönetmeliğinin 34 üncü maddesi de konuya yeni bir boyut getirmiştir. Bu maddeye göre işlenişinden sonra iki yıl içinde ceza verilmeyen disiplin suçları süre aşımına uğramaktadır.

Görüldüğü üzere, idarece uygulanacak işlem, bu kişilerin öğrenci sayılıp sayılmıyacağına göre değişmektedir. Bu durumda öncelikle, bu kişilerin öğrenci olup olmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir.

Üniversite öğrenciliğine bazı aşamalardan geçilerek ulaşıldığı bilinmektedir. Bu aşamalardan ilki doğrudan eğitimle ilgili olup üniversiteye giriş hakkı sağlıyan geçerli bir diplomanın elde edilmesidir. Diğeri ise sınırlı yükseköğretim olanaklarından yararlanacakları belirleyen giriş sınavının kazanılmasıdır.

Bu giriş sınavına katılma başvurusu kabul edilen kişinin sınav sonuçları anlaşılıncaya dek üniversite öğrenci adayı olduğu ve suçun adaylık döneminde işlendiği kuşkusuzdur. Öğrenci adaylığını temel disiplin kuralları yönünden öğrencilikten ayrı düşünmeye olanak yoktur.

Kaldı ki hilenin, adaylık döneminde yapılmakla birlikte, öğrencilik durumuna geçişte kullanıldığı gözönünde bulundurulursa suça öğrenci disiplin kurallarının uygulanması zorunlu hale gelmektedir. Üniversite giriş sınavlarında hile yaparak yazılan kişinin yıllarca öğrencilik durumunu sürdürdüğü ve öğrencilikle ilgili pek-

çok haklar elde ettiği halde halâ öğrenci sayılmaması gerçeklerle bağdaşmaz. Diğer yandan böyle bir yaklaşımın çözümlenmesi zor bazı sorunları da birlikte getirmesinden kaçınılamaz. Öğrenci sayılmıyan kişinin diploması da geçerli sayılamıyacağından giriş sınavında hile yapan kişilerin diplomalarını, eğitim niteliklerinde noksanlık olmadığı ve aradan yıllar geçtiği halde öğrenci saymama düşünüşünün doğal sonucu olarak iptal etmek gerekecektir.

Bu yüzden kararda yer alan düşünüşün bu doğal sonucunun izlenmiyerek geri alma işleminin diploma alınması ile sınırlandırılması anlaşılamamıştır.

Her yıl ülke çapında uygulanan böylesine önemli bir sınavla ilgili belgelerin başkalarının bildirmesi beklenilmeksizin akla yakın, gerçekci bir süre içinde incelenerek sahte ve hileli olanlarının ortaya konulması zorunludur. Bu görevin yapılmasındaki gecikmeler konu edilen suçu işleyen kişilerin durumunu daha da ağırlaştırdığı gibi aralarında eşitsizlik nedeni de olmaktadır. Disiplin cezalarının ise belli bir süre içinde verilmesi zorunludur. Aksi halde ceza verilemez. Öğrenci disiplin yönetmeliğinin 34 üncü maddesi ile bu sürenin iki yıl olarak saptanması yerindedir. Bu durumda, herhangibir yükseköğretim kurumuna giriş sınavında hile yaparak yazılan kişilere 2547 sayılı yasanın 54 üncü maddesi g fıkrası ile öğrenci disiplin yönetmeliğinin 34 üncü maddesinin birlikte uygulanması hukuka, yasalara, kamu yararına ve işin gereğine daha uygun olduğundan içtihadın Sekizinci Dairenin E : 1985-534, K : 1985-943 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi oyu ile karara karşıyız.

XX — İçtihatların birleştirilmesi istemine konu olan Sekizinci Daire kararları Üniversite giriş sınavlarında yerine bir başkasını sokarak veya çizelge ve sınav sonuç belgelerinde değişiklik yaparak kural dışı bir yolla Yükseköğrenim kurumuna kaydını yaptıran ve ara sınıflarına gelen davacıların bu eylemlerinin ortaya çıkması üzerine, idarece, bazan idari işlemin geri alınması yoluyla, bazanda Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümleri uygulanarak kayıtlarının silinmesine ilişkin olup kararlar arasında gerek sonuç yönünden gerekse bu kişilerin öğrenci olup olmadıklarının tespiti konusunda aykırılık olduğu açıktır.

Hernekadar bu kişiler yükseköğrenim kurumlarına kayıtlarını yaptırmış ve fiilen öğrenci statüsü içine girmişler ise de, kayıt silinme işlemi, bunların henüz üniversite öğrenci adayı oldukları aşamada yaptıkları eylemlere dayandırıldığından, hukuken öğrenci statüsünü kazanmış kişilermiş gibi haklarında Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Bu kişilerle ilgili olarak ÖSYM Merkezince yapılan tesbitler sonucu ilgili yükseköğrenim kurumuna yapılan bildirim üzerine, ancak, idari işlemin geri alınması yolu ile o yükseköğrenim kurumu ile ilgileri kesilebilir.

İçtihadın birleştirilmesinde üzerinde önemle durulması gereken husus, idarenin kişilerin kendi kusurlarına dayalı olarak tesis ettiği işlemini her zaman geri alabileceği yolundaki ilke ile idari istikrar ilkesini dengeleyebilmek olmalıdır. Üniversite öğrencisi olabilmenin asli koşulu lise diplomasına ve yükseköğrenim için mevzuatta öngörülen diğer şartlara sahip olmaktır. Üniversite giriş sınavı, mevcut üniversitelerde yeterli kontenjan bulunmaması nedeniyle esasen eşit olarak okuma ve bir bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hakkına sahip olan gençler arasında zorunlu olarak yapılan bir yarışma sınavıdır. Bu sınavda bir öğrenci adayı kural dışına çıkarak sınav kazanmış ise, idarenin de bunu anında veya makul bir süre içinde tesbit etmek ve gerekli işlemi uygulamak yükümlülüğü vardır. Bu yüküm-

lülük toplumda ve idari işlemlerde istikrar sağlamanın gereğidir. Gerek ceza hukukunda, gerekse disiplin hukukunda «ceza zamanaşımı» müessesesinin kabulü de aynı gerekçelere dayanır.

Bunların dışında, öğrencinin seçme sınavında başvurduğu eylemin onun sadece üniversite öğrencisi olmasını sağladığı, Üniversite öğrencisi olduktan sonra kazandığı yeni hukuki durumların (2. sınıf öğrencisi olma, 3. sınıf öğrencisi olma, ilâ ..... ve nihayet okulu bitirmek gibi) ise kurallara uygun bulunduğu hususu da dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle, üniversite öğrencisi olabilmenin asli koşulu sayılamayacak bir sınavda yapılan kural dışı bir eylem nedeniyle, üniversiteye fiilen girdikten sonra öğrenimini kurallara uygun olarak yürütmüş ve üst sınıflara kadar çıkarak yeni bir hukuki durum kazanmış olan kişiyi, idareye hiçbir sorumluluk yüklemeden öğrencilik statüsü bitinceye kadar bir ceza tehdidi altında bulundurmak hak ve nasafet ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi ceza zamanaşımı müessesesinin kabulünü gerekli kılan nedenlere, özellikle istikrar ilkesine de aykırı olacağından içtihadın, hileli yolla üniversiteye giren bu kişilerin kayıtlarının, idari işlemin geri alınması yolu ile silinebileceği; ancak, Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 34 üncü maddesi ile disiplin suçlarının kovuşturulmasında zaman yönünden getirilen sınırlama da gözönüne alınarak iki yıllık bir süre geçtikten sonra artık kayıt silme işleminin yapılamıyacağı yolunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

XXX — Çoğunluk kararında açık ve ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere kişilerin hilesi veya gerçek dışı beyanına dayalı olarak tesis edilen idari işlemler sahipleri lehine hiçbir hak bahşetmiyecekleri gibi kazanılmış hak kesinlikle doğurmazlar. Bu nedenle de yine çoğunluk kararında vurgulandığı gibi bu tür idari işlemler herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın herzaman geri alınabilirler. Nitekim bu husus, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve 14 sayılı kararı ile hüküm altına alınmış olup bu defa sözkonusu hükmün değiştirilmesi doğrultusunda herhangibir görüşme ve tartışma açılmadığı gibi bu yolda bir oylama da yapılmamıştır. Halböyle olunca kararın sonuç bölümünde «sakat işlemlerin idarece öğrenim süresi içinde geri alınması» ifadesine yer verilmesi gerek kararın kendi içinde gerekse 1973-14 sayılı içtihadın birleştirilmesi kararı ile çelişki teşkil etmektedir.

Yine çoğunluk kararında açıkça belirtildiği gibi kendi hilesi veya gerçek dışı beyanına dayalı olarak bir yükseköğretim kurumuna kaydı yapılan kişiler hukuken öğrenci sıfatı kazanmamış ve dolayısıyla yüksek öğretim kurumları öğrencisi statüsü içine girmemiş olmaları nedeniyle bu kişiler için öğrenim süresinden söz edilemiyeceği gibi hukuken mevcut olmayan öğrencilik sıfat ve statüsü üzerine lehlerine yeni hukuki durumlar ve haklar asla inşa edilemez.

Ülkemizde yerleşik sisteme göre yükseköğretim kurumlarına öğrenci olarak girebilmek için iki temel koşul vardır. Birincisi lise veya muadili bir okuldan mezun olmak, ikincisi de üniversiteler arası seçme ve yerleştirme sınavına katılarak belli düzeyde başarılı olmak. Bu açıdan bakıldığında lise veya muadili bir okul mezunu olmayan kişinin yükseköğretim kurumlarına öğrenci olarak girebilme yönünden durumu ne ise üniversiteler arası seçme ve yerleştirme sınavına katılmayan kişinin durumuda odur.

Hernekadar içtihadın birleştirilmesine neden olan Danıştay Sekizinci Dairesi kararlarının tümünde öğrencilik kaydının silinmesi veya yükseköğretim kurulu

ile ilişik kesme biçimindeki idari işlemler davalara konu edilmiş olmaları nedeniyle içtihadın birleştirilmesi kararının içeriği de bu işlemlerle sınırlı ise de; yine de kararın sonuç kısmında «öğrenim süresi içinde» ifadesine yer verilmiş olması ileride farklı anlamlara ve yorumlara yol açabileceğinden sakıncalı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle kararın sonuç bölümünde «herzaman» deyiminin yer alması gerekirken «öğretim süresi içinde» ifadesine yer verilmiş olmasına karşıyım.

———— 0 ————

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/38
Karar No : 1987/59

Özeti : Tüzüğün, Resmi Gazete'de yayımlanan metni, Danıştayın incelemesine sunulan ve incelemesinden geçirilen metin olmadığı gibi, Danıştayca kabul edilen metin de olmadığından, Anayasanın 115 inci maddesine uyulmadan yürürlüğe konulan tüzüğün iptali Hk.

Davacı : Coşkun Haydar Kadıoğlu

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 22.6.1987 günlü 87/11787 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan «Yurt Dışında Görevlendirilecek Memurların Seçim Esaslarına Dair Tüzük»ün, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerini gözönünde tutmayarak, kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını ihlâl ettiği ve Resmi Gazetede yayımlanan metin Danıştay'ın incelemesine sunulan ve incelemesinden geçirilen metin olmadığı için Anayasanın 115 inci maddesine uyulmadığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 8.7.1987 günlü 87/33 sayılı sirkülerinin de bu Tüzük hükümlerine göre çıkarıldığı ve kazanılmış haklarını ihlâl ettiği iddialarıyla iptalleri istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul açısından Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Yurt Dışı Kadrolarına Yapılacak Atamaların Esaslarının Belirlenmesine Dair Yönetmeliğin 28.8.1987 günlü 19558 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu nedenle davacının ilk etapta kendi kurumunun Yönetmeliğine tâbi olduğu, Tüzük ile menfaat ilişkisinin bulunmadığı, davanın erken açılmış bir dava niteliği taşıdığı, esas yönünden ise, 189 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesi hükmü uyarınca hazırlanan Tüzüğün Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek 22.6.1987 tarih ve 87/11782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulduğu, Yönetmelik ve Tüzükte gözlenen müşterilmiş olduğu, kazanılmış hakların ihlâl edildiği iddiasının doğru olmadığı, esasen Tüzük ile genel prensipleri vazedildiği ve bir çok hükümlerinde kurumlarca çı-Tüzük ile genel psensiplerin vazedildiği ve bir çok hükümlerinde kurumlarca çıkarılacak Yönetmeliğe atıfta bulunularak, özel düzenleme getirilmesine imkân tanındıgı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Dava, 22.6.1987 günlü ve 87/11787 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurt Dışında Sürekli Görevlendireceği Memurların Seçim Esaslarına Dair Tüzük ile Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının yurt dışında görevlendirilecek personelinin lisan sınavına tâbi tutulacağına ilişkin 8.7.1987 günlü 87/33 sayılı sirkülerinin iptali isteğiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesi hükmü uyarınca iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Tüzüğün yürürlüğe girmesinden sonra 3274 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun yurt dışı kuruluşlara atanma ile ilgili 35 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak adı geçen müsteşarlıkca hazırlanan ve 28.8.1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Yurt Dışı Kadrolarına yapılarak atamaların esaslarının belirlenmesine dair yönetmeliğin 5 inci maddesinin d bendinde, ilgili mevzuat çerçevesinde yurt dışı görevlere atanmış olup olumlu sicil alarak en az iki yıl bu görevde çalışmış bulunanların yabancı dil imtihanından muaf olduğu hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Bu hükmün incelenmesinden anlaşılacağı üzere Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı yurt dışı kadrolarına yapılacak atamalarda bu yönetmelik hükümleri uygulanacak ve daha önce yurt dışı görevlerde bulunmuş olup olumlu sicil alarak en az iki yıl bu görevlerde çalışmış bulunanlar yabancı dil imtihanına girmeksizin yurt dışı kadrolarda yeniden görev alabileceklerdir.

Dosyanın incelenmesinden davacının Ticaret Bakanlığı Dış Ticaret Dairesince Lisan ve Mesleki derslerden açılan yazılı ve sözlü müsabaka imtihanına girerek meslek memurluğuna kabul edildiği, daha sonra bir yabancı dilden devlet lisan imtihanına girerek başarılı olduğu ve yurt dışında çeşitli ülkelerde diplomatik statüde görevlerde bulunduğu anlaşıldığından yeniden yurt dışında bir göreve atanması sırasında hakkında dava konusu tüzük hükümleri değil yukarıda sözü edilen yönetmelik hükümleri uygulanacak ve lisan imtihanına tâbi tutulmadan yurt dışında bir göreve atanması mümkün olabilecektir.

Nitekim, davalı idare savunmasında da bu husus belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda davacının hakkında uygulanması söz konusu olmayan tüzük hükümlerinin ve bu tüzük hükümlerine dayanılarak hazırlanan sirkülerin iptalini istemekte menfaati bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Dava, 24.6.1987 günlü 19497 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 22.6.1987 günlü 87/11787 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurt Dışında Sürekli Görevlendireceği Memurların Seçim Esaslarına Dair Tüzük ile, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının, bu

Tüzük hükümlerine göre yayınlanmış olduğu, yabancı dil sınavı hakkındaki 8.7.1987 günlü 87/33 sayılı sirkülerinin iptali istemiyle açılmıştır.

189 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesine göre çıkarılan Tüzüğün 2 nci maddesine göre Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Personeli Tüzük kapsamında bulunduğundan ve Tüzük yürürlüğe girdikten ve Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı bu Tüzük ile ilgili sirkülerini yayınlayarak Müsteşarlık yönünden uygulamaya geçtikten sonra dava açıldığından; davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının «Tüzükler» başlığını taşıyan 115 inci maddesi «Bakanlar Kurulu Kanunun uygulanmasına göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, Kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır». hükmünü taşımaktadır.

Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesi için, Tüzüğün Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi Anayasal bir koşuludur. Esasen Danıştayın «düşünce bildirmesi» ile «inceleme yapması» farklı hukuksal kavramlar olup; Anayasanın «Danıştay» başlığını taşıyan 155 inci maddesinin ikinci fıkrasında getirilen, «Danıştay ..... Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen Kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek (le) ..... görevlidir.» hükmüyle de bu ayrım gözetilmiştir.

Tüzüğün, Danıştayın incelenmesinden geçirilmesi koşulu, bir defaya özgü bir kural olmayıp, Anayasanın aradığı koşullar yerine getirilip yayınlanarak yürürlüğe konulan Tüzükte yapılacak değişiklikleri kapsadığı gibi, Danıştayın incelemesinden geçirildikten sonra, ancak yayınlanmadan önce idarece yapılan değişiklikleri de kapsayan bir kuraldır.

Bakılan davada dava konusu edilen, Bakanlar Kurulunun 22.6.1987 günlü 87/11787 sayılı kararıyla ve Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurt Dışında Sürekli Görevlendireceği Memurların Seçim Esaslarına Dair Tüzük, Danıştay'ın incelemesine sunulan ve incelemesinden geçirilen metin olmadığı gibi, Danıştayca kabul edilen metin de değildir. Bakanlar Kurulu, 24.6.1987 günlü 19497 sayılı Resmi Gazetede, ilk iki metne göre de farklılık arzeden üçüncü bir metni, Danıştay'ın incelemesinden geçirmeden yürürlüğe koyarak, Anayasanın 115 inci maddesinde yer alan «Danıştay'ın incelemesinden geçirilme» koşulunu yerine getirmemiştir.

Açıklanan gerekçeyle, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmediği için Anayasanın 115 inci maddesine uyulmadan yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurt Dışında Sürekli Görevlendireceği Memurların Seçim Esaslarına Dair Tüzük ile, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının, bu Tüzük ile ilgili 8.7.1987 günlü 87/33 sayılı sirkülerinin, iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 10.650.— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine kullanılmayan 3400 liralık posta pulunun istek halinde davacıya iadesine, 25.12.1987 günü oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/48
Karar No : 1987/33

Özeti : Kamu Konutları Yönetmeliğinin, 1.9.1986 günlü 86/10974 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 4 sayılı cetvelinin, Kamu Konutları Kanununa uygun olmaması nedeniyle iptali Hk.

Davacı : Şaban Dinçsoy

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı
3 — Sayıştay Başkanlığı

Davanın Özeti : 1.9.1986 günlü 86/10974 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik yapılması Hakkındaki Yönetmeliğe ekli (4) sayılı, Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetvelinin, Kamu konutundan yararlanmanın en önemli koşulunun devlete verilen hizmet olması gerektiği halde, hizmet karşılığı olarak her yıl için verilen + 1 puanın diğer değerlendirme puanları dikkate alındığında çok düşük olduğu oysa bir önceki yönetmelikte hizmetin her yılı için + 12 puan verildiği, aile fertlerinin gelirleri arasında değerlendirilen çalışan eşin devletten aldığı aylığın, aylık her 10.000.— lirası için yılda — 1 puan verilmesi ile hizmet karşılığı alınan puanların silindiği, kamu görevlisinin eşinin de Kamu Konutları Kanunu Kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda çalışıyor olması halinin dikkate alınması gerekirken Cetvelde sadece aynı kurumda çalışan eş için + 2 puan verildiği, Yönetmelik, konuttan istifade edecek personelin özlük haklarını puanlama dışı bırakırken eşinin özlük haklarının puanlamaya tabi tutulması ile çelişkili bir durum yaratıldığı, dava konusu yapılan puanlama sisteminin 2946 sayılı kanun hükümlerine eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı olduğu iddia edilerek ve hakkında bu cetvele dayanılarak yapılmış olan puanlama işleminin de, cetvelin kanuna aykırılığı dolayısıyla, kanuna aykırı olduğu belirtilerek iptalleri istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : Usul açısından davanın, süre aşımı ve menfaat alakası yönünden incelemeye tabi tutularak reddedilmesi, esas açısından ise, yönetmeliğin, konut tahsis talebinde bulunan tüm personele uygulandığı ve davacının iddia etttiği gibi Kanunun getirdiği düzenlemeye aykırı olduğu varsayılsa dahi, bu aykırılıktan doğabilecek bir zararın sadece davacıya değil, aynı şekilde konut tahsis talebinde bulunan diğer personele de aynı uygulama olacağından davacının aleyhine bir durumun söz konusu olmadığı, (4) sayılı cetvelin 2946 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemeye aykırı olduğu yolundaki iddianın hiçbir yasal geçerliliği bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Başbakanlık savunmasındaki hususlar benimsenerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Sayıştay Başkanlığının Savunmasının Özeti : Yönetmeliğin (4) sayılı cetvelinin hükümleri uygulanarak davacı hakkında yapılan puanlama işleminde, yönetmelik hükümlerine aykırılığın sözkonusu olmadığı, esasen davacının da, hakkında yapılan puanlama işleminde, Yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunduğu yolunda herhangi bir iddiasının bulunmadığı, Başkanlıklarının bu davada dolayısıyla taraf durumunda bulundukları, açılan davada esas olarak sözkonusu cetvelin 2946 sayılı kanuna aykırılığının iddia edildiği belirtilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava, 1.9.1986 gün ve 86/10974 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğinin (4) sayılı Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetveli ile bu cetvel esas alınarak hakkında yapılan puanlama işleminin iptali isteğinden ibarettir.

İleri sürülen usule ilişkin iddialar yerinde değildir.

Kamu konutlarının tahsis biçimi oturma süresi, kira, bakım, onarım ve yönetimine ilişkin temel ilkeleri belirlemek amacı ile düzenlenen 2946 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde kamu konutları tahsis esasına göre gruplara ayrılmış (C) fıkrasında da; sıra tahsisli konutların hizmet süresine öncelik tanınmak suretiyle daha önce kamu konutlarından yararlanma durumu ve süresi, çocuklarının ve bakmakla mükellef olduğu aile fertlerinin sayısı, aile fertlerinin gelir durumu, konuttan yararlanmak için bekleme süresi, eşininde bu kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda çalışan personel olması gibi hususlar dikkate alınarak yönetmelikle belirlenecek puanlama esasına göre tahsis edilen konutlar olduğu açıklanmış, ancak puanlama esaslarının belirlenmesi ise yönetmeliğe bırakılmıştır.

Daha sonra 14.10.1986 gün ve 19251 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Yönetmelik ile Değiştirilen 4 sayılı Sıra Tahsisli Konutlarla İlgili Puanlama Cetvelinde, değinilen Kanunun yukarıda açıklanan fıkrasında sıralanan unsurlar adeta ters yüz edilerek kanunda en sonlarda gösterilen esaslara yönetmelikte öncelik verilmiştir.

Getirilen düzenlemede amaç kamu personelinin konut tahsisi yoluyla rahatlatılması olduğu halde puanlama sırasında gözönünde tutulması gerekli esasların sıralamasının belirli bir prensibe bağlanamamış olması sürdürülen uygulamada eşitlik ilkelerine ve amaca ters düşen sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Kanunda yer alan sıralamada geri sıralarda bulunan gelir durumu yönetmelikle öncelikle dikkate alınacak yerlere gelmiştir.

Ancak gelir miktarının belirlenmesinin doğru bir deyişle aileye gelen gelirin, çalışan eşlerden karı veya kocanın ya da her ikisinin aylık tutarı kamu görevlisi bekar ise birlikte oturduğu aile bireylerinin gelirleri dikkate alınarak ayrıntılı bir biçimde düzenlenmediği kamu görevlisinin eşininde çalışır olması öne alınarak aldığı gelirin kira, ticari kazanç rant olarak elde edilen kazançlarla beraber tutulması ve evli olmayan kamu personelinin geliri ile değerlendirilmesi eşitlik ilkeleri ile bağdaşmadığı gibi söz konusu kanun ve yönetmeliğin düzenlenme amacına da ters düşmektedir.

Kamu Konutları Kanunu kapsamına giren kuruluşlarda çalışan eşlerden her ikisinede konut tahsis edilebilmesi düşüncesi ile yönetmeliğe konulmasına rağmen yine her ikisinin de eşlerinden dolayı ayrı, ayrı ve menfi puanlamaya tâbi tutulması değinilen düzenlemelerinin yürürlükte bulunan sürece konuttan yararlanamamaları gibi bir sonuç doğuracaktır.

Zira bu kurumda uzun seneler hizmet veren bir kişi eşininde aynı koşullarda bulunması neden gösterilerek kendisinden çok sonra göreve giren kişilerin arkasındaki sıralara düşürüleceği gibi bu kişiler eğer eşleri ile birlikte hizmet vermeğe devam edecek olurlar ise hizmet sürelerinin artması duruma bir çözüm getirmiyecek ve hizmette geçen süreler, böyle kişilerin hiç konuta ulaşamamaları gibi düzenlemelerde öngörülen amaca aykırı bir uygulama ortaya çıkaracaktır.

Esasen Kanunun sıralamada öne aldığı hizmet süresinin yine bu kanuna tâbi kurum ve kuruluşlarda çalışan eşin hizmet süresi ile birlikte dikkate alınması sonucunda, konuttan yararlanmaya hak kazanmış iki personele tek bir konut tahsis edileceğinden eşi çalışmayan ya da bekar bulunan kamu görevlileri açısından adaletsiz bir değerlendirmede söz konusu olamıyacaktır.

Bu itibarla eşleri çalışan kamu personelinin ve artan hizmet sürelerinin cezalandırılması biçimde yönetmelikte getirilen bu uygulamada hukuki isabet bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin tüm personele uygulanması aykırılığının yargı organı önüne dava yolu ile götürülmesine engel teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlık konusu Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin (4) sayılı Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetvelinin ve bu cetvele göre davacı hakkında yapılan puanlama işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava 14.10.1986 günlü 19251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Bakanlar Kurulunun 1.9.1986 günlü 86/10974 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğe ekli (4) sayılı Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetveli ile bu cetvele dayanılarak davacı hakkında yapılan puanlama işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Başbakanlığın usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun Kamu Konut türleri ve konut tahsisi başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde kamu konutları, tahsis esasına göre dört gruba ayrılmış ve maddenin (c) bendinde Sıra tahsisli konutlar, «Hizmet süresi, daha önce kamu konutlarından yararlanma durumu ve süresi, çocuklarının ve bakmakla mükellef olduğu aile fertlerinin sayısı, aile fertlerinin gelir durumu, konuttan yararlanma için bekleme süresi, eşinin de bu kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda çalışan personel olması gibi hususlar dikkate alınarak yönetmelikte belirlenecek puanlama esasına göre tahsis edilen konutlardır.» biçiminde tanımlanmıştır.

2946 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili usul ve esasların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenle-

neceğine ilişkin hükmü uyarınca hazırlanan Kamu Konutları Yönetmeliği, önce 16.7.1984 günlü 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulmuş daha sonra 1.9.1986 günlü 86/10974 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.

Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik yapılması Hakkında Yönetmeliğin 11 inci maddesi ile Kamu Konutları Yönetmeliğinin 4 sayılı cetveli değiştirilmiş ve sıra tahsisli konutların puanlama esasları yeniden belirlenmiştir.

Sıra tahsisli konutların tahsisinde dikkate alınması gerekli hususlar, 2946 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (c) bendinde, hizmet süresi, daha önce kamu konutlarından yararlanma durumu ve süresi, çocuklarının ve bakmakla mükellef olduğu aile fertlerinin sayısı, aile fertlerinin gelir durumu, konuttan yararlanma için bekleme süresi ve eşinin de bu kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda çalışan personel olması gibi, şeklinde açıklanmıştır.

Bu durumda, sıra tahsisli konutların puanlama cetveli düzenlenirken hem kanunun anılan maddesinde sayılan hususların artı ve eksi olarak karşılık puanlarının belirlenmesi hem de bu belirlemeyi yaparken takdir hakkını kullanan idarece 2946 sayılı Kanuna ve Kanunun amacına uygun davranılması ve açık hataya düşülmemesi gerekmektedir.

(4) sayılı Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetvelinin incelenmesinden:

Kanunun 3/c maddesinin, değerlendirmeye alınacak hususlar arasında saydığı ve cetvelin (b) işaretli sütununda ele alınan Kamu Konutları Kanunu kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda geçen hizmet süresinin her yılı için verilen (+ 1) puan hem Cetvelin diğer bentlerinde değerlendirmeye alınan hususların puanları ve hem de bu cetvelin değiştirilmeden önceki biçiminde öngörülen (+ 12) puana göre çok düşük kalmaktadır. Sıra tahsisli konutların tahsis amacı ile kıdemin, memuriyetteki önemi ve niteliği dikkate alındığında, hizmet süresinin değerlendirilmesinin kanuna uygun olmadığı ve açık hataya düşüldüğü anlaşılmaktadır.

Aile fertlerinin gelir durumu 2946 sayılı kanun gereği olarak puanlamada dikkate alınması gerekli bir hususdur. Ancak, yönetmeliğin (g) işaretli sütününda «Konut tahsis talebinde bulunan personelin aylık ve özlük hakları hariç, diğer aylık ve yıllık gelirleri ile kanunen bakmakla mükellef olduğu ve konutta birlikte oturacağı aile fertlerinin aylık veya yıllık gelirleri (maaş, ücret, ikramiye, emekli maaşı, konut kirası gibi) yıllık toplamının her 120.000.— TL'sı için (— 1) puan» biçimindeki değerlendirme sonucu gelire tanınan ağırlıklı eksi puan ile hizmet süresinin etkisiz hale getirildiği ve hizmet süresi ile gelir arasında dengesizlik yaratıldığı için kanuna uygun görülmemiştir.

Kamu Konutları Kanununun 3/c maddesinde, sıra tahsisli konut tahsisi talebinde bulunan kamu görevlisinin eşinin de bu Kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda çalışan personel olması hususu dikkate alındığı halde (4) sayılı Cetvelin (h) işaretli sütununda sadece eşi aynı kurum ve kuruluşta çalışan personel için (+ 2) puan öngörülmesi ve başka kurum ve kuruluşlarda çalışan eş için bir değerlendirme yapılmaması kanuna aykırı görülmüştür.

2946 sayılı Kanunun 3/c maddesinde sıra tahsisli konut tahsisi talebinde bulunan personelin görevinde çok başarılı olup olmadığı hususu, puanlamada gözö-

nünde bulundurulması gerekli hususlar arasında sayılmamıştır. Her ne kadar maddenin sonunda «gibi» terimi kullanılmak suretiyle maddede sayılanlara benzer hususların değerlendirmede dikkate alınabileceği kabul edilmiş ise de; bir hususun konut tahsisinde değerlendirilebilmesi için objektif olarak değerlendirilmeye elverişli olması gerektiği açıktır. (4) sayılı Cetvelin (J) işaretli sütununda görevinde çok başarılı olan personel için (+ 10) puan öngörülerek, Kanunun 3/c maddesinde sayılan hususların genel niteliği ile bağdaşmayan ve kamu personeli arasında, kamu kurumu tahsisi açısından yasal olmayan ve sübjektif değerlendirmeye açık bulunan bir ayrım yapılması kanuna uygun bulunmamıştır.

Kanunun aile fertlerinin gelir durumunun dikkate alınmasına ilişkin hükmü uyarınca konut kirası, esasen Cetvelin (g) işaretli sütununda diğer gelirler arasında değerlendirildiğinde, Cetvelin (k) işaretli sütununda bir kez daha değerlendirilmeye alınması kanuna uygun görülmemiştir.

(4) sayılı Cetvelin (l) işaretli sütununda «kurum ve kuruluşların mevzuatına göre kademe ilerlemesi veya derece yükselmesinin durdurulması, bu cezaya eş veya daha ağır bir disiplin cezası alanlardan sicilden silininceye kadar her ceza için (— 5) puan» ve (m) işaretli sütununda «Görevi ihmal veya suistimalden haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş olanların bu cezaları adlî sicilden silinmedikce her ceza için (— 20)» puan öngörülmesi, kamu görevlisinin bu durumunun ceza hukuku ile disiplin hukukunu ilgilendirdiğinden bu alanda değerlendirilmesinin zorunlu olduğu, aynı durumun bir kez de kamu konutuna girme açısından değerlendirmeye tâbi tutulmasının sıra tahsisli konut tahsisi amacı ile bağdaşmadığı ve Kanunun 3/c maddesinde belirtilen hususlar gibi olmadığı için kanuna uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle (4) sayılı Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetvelinin (b), (g), (h), (j), (k) (l), (m) işaretli sütunlarının iptaline, bunların iptali sonucu esasen (4) sayılı cetvel uygulanamaz hale geldiği için ve davacı hakkında bu cetvel uygulanarak tesis edilen, puanlama işleminin de dayanağı kalmadığından iptaline aşağıda dökümü gösterilen 16.050 lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 26.6.1987 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Kamu Konutları Yönetmeliğinin (4) sayılı Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetvelinin (k) işaretli sütununda «konutun bulunduğu il veya ilçenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde kendisinin, eşinin, çocuğunun ve kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturduğu aile fertlerinin oturmaya elverişli konutu olanlar için (— 15) puan» öngörülmüştür.

2946 sayılı Kanunun 3/c maddesi sıra tahsisli konut tahsisinde gözönünde bulundurulacak hususları belirtmiş ancak maddede sayılanlara benzer hususların değerlendirilmesini idarenin takdirine bırakmıştır. Kira geliri dışında oturabilecek nitelikte konuta sahip olma durumu, kanunda sayılanlara benzer özellikler taşıdığı için idarece değerlendirmeye alınabilecek hususlar arasında bulunduğundan, cetvelin (k) işaretli sütununun iptaline karşıyız.

XX — 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3 üncü maddesinin 2. bendi «İdari Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari Mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini

kısıtlıyacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisinin kaldıracak biçimde yargı kararları veremezler» demektedir.

Kamu Konutları Kanununun 11 inci maddesi Kanunun uygulanması ile ilgili usul ve esasların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği, Kanunun 3/c bendinde de sıra tahsisli konutların Yönetmelikte belirlenecek puanlama esasına göre, tahsis edileceği hükme bağlanmıştır.

İdarece Yönetmelik; Kanunun öngördüğü kıstaslara göre takdir yetkiside kullanılarak hazırlanmıştır. Yönetmeliğin kanuna aykırı bir durumundan söz edilemiyeceği açık iken alınan kararda yerindelik denetimi yapılmış, idarenin takdir yetkisi alınmış idarenin yerine geçerek takdir yetkisinin kullanılması yoluna gidilmiştir.

Davacının, dava konusu ettiği ve iptalini istediği 4 sayılı cetvelin, b, g, h, bentleri olmasına karşın taleble bağlı olması gereken kurul 4 sayılı cetvelin tümü hakkında tek tek karar vermiş ve iptali yoluna gitmek suretiyle davacının isteği dışında ve belkide aleyhine karar vermiş bulunmaktadır.

Bütün bu nedenlerden idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkisini 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununa uygun olarak kullanmak suretiyle yaptığı yönetmeliğe ekli 4 sayılı cetvelin takdir yetkisini kaldırmak ve yerindelik denetimi yapmak suretiyle iptali yolunda verilen karara karşıyım.

———— 0 ————

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/64
Karar No : 1987/51

Özeti : 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca ihdas edilen yeni kadroların tahsisinde, sınıf, ünvan ve kadro derecesi değişmeyenlerin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın bu kadrolara atanmış sayılacakları Hk.

Davacı : Gülden Kök (Çamlı)

Davalı : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 15.6.1985 günlü 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, İzmir İl Tarım Müdürlüğü Destekleme Şube Müdürlüğünde, Teknik Hizmetler Sınıfında Ekonomist kadrosundan, Genel İdare Hizmetleri sınıfında memur kadrosuna atanmasına ilişkin Bakanlık işleminin, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığında ve bağlı kuruluşlarda teknik hizmetler sınıfında, ekonomist kadrosunun kaldırılmadığı, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkent İktisadi ve Ticari

İlimler Yüksek Okulunun Ekonomi bölümünden mezun olup, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı bünyesindeki İzmir İl Tarım Müdürlüğü Destekleme Şube Müdürlüğünde on yıldan beri Teknik Hizmetler sınıfında ekonomist kadrosunda çalıştığı sınıf ve ünvan değişikliği sonucu parasal kaybının bulunduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunamının Özeti : Devlet Personel Heyetinin 18.12.1981 günlü, 1981/781 sayılı kararında, Teknik Hizmetler sınıfında yer alan «ekonomici» ünvanının ekonomist ve iktisatcı ünvanlarıyla eşdeğerde olduğu, bu ünvanların üniversiteler ve Akademilerin ekonomi fakülteleri ile diğer fakültelerin ekonomi bölümünden mezun olanlara verilebileceği, bu durumda olanların 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin 4-A fıkrası kapsamına girmediklerinin belirtildiği, 3046 ve 3161 sayılı Kanunla 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, Bakanlıklarının teşkilat yapısına uygun olarak kadro ihdas edildiği, bu kadrolara sınıf ünvan ve derecesi değişen personelin atama işlemi yapılırken Devlet Personel Heyetinin kararında belirtilen nitelikte öğrenim görmeyen bazı personelin durumunun yeniden incelendiği ve Devlet Personel Dairesinden yeniden görüş istendiği, alınan görüş doğrultusunda da Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu mezunu olan davacıyı, Genel İdare Hizmetleri Sınıfında memur kadrosuna atadıkları, yapılan düzenleme sonucu ilgilinin, 3046 sayılı Kanunun geçici 1 inci, 3161 sayılı Kanunun geçici 3 üncü ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5 inci maddesi gereği herhangi bir mali kaybının bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığına ait kadro ihdası hakkındaki 15.6.1985 tarih ve 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile buna müsteniden hakkında tesis edilen sınıf ve ünvan değişikliği işleminin iptalini istemektedir.

Söz konusu kararname ile genel idare hizmetleri sınıfında yer almış olan ekonomist kadrosu kaldırılmakta ve davanın da kararnamenin bununla ilgili kısmının iptaline yönelik bulunduğu anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinde, tesis edilen sınıflara hangi hizmetleri gören personelin gireceği sayılmış olup genel idare hizmetleri sınıfının, bu Kanunun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu Kanunda tesbit edilen diğer sınıflara girmeyen personelden oluşacağı belirtilmiştir. Ekonomici ve benzeri ünvanlara sahip personelin ise teknik hizmetler sınıfını teşkil edeceği aynı maddede açıklanmıştır.

Yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetlerden sayılmayan ve teknik hizmetler sınıfında yer alan ekonomist kadro görev ünvanının genel idare hizmetleri sınıfından çıkartılmasına dair Bakanlar Kurulu Kararnamesinde mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Ancak, Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan ekonomist ünvanlı göreve atanabilmek için Üniversiteler ve Akademilerin Ekonomi Fakülteleri ile diğer fakültelerin ekonomi bölümünden mezun olmak gerekli olup dava dosyasının incelenmesinden davacının Ankara İktisadi Ticari İlimler Akademisi Başkent İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Ekonomi-Maliye bölümünden mezun olduğu anlaşıldığından adı geçenin bitirdiği okulun görev ünvanına uygun olmadığından bahisle

teknik hizmetler sınıfındaki ekonomist ünvanlı görevden alınarak Genel İdare Hizmetleri Sınıfında kazanılmış hak aylık derecesine uygun memur ünvanlı kadroya atanmasının yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararname iptaline dair davacı talebinin kanuni dayanağı bulunmadığından davanın bu talebe ilişkin kısmının reddine, ancak davacının sınıf ve ünvan değişikliğine tâbi tutulması işleminde mevzuata uyarlık görülmediğinden bununla ilgili dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, 18.6.1985 günlü 18788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Bakanlar Kurulunun, 15.6.1985 günlü 85/9591 sayılı Kararı ile, Teknik Hizmetler Sınıfında ekonomici (ekonomist) kadrosunda görev yapan davacının, Genel İdare Hizmetleri Sınıfında memur kadrosuna atanmasına ilişkin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2 nci maddesi hükmüne göre yürürlüğe konulan 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek olarak çıkarılan 15.6.1985 günlü 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğü ve Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait kadrolar ihdas edilmiştir.

Ekonomist ünvanı, Kararnamede Teknik Hizmetler Sınıfında yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinde, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkent İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Ekonomi Maliye bölümü mezunu olan davacının, Teknik Hizmetler Sınıfında ekonomici (ekonomist) kadrosunda çalıştığı ve Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca tesis edilip 13.1.1986 tarihinde davacıya tebliğ edilen sınıf ve ünvan değişikliği işlemine kadar da bu kadroda görev yaptığı anlaşılmaktadır.

85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Teknik Hizmetler sınıfında ekonomist ünvanlı kadro ihdas ettiğinden ve davacı da Teknik Hizmetler sınıfında ekonomist kadrosunda görev yaptığından, bu Kararname ile getirilen düzenlemenin, davacının menfaatini ihlal eder bir yönü bulunmamaktadır.

Ancak, Kararname yürürlüğe girdikten sonra, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı, davacıyı Genel İdare Hizmetleri sınıfında memur kadrosuna atamıştır.

85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek olarak çıkartılmıştır. 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4 üncü maddesi, bu Kararname ile ihdas edilen kadroların kullanılmasında 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince işlem yapılacağını hükme bağlamaktadır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasında ise «kuruluşlar için tesbit edilmiş ve ekli cetvellerde gösterilmiş olan kadroların tahsisinde;

Sınıf, ünvan ve kadro dereceleri değişmeyenler, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, bu kadrolara atanmış sayılırlar .....» hükmünü taşımaktadır.

Teknik Hizmetler Sınıfında ekonomist kadrosunda görev yapan davacının, bağlı olduğu Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı için tesbit edilmiş ve 85/9591 sayılı Kararnameye ekli cetvellerde gösterilmiş olan, Teknik Hizmetler sınıfındaki ekonomist kadrosuna, sınıf ünvan ve kadro derecesi değişmediğinden, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıya metni alınan Geçici 5 inci maddesi hükmü gereğince başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılması gerekirken, Genel İdare Hizmetleri sınıfında memur kadrosuna atanmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın 15.6.1985 günlü 85/9591 sayılı Kararnameye yönelik kısmının reddine, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca tesis edilen ve davacının, Genel İdare Hizmetleri Sınıfında memur kadrosuna atanmasına ilişkin bulunan işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 10450.— (onbindörtyüzelli) lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 5225.— (beşbinikiyüzyirmibeş) lirasının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 20.11.1987 günü oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/28
Karar No : 1987/34

Özeti : 1) 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinin, 657 sayılı Kanunun 67 nci maddesi hükmünün amacına uygun olarak düzenlendiği, 2) 2182 sayılı Kanunla kazanılmış hak aylıkları bir üst dereceye yükseltilen personele, aylık dereceleri üzerinden yan ödeme yapılmayacağına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Rafet Kızıldağlı

Davalılar : 1 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2 — PTT İşletme Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Cevat Ayman, Av. Basri Bilecen

Davanın Özeti : PTT Bursa Bölge Başmüdürlüğünde Posta İşletme Müdürü olarak görev yapan davacı, 1986 mali yılında kimlere ne miktarda işgüçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatı ödeneceğini belirleyen 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesi ile PTT İşletme Genel Müdürlüğünün yan ödemeler hakkındaki 5.6.1986 günlü 12256 sayılı işleminin 2182 sayılı Kanunla kazanılmış hak aylıkları bir üst dereceye yükseltilenlere aylık dereceleri üzerinden

ödeme yapılmayacağına ilişkin hükmü ile bu hüküm uyarınca kendisine özel hizmet tazminatı ödenmemesi yolundaki işlemin, üçüncü dereceyi kazanılmış hak aylığı olarak 2182 sayılı Kanunla aldığı, 657 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre bir üst dereceyi alamadığı için % 10 arasında özel hizmet tazminatı ödenmemesi yolundaki uygulama sonucu kendisi ile aynı durumda bulunan PTT mensupları arasındaki eşitlik ve dengenin bozulduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacının kazanılmış hak aylık derecesi 2182 sayılı Kanun ve intibak hükümleri uyarınca yükseltildiğinden yan ödeme kararnamesinin 8 inci maddesi uyarınca aynı ünvanlı memurlar hakkında yükselinen derece için öngörülen özel hizmet tazminatından yararlanmasına olanak bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

PTT İşletme Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : 4. dereceli kadroda 3. derecenin 8 inci kademesinden aylık alan davacının 85/10132 sayılı Kararnamede 3. dereceli müdürler için öngörülen özel hizmet tazminatından, kazanılmış hak aylığını 2182 sayılı Kanunla aldığı için yararlanmasına olanak bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Dava, 1986 Mali yılında kimlere ne miktarda iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zammı ile mali sorumluluk ve özel hizmet tazminatı ödeneceğini gösteren 27.12.1985 gün ve 18771 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 851/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın ilgili maddesi ile bu karara dayanılarak PTT Genel Müdürlüğünce tesis olunan 5.6.1986 gün ve 12256 sayılı işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu kararının davacının menfaatini ihlâl edici herhangi bir hüküm ihtiva etmediği anlaşıldığından davanın Bakanlar Kurulu kararının ilgili maddesinin iptaline yönelik kısmının reddi, işleme gelince;

85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 8 inci maddesinde; üst derecelerde boş kadro bulunmaması nedeniyle derece yükselmesi yapamayan ve kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 67 nci maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilen memurların iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatlarının bulundukları kamu kuruluşlarında aynı ünvanlı memurlar hakkında yükselinen derece için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödeneceği hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 67 nci maddesinde de; Diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıklarının öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak suretiyle işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere üst dereceden boş kadro bulunmaması nedeniyle kazanılmış hak aylıkları öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak suretiyle bir üst dereceye yüksel-

tilen memurlara yükselinen derece için öngörülen puan üzerinden özel hizmet tazminatı ödenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, posta işletme müdürü olarak görev yapan ve 2182 sayılı Kanuna göre 4 ncü derece kadroda 3 üncü derece maaşa yükseltilen davacının kazanılmış hak aylığının 657 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre yükseltilmemiş olması nedeniyle, özel hizmet tazminatından yararlandırılmadığı anlaşılmakta ise de, davacının öğrenim durumuna göre yükselebileceği derece olan 3 üncü dereceye 2182 sayılı Kanunla getirilmiş olması salt bu sebeple kendisine özel hizmet tazminatı ödenmesine engel teşkil edemez.

Kaldı ki, aksi yoldaki bir uygulama öğrenim durumuna göre yükselebileceği dereceyi 2182 sayılı Kanunla alanlarla 657 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre alanlar arasında bir eşitsizlik doğurur ki bunun hukuken kabul edilmesi mümkün olamaz.

Açıklanan bu nedenlerle davacıya özel hizmet tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulunca Bursa İdare Mahkemesinin 29.1.1987 günlü E : 1986/420, K : 1987/42 sayılı görevsizlik kararı üzerine Danıştaya gönderilen dava dosyası Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra incelenip gereği görüşüldü :

Dava, 27.12.1985 günlü 18971 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, 1986 Mali Yılında hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı verileceğini belirleyen kararın 8 inci maddesi ile yan ödemelerle ilgili olarak PTT İşletme Genel Müdürlüğünce tesis edilen 5.6.1986 günlü 12256 sayılı işlemin, 2182, sayılı Kanunla veya intibak hükümleriyle kazanılmış hak aylıkları üst derecelere yükseltilen personel aylık dereceleri üzerinden yan ödeme yapılmayacağına ilişkin hükmü ve bu hüküm uyarınca kendisine % 10 oranında özel hizmet tazminatı verilmemesi yolundaki işlemin iptalleri istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesi değişik 67 nci maddesi «Diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıkları öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebilir» hükmünün 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesi ise «üst dereceler boş kadro bulunmaması nedeniyle derece yükselmesi yapamayan ve kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 67 nci maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilmesi memurların, iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatları, bulundukları kamu kuruluşunda aynı ünvanlı memurlar hakkında yükselinen derece için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödenir» hükmünü taşımaktadırlar.

Boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurlara kazanılmış hak aylığı olarak bir üst dereceden aylık ödenebileceğine ilişkin bulunan 67 nci maddenin, amacına uygun olarak, kararnamenin 8 inci maddesi ile de, bu durumda olan (kazanılmış hak aylıkları yükseltilen) memurların yan ödemelerinin de yükselinen derece ile öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödenmesi öngörülmektedir.

Kararnamenin 8 inci maddesi hükmü, getirdiği düzenleme ile Kanuna uygun olduğundan ve davacının menfaatini ihlal eden bir yönü de bulunmadığından, bu maddeye yönelik iptal istemi yerinde görülmemiştir.

Davanın PTT İşletme Genel Müdürlüğü işlemine yönelik kısmına gelince :

PTT İşletme Genel Müdürlüğü, 85/10132 sayılı Yan Ödeme Kararnamesinin, kendi personeli ile ilgili uygulamasını tesbit ederken 5.6.1986 günlü 12256 sayılı işlemi ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 67 nci maddesi uyarınca kazanılmış hak aylıkları bir üst dereceye yükseltilen personele, teşekküllerindeki aynı ünvanlı personelin yükselebileceği derece için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödeme yapılacağı fakat 2182 sayılı Kanunla veya intibak hükümleriyle kazanılmış hak aylıkları üst derecelere yükseltilen personele ise aylık dereceleri üzerinden ödeme yapılmayacağını kabul etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 2182 sayılı Kanun, geçici nitelikte olup o tarihte Kanunun öngördüğü durumda bulunanlara bir derece verilmesini âmirdir. Öğrenim durumuna bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst dereceyi veren 2182 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre daha kapsamlı ve esasen 67 nci maddenin sağladığı olanağı ilgilisine sağlayan bir Kanun olduğundan, kazanılmış hak aylıkları 2182 sayılı Kanunla yükseltilenler ile 67 nci maddeye göre yükseltilenler arasında, yan ödemeler açısından bu şekilde ayrım yapılmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Bakılan davada davacı, 657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 67 nci maddesinin sağladığı olanağı 2182 sayılı Kanunla kazandığından elde etmiş olduğu bu hakkı, sırf bir başka Kanunun vermiş olması durumu dikkate alınarak özel hizmet tazminatından yararlandırılmamasında Kanuna ve Kararnameye uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın, 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesine yönelik kısmının reddine, PTT İşletme Genel Müdürlüğünün 5.6.1986 günlü 12256 sayılı işleminin, 2182 sayılı Kanunla kazanılmış hak aylıkları bir üst dereceye yükseltilenlere aylık dereceleri üzerinden ödeme yapılmayacağına ilişkin hükmü ile bu düzenlemeye dayanılarak davacıya 1.1.1986 tarihinden itiibaren özel hizmet tazminatı ödenmemesine ilişkin uygulama işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 10800 — (onbinsekizyüz) lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 3.7.1987 günü oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/35
Karar No : 1987/39

Özeti : Üniversite öğrencisinin okula devam koşulunu yerine getirip getirmediği hususunun tesbitinin, usulünce tutulmuş yoklama fişlerinin incelenmesiyle yapılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Şahin Çakır

Karşı Taraf (Davalı) : Dokuz Eylül Üniversitesi Mühendislik ve Mimarlık Fakültesi

İstemin Özeti : 1984 - 1985 Öğretim yılı bahar döneminde tekrarladığı Hidrojeoloji dersinin devam koşulunu yerine getiremediğinden sınava alınamayacağına ve durumu itibariyle Fakültedeki kaydının silinmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 31.7.1985 günlü 31/18 sayılı kararına dayalı, Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi Dekanlığının 7.8.1985 günlü, 510/9847 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 6.2.1986 günlü E. 1985/570, K. 1986/40 sayılı kararıyla reddedilmiş, Ancak bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.11.1986 günlü E. 1986/369, K. 1986/495 sayılı kararıyla bozulmuştur. İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uymayarak davanın reddinde ısrarına ilişkin 26.2.1987 günlü E. 1987/2, K. 1987/112 sayılı kararının, Mühendislik ve Mimarlık Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine aykırı olarak iki dersin birleştirildiği ve ilk derste yapılan yoklamanın iki ders için geçerli sayıldığı, birinci derse geç gelen yada gelemeyen öğrencinin ikinci derse de gelmemiş sayıldığı, yoklamaların, fakülte idaresince özel olarak hazırlanan yoklama kağıtlarında yapılmadığı, Rektörlüğün devamsızlığını 4 hafta bildirmesine karşın, dersin öğretim üyesinin önce 7 sonra 6 hafta olarak bildirdiği, tek ders yönünden devamsız sayıldığı, oysa 18.2.1985günü, Türkiye jeoloji Kurumunun en iyi staj raporu ödül törenine katılmak için fakülte Dekanlığınca görevlendirilmesi üzerine Ankara'da bulunduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 9 Eylül Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Jeoloji Mühendisliği son sınıf öğrencisi olan davacı, hidroloji dersinin imtihanına, devamsızlığı sebebiyle sokulmaması ve bunun sonucu olarak kaydının silinmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Davacının, yukarıda açıklanan işlemin iptali talebiyle açtığı davanın İzmir 2. İdare Mahkemesince reddedilmesi üzerine, Danıştaya başvurduğu ve Danıştay 8. Dairesinin, 3248 sayılı yasa ile öğrencilere sağlanan yeni haklar karşısında, davacının durumu araştırmadan verilmiş olması sebebiyle İzmir 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verdiği ve sözü geçen mahkemenin eski kararında ısrar ettiği ve işbu davanın mahkemenin ısrar kararının bozulması isteğiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 2547 sayılı Kanunun 44. maddesinin (a) bendinde, sınavlara girebilmek için, derslere devam edilmesi şartının yerine getirilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9 Eylül Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde de, öğrencinin bir dersin yarı yıl sonu sınavına girebilmesi için, Teorik derslerin yüzde yetmişine katılmış olması yer almış, öğrencinin ilk defa aldığı bir dersin yarı yıl sonu sınavına girebilmesi için gerekli şartlardan birinin gerçekleşmemesi halinde o dersin bir defaya mahsus olmak üzere tekrarlanacağı, bir dersin yarı yıl sonu sınavına girebilme şartlarını sağlamayan bir öğrencinin Fakülte Yönetim Kurulu Kararı ile Üniversite ile ilişkisinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının da devam şartını yerine getirmediği tesbit edildiğinden, imtihana alınmaması ve bunun sonucunda okuldan kaydının silinmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu Kararında kanusuzluk yoktur.

3248 sayılı yasanın geçici maddeleri ile getirilen sınav hakkından yararlanıp yararlanamayacağı hususu ancak davacının üç ay içinde başvurması halinde ve davacının bulunduğu sınıf, yarı yıl ve borçlu olduğu derslerin tesbiti suretiyle idarece incelenerek neticeye varılacak bir husus olup, idari yargının bu şekilde karar vermesi dava konusunu genişleterek ve idare yerine geçecek re'sen bir karar vermesi demektir ki, bu da idari mevzuat karşısında mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle, usul ve kanuna uygun olarak idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma yapılmaksızın işin gereği görüşüldü.

Tekrarladığı hidrojeoloji dersinin devam koşulunu yerine getirmediğinden sınava alınmayan ve fakültedeki kaydı silinen davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava, İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 6.2.1986 günlü E. 1985/570, K. 1986/40 sayılı kararıyla reddedilmiş ise de; karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.11.1986 günlü E. 1986/369. K. 1986/495 sayılı kararıyla bozulmuştur. Mahkemenin, bozma kararına uymayarak davanın reddinde ısrarına ilişkin 26.2.1987 günlü E. 1987/2, K. 1987/112 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesi, davacının 1984 - 1985 öğretim yılı bahar döneminde tekrarladığı hidrojeoloji dersinin devam koşulunu yerine getirmediğinden sınava alınmaması ve sonuç itibariyle fakültedeki kaydının silinmesine ilişkin, Fakülte Yönetim kurulunun 31.7.1985 günü 31 - 18 sayılı kararına

dayalı Mühendislik ve Mimarlık Fakültesi Dekanlığının 7.8.1985 günlü 510 - 9847 sayılı işlemini, 2547 sayılı Kanunun 44 üncü ve Dokuz Eylül Üniversitesi Mühendislik ve Mimarlık Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 24 üncü maddelerine uygun bularak davayı reddetmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi ise, 3248 sayılı Kanun ile öğrencilere sağlanan yeni haklar karşısında davacının durumunun ne olduğu araştırılmadan, davanın reddinde hukuka uyarlık bulmayarak İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.

Dava dilekçesine ekli olarak mahkemeye sunulan Mühendislik ve Mimarlık Fakültesi Dekanlığının 7.8.1985 günlü 510/9847 sayılı işleminde, Hidrojeoloji dersinden iki kez üstüste başarısız olması nedeniyle, Fakültenin, öğretim ve sınav Yönetmeliğinin 10/e maddesi gereğince davacının kaydının silindiği Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün 7.8.1985 günlü 501 - 15498 sayılı işleminde ise hidrojeoloji dersinin 10 hafta süre ile yapılan teorik çalışmalarına davacının 4 hafta süre ile katılmadığı, bu nedenlere dönem sonu sınavına girme şartını yerine getirmediği için sınava alınmadığı belirtilmektedir.

İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 3.10.1985 günlü E. 1985/570 sayılı Ara Kararı gereği olarak, Mühendislik ve Mimarlık Fakültesi Dekanlığınca gönderilen işlem dosyasında ise, hidrojeoloji dersine ait yoklama kağıtlarının bulunmadığı, yanlızca dersi veren öğretim üyesi tarafından davacı ile ilgili olarak hazırlanan derse devam çizelgesi ile aynı öğretim üyesi tarafından Jeoloji Mühendisliği Bölüm Başkanlığına yazılan 18.10.1985 günlü yazının bulunduğu ve bu yazıda davacının dersin teorik çalışmalarının % 40, uygulama ve laboratuvar çalışmalarının % 60'ına katıldığı belirtilmektedir. Ayrıca, işlem dosyasında, 10 hafta süre ile yapılan hidrojeoloji dersinin ders sayısı anlaşılamamakta ve davacının, aynı gün yapılan iki dersin birleştirilerek tek yoklama yapıldığı şeklindeki iddiasının cevabı bulunamamaktadır.

Bunun dışında hidrojeoloji dersinin öğretim üyesinin davacının derse devamı ile ilgili 18.10.1985 günlü yazısı ile rektörlüğün, davacıya gönderdiği 7.8.1985 günlü 507 - 15498 sayılı işlemdeki davacının derse devam sayıları arasında çelişki bulunmaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında tesis edilen işlemin, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan, Dokuz Eylül Üniversitesi Mühendislik ve Mimarlık Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde ve ders sayısı ile, dersin verildiği günlerde yapılan yoklama fişleri getirtilmek suretiyle ve davacının, Rektörlükce izinli sayıldığı günler de dikkate alınarak yeniden incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 26.2.1987 günlü E. 1987/2, K. 1987/112 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye iadesine 25.9.1987 günü gerekçede oyçokluğu esasta oybirliğiyle karar verildi

GEREKÇEDE KARŞI OY

İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 26.2.1987 günlü E. 1987/2, K. 1987/112 sayılı Kararın, Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.11.1986 günlü E. 1986/364, K. 1986/495 sayılı Bozma Kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla karara, gerekçe yönünden karşıyız.

KARŞI OY

Derse devam koşulunu, bir ders eksiği ile olsa dahi yerine getirmediği takdirde sınava alınmayacak ve okuldaki kaydının silinmesi durumu ile karşı karşıya kalacak olan bir öğrenci hakkında tesis edilecek olan kayıt silme işleminin yeterli, kesin ve inandırıcı belgelere dayanması gerekmektedir.

Dava ve işlem dosyasında, davacının hidrojeoloji dersinin devam koşulunu yerine getirmediğine ilişkin kesin ve inandırıcı belgeler bulunmadığı gibi, mevcut belgelerde de devam edilen ders sayısında çelişkili rakamlar bulunmaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 26.2.1987 günlü E. 1987/2, K. 1987/112 sayılı Kararının bozulması kararına katılmakla birlikte, 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine dayanılarak işin esası hakkında da karar verilmesi ve Dokuz Eylül Üniversitesi Mühendislik ve Mimarlık Fakültesi işlemin iptalinin gerektiği oyuyla, yanlızca bozma kararı verilmesine karşıyız.

———— 0 ————

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/25
Karar No : 1987/32

Özeti : 1 — Gelir Vergisi Kanununun 111. Maddesi Uyarınca Ortalama kâr hadleri esasına göre yapılan tarhiyatın yargı incelemesine dayalı bir tarhiyat olarak nitelendirilemeyeceği gibi, Ortalama kâr hadlerine göre kâr düşüklüğü izaha davet yazısının, yükümlüye tebliğ edilmesinin incelemeye başlama olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı,

2 — 2801 Sayılı Kanununun 5. maddesinden yararlanarak matrah artırımında bulunan, artırılan matraha isabet eden vergileri süresinde ödeyen ödevli adına aynı yıla ilişkin olarak ortalama kâr haddi esasına göre tarhiyat yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına 1980 takvim yılı için ortalama kâr haddi esasına göre ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisine karşı açılan davayı, 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmü uyarınca ihtilâflı dönem için matrah artırımı talebinde bulunarak, artırılan matrah üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergileri süresinde ödeyen davacı hakkında yine aynı maddenin âmir hükmü uyarınca ortalama kâr haddi esasına göre aynı yıla ilişkin olarak tarhiyat yapılmasında Kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı Kararının, Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Üçüncü Dairesinin 11.12.1986 gün ve E. 1986/1947, K. 1986/2577 sayılı Kararıyla; 2801 sayılı Kanunun 4 ve 5 inci maddesinde yer alan hükümler karşısında mükelleflerin 5 inci maddedeki esaslara göre matrah artırımı talebinde bulunmalarının mezkür Kanunun yürürlük tarihinden önce incelemeye başlandığı halde tamamlanamamış olan vergi incelemelerine, takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edilmesine engel olmadığı, 1980 takvim yılı gelir vergisi-

ne ilişkin olarak 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmü uyarınca matrah artırımı talebinde bulunarak, artırılan matrah üzerinden hesaplanan vergileri maddede öngörülen sürede ödediği ihtilafsız bulunan davacıya, ortalama kâr haddi esasına göre tarhiyat yapılabilmesi bakımından izaha davet yazısının mezkûr Kanunun yürürlük tarihinden önce tebliğ edildiğinin dosyadan anlaşıldığı, Kanunun yürürlük tarihine kadar tamamlanmamış olan bu tarhiyat işlemine yukarıda sözü edilen 4 üncü maddenin âmir hükmü uyarınca devam edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle ortalama kâr haddine göre yapılan tarhiyatın yerinde olup olmadığı araştırılarak işin esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasından sonra; ortalama kâr haddi esasının Türkiye'de çeşitli aşamalardan geçtiği, 26.6.1984 tarihinde kabul edilen 484 ve 485 sayılı Kanunlarla ortalama kâr haddi esasının bir bakıma oto kontrol sistemine işlerlik kazandırmak, bir bakıma finansman kaynağı sağlamak amacıyla yeniden değiştirildiği, bu yeni sistemde idarece belirlenecek vergi matrahı ile beyan olunan kazanç arasındaki düşüklük nedenlerinin saptanması için mükellef nezdinde inceleme yapılmasına, düşüklük nedenlerinin bu inceleme sırasında araştırılmasına, takdir Komisyonundan ayrıca karar alınmasına gerek kalmadığı, 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde yer alan hükümlerin birlikte incelenmesinden zarar beyan edenlerin ve beyanname vermeyenlerin dahi kapsama alınması suretiyle maddenin geniş kapsamlı tutulduğu, maddede gösterilen miktarda artırımda bulunarak Maliye Bakanlığınca belirtilen sürede ödeme yapanlar için idarenin ortalama kâr haddi esası veya beyanname vermeme nedeniyle re'sen vergi tarhı dahil herhangi bir tarhiyat yapmasının söz konusu olmadığının anlaşıldığı, aynı Kanunun 4 üncü maddesinde, bu Kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanamamış vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceğinin öngörüldüğü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde incelemeden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit ve sağlamak olduğunun, 135 inci maddede incelemeye yetkili olanların, 139 uncu maddesinde incelemenin yapılacağı yerin, 140 ıncı maddesinde incelemede uyulacak esasların, 141 inci maddesinde ise gereği halinde inceleme tutanaklarının ne şekilde düzenleneceğinin açıklandığı, 30 uncu maddede hangi hallerde re'sen vergi tarh edileceğinin belirlendiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinde hükme bağlanan ortalama kâr haddi esasına göre yapılan vergilendirme işlemlerinin bir vergi incelemesi ve takdir işlemi sayılmayacağının ortada olduğu, öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 20 nci maddesinde verginin tarhının, 22 nci maddeside de verginin tahakkukunun tanımının yapıldığı, ortalama kâr haddine ilişkin olarak yükümlülerin kazancındaki düşüklüğü açıklaması yolundaki tebliğ edilen yazıyı tarh ve tahakkuk işlemi olarak değerlendirmeye olanak bulunmadığı, bu durumda 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinden yararlanarak artırılan matraha isabet eden vergileri süresinde ödediği çekişmesiz olan davacı adına daha sonra ortalama kâr haddi esasına göre aynı yıla ilişkin olarak tekrar tarhiyat yapılmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle .... ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı Kararının; 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinden yararlanan Davacıya, ortalama kâr haddi esasına göre tarhiyat yapılabilmesi bakımından izaha davet yazısının 2801 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce tebliğ edildiği, bu durumda aynı Kanunun 4 üncü maddesi hükmü uyarınca incelemeye de-

vam edilerek ortalama kâr haddi esasına göre tarhiyat yapılabileceği, nitekim Maliye Bakanlığı tebliğinde de bu görüş doğrultusunda açıklamalara yer verildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Nilgün Akpınar

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 1980 takvim yılı için davacı adına ortalama kâr haddi esasına göre yapılan tarhiyatın 2801 sayılı yasa gereğince kaldırılması hakkındaki vergi mahkemesi kararının bozulması hakkındaki Danıştay Üçüncü Daire kararına karşı yerel mahkemece ısrar verilmiş ve bu karar vergi dairesince temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi.

Davacı hakkında ortalama kâr haddi hükümleri uygulanarak yapılan tarhiyat yerel vergi mahkemesince, ortalama kâr haddi esasına göre yükümlüye gönderilen izaha davet yazısının bir vergi incelemesi ya da tarhiyat işlemi sayılamıyacağı, bu bakımdan 2801 sayılı yasanın 4. maddesine dayanılarak yükümlü adına tarhiyata gidilemiyeceği, aynı yasanın 5 inci maddesi hükümleri de dikkate alındığında özel pişmanlık dilekçesi veren ve zamanında vergi taksidini ödeyen yükümlüler için vergi dairesinin hiç bir tarh işlemine girişemiyeceği yolundaki gerekçe ile kaldırılmış; Danıştay Üçüncü Dairesi ise, yükümlülerin matrah artırımında bulunmalarının yasanın 4 üncü maddesinin uygulanmasına ve dolayısıyla yürürlük tarihinden önce başlanmış vergi incelemelerine ve tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edilmesine engel olamıyacağı, izaha davet yazısı anılan yasanın yürürlüğünden önce yükümlüye tebliğ edildiğinden tarhiyat işlemine devam edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozulmuştur.

Bu kere, Vergi mahkemesinin yazılı gerekçe ile eski görüşünde ısrar etmesinde hukuka aykırılık söz konusu değildir. Gerçekten amacı, yetkilileri ve yönetimi Vergi Usul Kanununda gösterilmiş olan vergi incelemesi müessesesinin, ortalama kâr haddi hükümlerinin uygulanmasında yasal bir zorunluluk sonucu düzenlenen izaha davet yazısıyla ilgisi bulunmadığından, olayda 2801 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlanmış bir vergi incelemesinin ya da tarh işleminin varlığı düşünülemez. O itibarla yükümlü adına yapılan tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun olup, temyiz isteminin reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Nilgün Akpınar'ın açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan .... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı ısrar Kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 18.12.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Danıştay Üçüncü Dairesinin 11.12.1986 gün ve E. 1986/1947, K. 1986/2577 sayılı bozma Kararında belirtilen gerekçe ve nedenlerle yerinde olmakla birlikte ayrıca, şayet ortalama kâr hadleri esasına göre işlem yapılması bir vergi incelemesi değilse, bir mükellefin 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinden yararlanmış olması onun hakkında ortalama kâr hadleri esasına göre işlem yapılmasına engel teşkil etmez. Zira söz konusu maddenin mükelleflere sağladığı tek imkân haklarında vergi incelemesi yapılmasını önlemekten ibarettir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesince verilen ..... sayılı ısrar Kararının bozulması gerekirken onanması yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyız.

XX — 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde, beyan ettikleri matrahları maddede öngörülen şart ve usule göre arttıran gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri hakkında vergi incelenmesi yapılmayacağı belirtilmiştir. Maddede sözü edilen «vergi incelemesi» ibaresi ile Vergi Usul Kanununun 134 ve takip eden maddelerinde düzenlenen vergi incelemelerinin ifade edildiğinde ve özel pişmanlık hükümlerinden yararlananlar hakkında bu hükümlere göre yapılacak incelemenin yasaklanmak istendiğinde kuşku yoktur.

Uyuşmazlık konusu tarhiyat, Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi uyarınca ortalama kâr hadleri esasına göre yapılmış olup, vergi incelemesine dayalı bir tarhiyat olarak nitelendirilemez. 111 inci madde uyarınca beyandaki ortalama kâr hadlerine göre düşüklüğün izahının yükümlüden istenmesi de incelemeye başlama olarak kabul edilemez. Ancak yükümlünün, özel pişmanlık talebinde bulunması ve şartların yerine getirilmiş olması, hakkında ortalama kâr haddi esasına göre vergi salınmasına da engel değildir. Zira 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde bu konuda bir yasak hükmü yer almamıştır.

2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin altıncı fıkrasında, artırılan matrahlar üzerinden ayrıca gelir vergisi ve mali denge vergisi alınmayacağı da ifade edilmiştir. Bu nedenle artırımda bulunan mükellefler hakkında ortalama kâr haddi esasına göre tesbit edilen matrahtan özel pişmanlık hükümlerine göre artırılan miktar düşüldükten sonra kalan miktar üzerinden vergi tarh edilmesi gerekir. Bu yapılmadan vergi salınmış olması aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi anlamına geleceğinden, Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinin 3 numaralı bendi karşısında vergi hatası teşkil eder. Bu husus dikkate alınarak yapılan tarhiyatın yargı yerince re'sen düzeltilmesi gerekirken, yükümlülük 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca matrah artırımında ve ödemede bulunduğundan söz edilerek tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenle Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/24
Karar No : 1987/27

Özeti : Yatırım teşvik ve yatırım indirimi belgesi alındıktan sonra, hangi yatırım indirimi oranının uygulanacağına ilişkin Bakanlık yazısının iptal davasına konu edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne ait teşvik-belgesindeki % 30 yatırım indirimi oranının % 40'a çıkarılmasına ilişkin başvurularını % 40 indirim nisbetinin 1.1.1985 tarihinden sonraki yatırımlara uygulanabileceği gerekçesiyle reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığının 4.4.1985 günlü ve GEL/GUK - 111 - 2272463 - 3899 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; İdari Yargılama Hukuku ilkelerine göre, idare ve vergi mahkemelerinde ancak idari makam ve mercilerin idari işlemleriyle ilgili kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte olan idari işlemler hakkında dava açılabileceği, vergi mahkemelerinde açılacak davalarla ilgili uyuşmazlıklarda kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler ise, ihbarname ve ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi düzenlenmesi, vergi tevkif edilmesi, haciz ve ihtiyati haciz uygulaması düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili organlar tarafından ret olunması biçiminde ortaya çıktığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığının uyuşmazlık konusu işlemi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olmadığı, yükümlünün başvurusuna cevaben verilen bir bilgi mahiyetinde olduğu, ortada henüz bu oran esas alınarak tarh ve tahakkuk ettirilmiş bir vergi bulunmadığı anlaşıldığından, sözü edilen yazının idari yargı yerinde inceleme olanağı bulunmadığı, ayrıca D.P.T. tarafından revize edilen izin ve teşvik belgesindeki % 40 yatırım indirimi oranının uygunluğunun bu aşamada yargısal yolla saptanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelemeksizin reddeden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı Kararının; yatırım indirimi ticari veya zirai kazançlar üzerinden vergiye tâbi yükümlülerin kalkınma planlarında öngörülen yer ve koşullar çerçevesinde yaptıkları yatırımlardan sağladıkları kazançlardan belli oranlarda indirim yapılmasını öngören bir istisna olduğu, istisna edilecek kazancın hesaplanmasında yatırımın yapıldığı yer ve koşullara göre belirlenen indirim oranı uygulanacağı, dolayısıyla vergiye tâbi olan kazancın miktarının da buna göre oluştuğu, tamamen vergisel içerikli ve ni-

telikli olduğu için vergi yargı yerlerince denetlenmesi gerektiği, bu nedenle, mahkemece davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın yerinde görülmediği gerekçesiyle bozan 25.12.1986 günlü ve E. 1986/2516, K. 1986/4172 sayılı Danıştay Dördüncü Dairesi Kararına uyulmayarak; 2577 sayılı Kanunun 2 nci maddesinden, idari yargıda ancak idari makam ve mercilerin idare işlemleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı doğrudan uygulanabilir, icrai niteliği olan işlemler hakkında dava açılabileceğinin belirtildiği, 213 sayılı Kanunun 2686 sayılı Kanunla değiştirilen 377 nci maddesinde ise, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergileri ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri belirtilmek suretiyle yukarıda açıklanan idare hukuku ilkesinin belirginleştiği, bu durumda kendiliğinden icra ve tatbik edilebilmek imkânını haiz olan kararların iptal davasına neden olabileceği, doğrudan doğruya icra edilebilmek kudret ve imkânına sahip olmıyan, gösterici, hazırlayıcı ve iç düzen işlemleri hukuki durumlarda değişiklik ve yenilik yapma iradesini taşımadığından karar niteliğinde kabul edilemiyeceği, vergi mahkemelerinde açılacak olan davaların genellikle uygulama ve öğretide kabul edildiği ihbarnamelere karşı tam yargı davası türünden sayılacağı gibi, haciz ve ödeme emri gibi işlemlere karşı açılacak iptal davası şeklinde olabileceği, dava konusu olayda, yükümlü kurumun 1985 takvim yılı Nisan ayı sonuna kadar vereceği kurumlar vergisi beyannamesinde indirileceği yatırım indirimi oranının 9.8.1984 günlü ve ..... sayılı teşvik belgesinde belirtilen eski oranın indirileceğine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının yazısı gösterici ve esas işleme hazırlayıcı nitelikte uyarıcı bir işlem olması nedeniyle, vergi hukuku alanında icrai niteliği bulunmadığı, sözü edilen yazıya uyulup, uyulmaması yükümlünün ihtiyarına bırakıldığı, oysa idari işlemlerin en belirgin özelliği kişilerin iradesine karşın, bu iradeyi re'sen etkileme ve değiştirme gücüne sahip olması, doğrudan doğruya icrai nitelik taşıdığı, yükümlü kurumun bu yazıya uyup beyannamesinde % 30 oranında yatırım indirimi oranını düşmesi halinde beyannamesini ihtirazi kayıtla verip dava açma yoluna gidebileceği gibi idarece yapılacak olan vergi incelemesi sonucu tarh edilen vergi ve cezaya karşı dava açma yoluna gidip, hakkını arayabilme olanağına sahip olduğu, dolayısıyla bu yazı karşısında yükümlünün menfaatinin ihlal edilmediği gerekçesiyle ..... 4. Vergi Mahkemesinin ilk kararında ısrarına ilişkin .... sayılı Kararının; Danıştay Dördüncü Dairesi kararı doğrultusunda bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı olmayan istemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nilgün İpek

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Sonradan alınan teşvik belgesinde öngörülen yatırım indirimi oranının (% 40) önceden alınmış teşvik belgesinde belirlenen oran (% 30) yerine de uygulanması istemini reddeden davalı idare işlemine yönelik davayı inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesince işin esasının incelenmesi için bozulması üzerine, yeniden verilen kararda da eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

Yatırım indirimi, ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tâbi mükelleflerin kalkınma planlarında öngörülen yer ve koşullarda yaptıkları yatırım-

lerden sağladıkları kazançlardan belli bir miktarının vergiye tâbi tutulmamasını sağlayan bir istisna hükmüdür. İstisna tutulacak somut kazanç miktarı ise, yatırım teşvik belgesinde belirlenen oranın yatırım tutarına uygulanması suretiyle bulunur. Dolayısıyla yatırım teşvik belgesinde belirlenen yatırım indirimi oranı, yükümlünün beyan edeceği kazanç miktarının (dönem matrahını) doğrudan etkileyecek bir göstergedir. Bu göstergenin saptandığını bildiren işlem ise bu bakımdan kesin ve yürütülmesi zorunlu ve yetkili idare makamlarınca tesis edilmiş idari bir işlemdir. Tıpkı, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanacak miktarını belirleyen «tarh» işleminde olduğu gibi.

Temyize konu kararın konusunu oluşturan yatırım indirimi oranının zaman itibariyle uygulanmasını belirleyen işlem de tarh işlemi gibi mükellefin ödemesi gereken vergi miktarını belirlemede kesin etkinliği bulunan bir işlemdir. Bu işlem vergi kanunlarının uygulanmasını etkileyici kesin bir sonuç doğurduğundan, 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi kapsamında incelenmesi gerekli bulunmaktadır. Bir başka anlatımla iptal davasına konu olması gerekir.

Bu nedenlerle işin esasının yeniden incelenmek üzere temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Danıştay Dava Daireleri arasında görev ayrımı idari ve vergi mahkemelerinin görev ve yetki ayrımı ilkelerine tâbii olmayıp, esasen Danıştay'a ait olan temyiz görevinin işin daha kolay ve çabuk şekilde görülebilmesi için öngörülmüş basit bir işbölümünden ibarettir. Danıştayın bozma kararı üzerine vergi mahkemesinin ısrar kararı hakkındaki temyiz isteminin incelenmesi safhasında, gelir ve kurumlar vergilerine ilişkin davaları çözümlemekle görevli Dördüncü Daireden bir kısım işlerin Üçüncü Daireye verilmesine Dair Başkanlık Kurulu Kararı gereği, kararı veren mahkemenin yetkisi yönünden Dördüncü Dairenin karar tarihinde bu işte görevli olmaması esası etkiler ve bozmayı gerektirir nitelikte görülmeyerek talep incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı» başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile, idari işlemler hakkında yetki, şekil sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır. İptal davasına konu edilebilecek idari işlemler «Bir idari selahiyetin icrası sırasında kamu idaresinin bir organı tarafından izhar edilen irade beyanları» olarak tarif edilmektedir. Bu tarifte yer alan «işlemin idari bir selahiyetin icrası sırasında» yapılmış olması unsuru işlemin hukuki sonuç doğuracak nitelikte olmasını gerektirir. İdarenin bu tür işlemleri kişiler yönünden kesin ve uyulması zorunlu niteliktedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yükümlü kurumun, 1984 yılı Nisan ayı sonuna değin vereceği kurumlar vergisi beyannamesinde indirebileceği yatırım indirimi oranına ilişkin yazısı, yeni bir hukuki durum yaratmakla, kesin bir

idari işlemin bütün niteliklerine sahip bulunmaktadır. Gerçekten teşvik belgesi ve buna dayanılarak düzenlenen yatırım indirimi belgesinin birleşik bir idari usulün safhalarını teşkil etmesi, diğer bir ifadeyle hazırlayıcı işlemler niteliğinde bulunması idarenin içişlemleri olarak kabulünü gerektirmez. İdari usulün son safhasını teşkil eden nihai işlemin tesisine esas olan bu kabil işlemlerin büyük bir bölümü, ilgilinin kişisel hakları veya ehliyetine etkili olurlar. Kanunla verilmiş görev gereği idarece verilen söz konusu belgeler ve bunlarda değişiklik yapan işlemler, doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurduklarından idarenin iç işlemi sayılabilecek istişari karar olarak nitelendirilemez. Vergi Dairesinin bu kararların alınmasında ve yatırım indirimi uygulamasında veya bu kararlarda öngörülen esas ve şartlara rağmen bir uygulama yapmaya hakkı ve yetkisi yoktur.

Olayda dava konusu yapılan, yükümlü şirketin yatırımlarında uygulanacak yatırım indirimi oranını belirten Maliye Bakanlığı yazısı ile tesis edilen işlemin; hak ve menfaati ihlal eder nitelikte kesin ve uyulması zorunlu, bu niteliği itibariyle de 2577 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yer alan belirlemeye uygun iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem olduğunda kuşku duyulamaz.

Öte yandan, vergi mahkemelerinde açılacak davaları yanlızca tarh, tahakkuk ve tahsil safhasına ulaşmış işlemler olarak sınırlamak da mümkün değildir. Vergiye ilişkin davalar sadece bunlardan ibaret bulunmamaktadır. İdarenin vergilemeden önce ya da sonra tesis ettiği bir takım vergiye ilişkin kesin ve icrai işlemlerin idari davaya konu edilmelerine 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 subjektif işlemler, örneğin Merkez Sağlık Kurulunun olumsuz sağlık raporları, İl ve İlçe 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.

Hal böyle iken, temyize konu kararda, dava konusu işlemin; kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı; ihbarname ve ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi düzenlenmesi, vergi tevkif edilmesi, haciz ve ihtiyati haciz uygulanması, düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili organlar tarafından reddolunması dışında kalan işlemlerin vergi mahkemelerinde bu aşamada dava konusu edilemiyeceğinden bahisle, davanın incelenmeksizin reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı Kararının Danıştay Dördüncü Dairesi kararı doğrultusunda inceleme yapılarak karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek olmadığına 27.11.1987 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 Sayılı Vergi Usulü Kanununun 2686 sayılı Kanunla değişik 378 inci maddesiyle, «Vergi Mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi,

cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lazımdır.» hükmü getirilmiştir. Bunun dışında; Vergi Usul Kanununun, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun, vergiyle ilgili diğer kanunların bazı hükümlerine göre vergi idaresince yürütülen bir takım işlemlerin de, o hükümler uyarınca dava konusu yapılması mümkündür. Bu işlemlerin dava edilebilirliği, icrai nitelikte olmalarına bağlıdır. İstekleri üzerine yükümlülere gönderilen veya idarece re'sen yazılan yol gösterici veya uyarıcı nitelikteki yazılara karşı dava açılamaz; açılsa dahi, yükümlüyü vergi ödevlerini yerine getirmekten kurtaramıyacağı gibi, idareyi vergileme işlemlerini yapmaktan alıkoyamaz. Ayrıca bu tür davaların hangi yerde (Ankara veya mükellefin oturduğu yer) veya hangi mahkemede (idare veya vergi mahkemesi) açılacağı hususu bir takım usuli sorunlara neden olduğundan, çoğunluğun iddia ettiği gibi, daha önce kısa yoldan vergilenmenin önlenmesi veya uyuşmazlıkların çözümlenmesi de mümkün değildir. Nitekin, olayımızda, hangi yatırım indirimi oranının uygulanacağı hususunun tartışmasına iki yıldır girilemediği halde, ihtirazı kayıtla verilecek bir beyanname üzerine vergi mahkemesinde açılabilecek bir davayla işin esası çoktan çözüme kavuşacaktı.

Yukarıda açıklandığı gibi; açılmadığı takdirde yükümlünün hak arama yolunu kısıtlamayan, açıldığında bir menfaat sağlamayan ve üstelik mahkemeleri gereksiz yere işgal eden davanın incelenmeden reddi yolundaki vergi mahkemesinin ısrar kararı usule ve kanuna uygun bulunduğundan bozma kararına katılmıyoruz.

XX — Vergi hukukunda dava konusu idari işlemler kesin, kendiliğinden yerine getirilmesi zorunlu işlemlerdir.

Bu husus 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinde mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler; 378 inci maddesinde ise «vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi..... tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahibine ödemenin yapılmış veya ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lazımdır.» denilerek açıklığa kavuşturulmuştur.

Esasen vergi dava türlerinden tam yargı davalarına benziyenlerin tam yargı davalarında olduğu gibi dava açabilmek için idari işlemle sadece menfaatin muhtel olması yeterli olmayıp bir hakkın ihlal edilmiş bulunmasıda zorunludur.

Anlaşmazlık konusu olayda çözümlenecek husus yükümlünün yaptığı yatırımlara uyguluyacağı indirim oranının tarhiyatdan ayrı olarak dava konusu yapılıp yapılamayacağı hususudur.

Yatırım indirimi genel kalkınma planı ve yıllık proğramlarda belirtilen alanlara yatırım yapan ticari ve zirai kazanç sahibi kişilere bu kazançlarından belli oranda indirim yapmalarını sağlıyan bir vergi istisnası müessesesidir.

Vergi hukukunda muafiyet, mükellefiyet ve istisnanın başlı başına bir icra konusu olmadığı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 3.4.1953 günlü E. 1953/23 ve 1953/40 sayılı Kararında açıkca belirtilmiştir.

Bugüne dek bu içtihatda bir değişiklik olmamıştır. Bu içtihatın değişmesini gerektirecek herhangi bir yasal düzenleme de getirilmemiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesi 4 nolu fıkrasında, içtihatların birleştirilmesi kararlarına «Danıştay daire ve kuralları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır.» hükmü yer almıştır.

Yukarda belirttiğim nedenlerden dolayı yatırım indirimi istisnasının hele bu istisnada uygulanacak oranın tarhiyatından ayrı olarak idari davaya konu yapılmıyacağı açık bulunmaktadır.

Diğer taraftan kararda sözü edilen, Merkez Sağlık Kurulunun olumsuz sağlık raporları, İl ve İlçe İdare Kurullarının verginin terkinine esas olan hasar tesbitine ilişkin işlemleri, yatırım indiriminden, Gümrük vergisi muaflık ve taksitlendirilmesinden yararlanmak için alınması öngörülen teşvik belgeleri; bir haktan yararlanmanın ön koşullarıdır. Yasa hükümleri ve düzenleyici kurallara göre adı geçen belgeler olmadan bunların sağladığı haktan yararlanmak söz konusu olmaz.

Oysa yatırım indiriminde hangi oranın uygulanacağı konusu tek başına bir hak sağlıyan veya hakkın kaybına neden olan icrai nitelikte bir idari işlem değildir. İndirim oranının belirlenmesi tarh işleminin yapılabilmesi için hazırlayıcı işlemdir. Vergi hukukunda idari işlem tarh, tahakkuk ve tebliğle icraîlik kazanır.

Bu nedenlerden ve dayandığı hukukî ve kanunî gerekçelerden dolayı vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği görüşünde olduğundan bozma kararına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/38
Karar No : 1987/24

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için özel usulsüzlüğe neden olan fiilin (eylemin) vergi idaresince sayı ve miktar olarak tesbit edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü,

İstemin Özeti : Gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan davacının inceleme raporuna dayanılarak 1983 takvim yılı için adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açtığı davayı, incelenen dosyadan; davacının 27. 692. 532. — Liralık hasılatı için fatura düzenlemediğinin vergi kontrol memurlarınca tespit edildiğinin anlaşıldığı, öte yandan, bu durumun, tesbit olunan Matrah farkı üzerinden salınan vergi ve kesilen kaçakcılık cezalarını dava konusu etmeden uzlaşarak ödeyen davacının da kabul ettiği, bu nedenle kesilen özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı Kararının davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince; Gelir Vergisi Kanunu kazançta gerçeklik ilkesine dayanmakta olup, Vergi Usul Kanununda da kayıt nizamının ve belge düzeni esasının hakim bulunduğu inceleme raporu ile saptanan Matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakcılık cezasında uzlaşılmış olmasının kayıt dışı kalan ve fatura kesilmeyen hasılatın mükellef tarafından kabul edildiği anlamına geldiği varsayımından hareketle, özel usulsüzlük cezasının kesilmesini gerektiren fatura kesmeme eyleminin var olup olmadığı araştırılmadan karar verilmesinde bu esasa uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle verilen 2.10.1986 gün ve E. 1986/2577, K. 1986/1987 sayılı Kararla fatura kesmeme eyleminin varlığı araştırılarak karar verilmek üzere bozulmasından sonra; hesaplanan matrah farkının, karşıt inceleme ile ele geçirilen belgelerle işyerinde bulunan ve davacıya ait olduğu ihtilafsız olan el ve tezgah defterlerine ve resmi kuruluşlardan alınan verilere dayalı bulunması sebebiyle varsayıma dayandığının ileri sürülemiyeceği; mükelleflerin, hasılatını parekende satış kayıt vesikası, rulosu, serbest meslek makbuzu ve fatura gibi belgelere dayandırarak defterlerine kayıt zorunda oldukları halde, olayda, bir kısım hasılatını kayıt dışı bıraktığı tespit edilen davacının bu hasılatının belgelere dayalı olduğunu ve kayıtlara intikal ettirildiğini

kanıtlıyamadığı; bu durumda, kayıtlı hasılatı için gerek bayilere ve gerekse tezgahta yapılan satışlar dolayısıyla fatura düzenleyerek muhasebeleştirdiği 18.12.1984 tarihli tutanakla sabit bulunan davacının, kayıt dışı kalan satışları için fatura düzenlemediğinin kabulünün zorunlu bulunduğu; esasen, olayda, beyan dışı kalan satışların kime, ne kadar yapıldığının değil, fatura düzenlenip düzenlenmediğinin önemli olduğu, uzlaşma sonucu beyan dışı kalan hasılat üzerinden salınan vergiyi aynen, kesilen kaçakcılık cezasını kısmen ödediği anlaşılan davacının, bu hasılatı kayıtlara intikal ettirmediğini ve fatura düzenlemediğini kabul ettiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı Kararının; fatura ve benzeri vesikaları almayanların listesi ile adreslerinin ve ne için belge verilmediğinin tutanakla ve belgelerle ispat edilmesi gerektiği, yorum ve varsayıma dayanılarak ceza kesilemiyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen kararın Kanuna uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Turgut Candan

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dosyada mevcut, ihtilaflı özel usulsüzlük cezasının dayanağı inceleme raporunun tetkikinden; davacının kayıt dışı hasılatı bulunduğuna dair tespitin, varsayım ve olasılıklara dayandırıldığı anlaşılmış olup; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesindeki usulsüzlük cezası yaptırımı somut ve fiili durumlara uygulanacağına ve vergi sistemimize 205 sayılı Kanunla getirilmiş bulunan uzlaşma müessesesi, ikmalen ve re'sen salınan vergiler ve bunların zararları konusunda, dava yoluna başvurulmadan, mükellefle vergi idaresinin anlaşmaları olduğundan, uzlaşmanın vaki olması inceleme elemanı tarafından iddia edilen tüm hususların mükellef tarafından kabul edilmiş olduğunu gösteremeyeceği cihetle, salınan vergi ve ceza konusunda uzlaşmaya varıldığından bahisle verilen karar hukuka aykırı olduğundan ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Turgut Candan'ın açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü.

Uyuşmazlık, Ekmek Fabrikası işleten davacının, inceleme raporuyla tespit edilen kayıt dışı hasılatı için fatura düzenlemediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin olup dosyada anılan cezaya karşı açılan davanın, davacının kayıt dışı hasılatı için fatura düzenlemediğinin vergi kontrol memurlarınca tespit edilmiş bulunduğu ve esasen, salınan vergi ve kesilen kaçakcılık cezasının dava konusu edilmeden uzlaşılarak ödenmesinin de davacının bu durumu kabul ettiğini gösterdiği gerekçesiyle reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 2.10.1986 gün ve E. 1986/2577, K.1986/1857 sayılı kararla ve fatura kesmeme eyleminin var olup olmadığı araştırılmadan varsayımdan hareketle karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasından sonra aynı Mahkemece verilen ..... gün ..... sayılı ısrar Kararı temyiz başvurusuna konu edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 2365 sayılı Kanunun 77 nci maddesiyle değişik 1. fıkrasında; 232, 234, 235 ve 236 ncı maddeler gereğince verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan her birine, her fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu için beşyüz liradan (çiftçilerde elli liradan) aşağı olmamak üzere bu vesikalara yazılması gereken meblağın yüzde üçü (çiftçiler için yüzde biri) nispetinde usulsüzlük cezası kesileceği; aynı fıkranın 2686 sayılı Kanunun 38 inci maddesiyle değişik son parağrafında da, bir takvim yılı içinde her bir belge nev'ne ilişkin olarak tespit olunan yukarıda yazılı usulsüzlükler için kesilecek ceza toplamının 500.000 lirayı geçemeyeceği açıklanmıştır.

Madde hükmünden açıkca görüleceği üzere, özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi, fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu verilmediğinin ve alınmadığının usulüne uygun olarak tesbitine bağlı bulunmasına karşın, dosyanın incelenmesinden; davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın Vergi Mahkemesince davacının fatura düzenlemediğinin Vergi Usul Kanununun Birinci Kitabının Yedinci Kısmında yer alan maddelerde açıklanan şekilde tespit edilip edilmediği araştırılmaksızın, inceleme elamanlarınca randıman yöntemi uygulanarak hasılat farkı bulunmasından ve bu hasılat farkına dayanılarak salınan vergi ve kesilen cezanın davaya konu edilmeksizin uzlaşılarak ödenmesinin fatura düzenlenmediğine kanıt olacağı varsayımından hareketle reddedildiği anlaşılmış olup, bu durumda; söz konusu kararın,fatura kesmeme eyleminin varlığı araştırılarak karar verilmek üzere Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının fatura düzenlememe eyleminin varlığına dair usulüne uygun olarak yapılmış bir tespit olup olmadığı araştırılarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararа birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 13.11.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Vergi Usulü Kanununun 353 üncü maddesinin 1. fıkrasına göre, özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi, fıkrada sözü edilen türdeki belgelerin düzenlenmesini gerektirecek nitelikte bir muamelenin yapılmış bulunmasına karşın, belge düzenlenmemiş ve bunun da usulüne uygun olarak tespit edilmiş olmasına bağlıdır.

Olayda, 1983 takvim yılına ait defter ve belgelerini kaybettiğinden bahisle ibraz etmeyen, 1984 takvim yılında da, un fabrikalarından aldığı un miktarının önemli bir bölümünü kayıtlarına geçirmediği, fabrika kayıtlarından tespit edilen davacının her iki döneme ait gerçek kazancı, yasal yöntem olan re'sen takdir yoluyla tespit edilmiş bulunmaktadır. Her ne kadar, bulunan hasılat farkının hesabında randıman oranları ile ortalama günlük üretim miktarları esas alınmış ise de, imalata sevk edilen un miktarı ile günlük ortalama üretimin maddi delillere dayalı bulunması karşısında, yapılan hesaplama sonucu ortaya çıkan rakamların, gerçeğe çok yakın, hatta, diğer yöntemlerle inceleme raporunda hesaplanan rakamlara nazaran gerçeğin de altında olduklarının

kubulü zorunludur. Diğer taraftan, normalde verimlilik (randıman) oranlarındaki sapmalar sebebiyle yapılan hesaplamaların, beyana nazaran % 1 ila 10 arasında farklılık göstermesine karşın olayda bu farkın beyana nazaran % 300'lük bir orana ulaşması da, bulunan hasılat farkının, verimlilik oranlarının şu ya da bu rakam olarak alınmasından değil, kayıt dışı kalan un alımı ve üretimden kaynaklandığını, yani hasılat farkının gerçek olduğunu göstermeye yeterlidir. Ayrıca, re'sen takdire gidilmesini haklı kılan böyle bir durumda, yapılan tespitlerin gerçek olmadığını kanıtlama yükü kendisine düşen vergi mükellefinin, hak arama özgürlüğünün doğal kullanma yolu olan dava yoluna gitmesi gerekirken, vergi idaresi ile uzlaşmaya vararak, vergi yüküne katlanmaya razı olması da anılan gerçeğin maddi niteliğini ortaya koyarak, tartışılmaz hale getirmektedir.

Bu noktada, kayıt dışı hasılatın, fatura düzenlenmesi gerektiren satışlardan kaynaklanıp kaynaklanmadığı sorulabilir. Ekmek satışlarının büyük çoğunluğunu, sayıları 30 ilâ 35 arasında değişen bakkal, bayi, lokanta, müessese ve resmi kuruluşlara yaptığı inceleme tutanağı ile sabit bulunan, 1984 takvim yılındaki faturalı hasılatının toplam hasılatı içindeki oranı % 90'dan fazla olan davacının, kayıtlı hasılatının 3 misli tutarındaki kayıt dışı hasılatının tamamını, fatura düzenlenmesini gerektirmeyen satışlardan elde ettiği düşünülemez. Normal ve mutad olan bu durumun aksinin, Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesi uyarınca, bunu iddia eden, yani davacı tarafından kanıtlanması gerekir. Kanıt yükünün tersine çevrilmesi, usulsüzlük eyleminin anında veya bilinen alıcının ifadesine dayalı olarak tespiti zorunluluğunu getirir. Olayda olduğu gibi, vergileme döneminin geçmiş bulunması halinde, bu tespit, vergi idaresi için, olanaksızı başarma becerisinden başka bir anlam taşımaz Kanun koyucunun, kötü niyetli vergi mükelleflerinin açıkgöz tutumları karşısında, Devletin vergileme işlevini etkisiz hale getirebilecek böyle bir tespit anlayışını onayladığını da sanmıyoruz.

Bu nedenle, davacının uzlaşma iradesiyle maddi gerçeklik kazanan, inceleme raporu, tutanağı ve diğer belgelerdeki tespitlerin, hesaplanan kayıt dışı hasılatın en azından tavan ceza olan 500.000.— liralık özel usulsüzlük cezası kesilmesine yetecek miktarının, fatura düzenlenmesini gerektiren satışlardan doğduğunun kabulüne yeterli bulunduğundan, davacının temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX — Yükümlünün, hangi değerlerde ve kaç fatura kesmediği hususunun idarece düzenlenmiş tutanaklarla tesbit edilmediği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemenin vergi idaresi yerine geçerek dosya dışında bir inceleme yapması söz konusu olmadığına göre, ısrar kararının bozularak, kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini gerekir.

İlgili Dairenin bozma kararına ve yasaya uygun görülmeyen ısrar kararının bozularak bırakılması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 39 uncu maddesinin 4 numaralı fıkrasının lafzi yurumundan çıkarmakta ise de, kanımızca Genel Kurulun, bu gibi durumlarda ısrar kararını bozarak işin esası hakkında karar vermesi mümkündür. Bozma kararına sadece bu nedenle katılmıyoruz.

—— 0 ——

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/34
Karar No : 1987/29

Özeti : Temyiz aşamasında karşı tarafın ölümü halinde idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenileyinceye kadar dosyanın işlemden kaldırılması gerektiği Hk.

İŞLEMDEN KALDIRMA KARARI

.....'ın malvarlığına uygulanan ihtiyatî haczin kaldırılması yolundaki 16.1.1985 günlü ve E. 1984/253, K. 1985/6 sayılı Kararda ısrar edilmesine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı Kararının bozulması istemiyle ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine verilen savunmada incelemenin duruşmalı yapılması yükümlü vekili tarafından istenmiş ve Genel Kurulumuzda 13.11.1987 gününde yapılan görüşmede duruşma isteminin kabulüne karar verilerek, 18.12.1987 günü saat 10,00'da yapılacak duruşmada hazır bulunmaları usulüne uygun olarak taraflara duyurulmuşsa da; Danıştay Genel Yazı İşleri Kaleminde 17.12.1987 gününde 4624 sayı ile kayıt gören ve yükümlü vekili Avukat ..... tarafından gönderilen telgrafla .....'ın 8.12.1987 tarihinde vefat ettiği ve vekillik görevinin sona erdiği bildiriminde bulunulduğu, duruşma gününde Danıştay Genel Yazı İşleri Kaleminde 4693 sayı ile kayıt gören ve yükümlünün eşi ..... tarafından gönderilen telgrafla ise duruşmanın başka bir güne ertelenmesinin istendiği görülerek gereği görüşüldü.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik doğuran hukuksal ve fiili durumlarda yapılması gereken usulî işlemleri düzenleyen 26 ncı maddesinin birinci fıkrasında, bu gibi durumlarda genel olarak davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına, gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde ise idarenin, mırasçıları aleyhine takibi yenilenmesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi kurala başlanmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusunu içeren bu dosyaya gönderilen telgraf metinlerinden yükümlünün öldüğü anlaşıldığından, temyiz eden Vergi Dairesi Müdürlüğünce söz konusu başvurunun mirasçılar aleyhine yenilenmesine değin dosyanın, 2577 sayılı Yasanın 26 ncı maddesi uyarınca işlemden kaldırılmasına ve kararın anılan Müdürlüğe tebliğine, 18.12.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasında, «Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar. gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir.» denilmektedir.

Söz konusu hüküm, davanın ilk derecede görülmesi sırasında uyulmasını öngördüğü usul kurallarını düzenleyen Kanunun «Genel Esaslar» başlıklı Birinci Bölümünde yer almıştır. Kararlara karşı başvuru yollarını düzenleyen Üçüncü Bölümün temyiz incelemesine ilişkin maddelerinde bu esasların temyiz safhasında da uygulanacağını gösteren bir hüküm mevcut değildir. Davanın ilk derecede incelenmesi ile temyiz incelemesi arasındaki farklılıklar, bu hükümlere temyiz incelemeleri sırasında da uyulmasını olanaksız kılmaktadır. Bu nedenle söz konusu maddenin kararın temyizi safhasında temyiz merciince aynen uygulanmasının zorunlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanunda temyiz istemli dosyanın işlemden kaldırılmasının usul ve sonuçları hakkında herhangi bir hüküm de bulunmadığından, bu kararlar üzerine kararı veren mahkemeye ait bulunan dava dosyasının nerede ve ne kadar bekletileceği yenileme talebinde bulunulmazsa dosyanın süresiz olarak temyiz merciinde mi kalacağı, temyize konu olan kararın varlığını muhafazaya devam mı edeceği, yoksa 26 ncı maddede yürütmenin durdurulması kararları için öngördüğü gibi «kendiliğinden hükümsüz»mü kalacağı soruları cevapsız kalmaktadır. 26 ncı madde hükmü ile cevaplandırılması mümkün olmayan bu ve benzeri sorular, konunun Kanunun yapısı ve anlamı ile Anayasa'nın 141 inci maddesinde «Davaların en az giderler ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.» biçiminde ifadesini bulan ilke de gözönünde tutularak, her olayın özelliğine göre içtihatlarla çözümlenmesini gerektirmektedir.

Görülmekte olan uyuşmazlıkta, tebliğat işlemleri tamamlanmış, duruşma için gün tayin olunmuş; ancak davacının duruşma gününden önce vefat ettiği vekili tarafından bildirildiğinden duruşma yapılamamamıştır. Davacının sağlığında yapılan ve tamamlanan usul işlemleri geçerlidir ve bunların tekrarlanmasına gerek yoktur. Bu nedenle temyiz dilekçesinin mirasçılar taraf gösterilerek yeniden düzenlenip tebliği zorunluğundan söz etmek mümkün değildir. Bundan sonra yapılacak, iş,davacı mirasçılarının duruşmaya daveti ile duruşmadan sonra temyiz istemi hakkında karar vermekten ibarettir. Nitekin duruşma günü gelen ve dosyaya konulan telgrafında, davacının mirasçısı ve eşi ..... adresini de bildirerek, duruşmanın başka bir güne ertelenmesini istemiştir. Bu durumda, duruşmanın ertelenmesi, davacının başka mirasçıları da olup olmadığı araştırılarak, bunların duruşmaya daveti ile yargılamaya devam edilmesi, en uygun çözüm olmaktadır.

Bu nedenlerle dosyanın işlemden kaldırılmasında isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/2852
Karar No : 1987/2472

Özeti : 1 — Tarha yetkili vergi dairesinden, mükellefin tarh zamanında ikâmetgahının bulunduğu vergi dairesinin anlaşılması gerektiği,
2 — Davalı idarenin ikinci savunması beklenmeden davanın esasının karara bağlanmasında idari yargılama usulü yasasına uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... malmüdürü olarak görev yaptığı 1980 takvim yılında aldığı mali sorumluluk tazminatını, kasa tazminatı kabul edip gelir vergisi kesintisi yapmayan davacı adına ikmalen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; Gelir Vergisi Kanununun 106. maddesine göre tarh işleminin mükellefin ikâmetgâhının bulunduğu yer vergi dairesince yapılması ve Devlet Muhasebesi Muamelat Yönetmeliğinin 41. maddesine göre de, bu yer tahsil dairesince takip edilmesi gerekeceğinden, ihbarnamelerin tebliğ tarihinde ..... Malmüdürü olan davacı adına ..... Vergi Dairesince yapılan işlemde isabet olmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin tek hakimli olarak verdiği ..... sayılı kararın; malmüdürlüğü görevi, 124 sayılı Genel Tebliğde sayılan görevlerden olmadığından, yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Turgut Candan.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İnceleme ile, aldığı mali sorumluluk tazminatından vergi kesilmediği saptanarak bulunan matrah kısmı üzerinden yükümlü adına salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakcılık cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesi uyarınca, gelir vergisi yükümlünün ikametgahının bulunduğu yer vergi dairesince salınır.

Yükümlü, başka bir vergi dairesinin yetki alanında ikamet ettiği halde bu yer vergi dairesi tarafından tarhiyat yapılmıştır. Bu durumda ise yukarıda sözü edilen yasa kuralına aykırı düşmektedir.

Bu nedenle tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... Vergi Mahkemesinin, davacının ikinci dilekçesini davalı idareye tebliğ ettikten sonra, bu idarenin ikinci savunmasını beklemeksizin, davalı vergi dairesinin tarh işlemi yapmaya yetkili olmadığı gerekçesine dayanarak davanın esasını karara bağladığı anlaşılmıştır.

Davanın taraflarının savunma ve cevap haklarının sayı ve kullanılma biçimleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinde hükme bağlanmış olup, anılan maddede verilecek cevap veya savunmanın sonucu etkilemiyecek olması yahut dava konusu olayın önemi dolayısıyla cevap ve savunma hakkının yargı yerince kısıtlanabileceğine dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle, Mahkemenin, davalı idarenin ikinci savunmasını beklemeden davanın esasını karara bağlamış olması, yargılama kurallarının ve savunma hakkının açık ihlâlidir.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 106. maddesinde, her ne kadar gelir vergisinin, mükellefin ikâmetgahının bulunduğu mahal vergi dairesince tarh edileceği öngörülmüş isede; tarha yetkili vergi dairesinin belirlenmesinde esas alınan ikametgâhın, vergi mükellefinin aynı Kanunun 109. maddesinde belirtilen tarh zamanlarındaki ikâmetgahı olarak anlaşılması zorunludur. Aksi takdirde, yasal süresi içinde beyanda bulunmayan veya kanuna görevlerini zamanında yerine getirmeyen yahut gecikerek yerine getiren vergi mükelleflerinin, yasal tarh zamanlarındaki ikâmetgâhlarını sık sık değiştirerek, bu tarihte tarha yetkili olan vergi dairesini ikmalen veya re'sen tarhiyatın yapıldığı tarihte yetkisiz duruma düşürmeleri mümkün olacağından, Devlet'in vergileme işlevini etkisiz hale getirebilecek böyle bir anlayış tarzına cevaz verilemez. Bu açıklama karşısında; almakta olduğu mali sorumluluk tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılması gereken tarihte ikâmetgâhı ..... 'ta bulunan davacı adına ikmalen tarhiyat yapmaya ..... Vergi Dairesinin yetkili bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, kamu alacağı henüz tahsil aşamasına gelmediğinden olaya Devlet Muhasebesi Muamelat Yönetmeliğinin 41. maddesinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin temyize konu ..../ sayılı kararının davanın esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasına ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinde (J) bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamıyan 1000.— (Bin) lira temyiz başvuru harcı ile temyiz edene verilmek üzere 2850.— (İkibinsekizyüzelli) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınmasına 4.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/2894
Karar No : 1987/2156

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne ödenmeyen sigorta primleri tutarının safi ticari kazancın tesbitinde gider olarak nazara alınamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına, 1983 takvim yılı için ihtilaflı dönemde işçi ücretlerinden kestiği ve işveren payı olarak tahakkukunu yaptığı, ancak yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne ödemediği sigorta primi tutarının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesi uyarınca gider yazılamayacağından bahisle ödenmeyen 4.007.712 lira sigorta primi tutarı üzerinden re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, 193 sayılı Kanunun 38. maddesinde bilanço esasına göre ticari kazancın, işletmedeki özsermayenin hesap dönemi sonundaki ve başındaki değerleri arasındaki olumlu fark olarak tanımlandığı ve ticari kazancın bu şekilde tesbiti sırasında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile 193 sayılı Kanunun 40 ve 41. maddelerine uyulacağının hükme bağlandığı, 213 sayılı kanunun 192. maddesine göre, aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermayesini) teşkil edeceği, sigorta primlerinin tahakkuk etmekle öz sermayeyi olumsuz yönde etkileyeceği, 506 sayılı Kanunda süresinden sonra da primlerin gecikme zamlı olarak tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, ticari kazançta borç ve alacağın tahakkukunun esas olduğu, bu durumda primlerin fiilen ödenmemesinden hareketle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; ödenmeyen sigorta primlerinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesine göre gider yazılamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararının tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Günay Erden

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yapılan inceleme sonunda 1983 takvim yılında tahakkuk ettirildiği halde ödenmeyen işçi sigorta primlerinin gider kaydı kabul edilmeyerek salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak niteliktede görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, Davacının 1983 takvim yılında işçi ücretlerinden kestiği ve işveren payı olarak tahakkukunu yaptığı, ancak yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne ödemediği sigorta primleri tutarının ihtilaflı dönemde safi ticari kazancının tesbitinde gider olarak kabul edilip edilemeyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38. maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın tesbitinde Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41. maddeleri hükümlerine uyulacağı hükme bağlanmış olup aynı Kanunun 40. maddesinde ise, safi kazancın tesbit edilmesi için indirilecek giderler 8 bent halinde sayılmış bulunmaktadır.

Maddenin 2. bendinde, hizmetli ve işçilerin sigorta primleri ve emekli aidatlarının, Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması koşuluyla safi ticari kazancın tesbitinde gider olarak kabul edileceği hükme bağlanmış olup, maddede yer alan ödeme koşulunun, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun bazı hükümlerinden hareketle bertaraf edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan; ticari kazancın belirlenmesinde tahakkuk esasının kabul edilmesi, genel bir uygulama hükmü olup özel şekilde ödeme esası getirilen hallerde ödeme şartının aranması gerekir.

Temyize konu kararın kaçakcılık cezası ile ilgili kısmına gelince; olayda kusur cezası kesilmesi gerekirken kaçakcılık cezası kesilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, davacının Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne fiilen ödemediği sigorta primleri tutarının gider olarak safi kazancın tesbitinde nazara alınması mümkün bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca davanın vergi aslına ilişkin kısmının reddine, olayda kusur cezası kesilmesi gerektiğinden kaçakcılık cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptaline, 5400.— (Beşbindörtyüz) lira temyiz yargılama giderinin mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 6.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/2826
Karar No : 1987/2618

Özeti : Faturaların, noterce tasdikli olmaması veya anlaşmalı matbaalarca basılmamış olması halinde hiç düzenlenmemiş kabul edilerek özel usulsüzlük cezası kesilmesinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının 24.4.1985 den 13.6.1985 gününe kadar kullandığı faturaların noter tasdikli veya anlaşmalı matbaaya bastırılmış olmadığından bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1. bendi hükmüne göre kesilen özel usulsüzlük cezasını, Vergi Usul Kanununun mükerrer 257. maddesi ile Maliye Bakanlığının bu Kanuna göre tutulacak defter ve düzenlenecek belgeler hakkında tasdik, muhafaza ve ibraz mecburiyeti koyma gibi bazı hususları düzenlemeye yetkili kılındığı, ancak bu belgelerin tesbit edilen esaslara uygun olmaması halinde ne gibi cezai işlem uygulanacağı hakkında düzenleme getirmeye yetkili kılınmadığının anlaşıldığı, bu sebeple 159 ve 164 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğleri ile yapılan noterden tasdikli olmayan veya anlaşmalı matbaatlarda bastırılmamış faturaların hükümsüz sayılacağı yolundaki düzenlemenin mükerrer 257. madde hükmüne aykırı olduğu, bu durum karşısında noterlere tasdik ettirilmeyen veya anlaşmalı matbaalara bastırılmayan faturaların kullanılması halinde Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1. bendi hükmünün uygulanmasının yerinde görülmediği, ancak aynı Kanunun değişik 352. maddesine göre ikinci derece usulsüzlük cezası kesilmesinin icabedeceği gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; 159 ve 164 sayılı Genel Tebliğlerde noterden tasdikli olmayan veya anlaşmalı matbaalara bastırılmayan faturaların hükümsüz sayılacağı belirtildiğinden noterden tasdikli olmayan veya anlaşmalı matbaalara bastırılmayan faturaları kullanan davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın özel usulsüzlük cezasına ilişkin olduğu olayda ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2365 sayılı Kanunla eklenen ve 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2791 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değiştirilen mükerrer 257 nci madde ile Maliye Bakanlığı, bu Kanuna göre tutulacak defter ve düzenlenecek belgeler ile bunlara ek olarak tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter ve belgelerin mahiyeti, şekli ve ihtiva edeceği hususları belirlemeye ve bunlarda değişiklik yapmaya, bunlar için tasdik, muhafaza ve ibraz mecburiyeti koymaya ve kaldırmaya yetkili kılmış olup, bu yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 11.12.1984 günlü ve 18602 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 159 sıra numaralı ve 17.2.1984 gün ve 18669 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 164 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğlerinde mükelleflerin, faturaların 1.3.1985 gününden itibaren anlaşmalı matbaalarca basılmış veya noterden tasdikli olarak kullanacakları hükme bağlandıktan sonra mükelleflerce düzenlenen faturaların tebliğde belirtilen esaslara uygun olmaması halinde, hiç düzenlememiş sayılarak haklarında Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Kanunun Maliye Bakanlığına tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan bu düzenlemenin amacının, kullanılan faturaların kolayca denetlenebilmesini, yanıltıcı veya sahte fatura kullanılmasını önlemek olduğu açıktır.

Bu düzenlemeye göre, faturanın noterce tasdik edilmesi veya anlaşmalı matbaalarca basılmış olması belgenin geçerlilik şartı olmaktadır. Aksi halde her isteyenin dilediği şekilde fatura bastırıp kullanması yukarıda açıklanan amaca aykırı düşer.

Öte yandan sözü edilen tebliğlerde yer alan faturaların noterce tasdikli olmaması veya anlaşmalı matbaalarca basılmamış olması halinde hiç düzenlenmemiş sayılacağı yolundaki hüküm, cezai mahiyette bir hüküm olmayıp, faturaların geçerlilik şartını belirleyen bir hükümdür.

Bu durum karşısında noterce tasdikli olmayan veya anlaşmalı matbaalarca bastırılmamış faturalar hiç düzenlenmemiş sayılacağından 24.4.1985 - 13.6.1985 tarihleri arasında noterce tasdikli olmayan veya anlaşmalı matbaalarca bastırılmamış faturaları kullanan davacı hakkında bu faturaların hiç düzenlenmemiş kabul edilmesi suretiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1. bendi hükmüne göre özel usulsüzlük cezası kesilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ve 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca davanın reddine; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (J) bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamayan 3000.— (üçbin) TL. sı temyiz başvuru harcının mükelleften alınmasına, 2150 lira temyiz yargılama giderinin ise mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 19.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/364
Karar No : 1987/2289

Özeti : Olayda, götürülük koşulları kaybedildiği halde defter tutulmamasında re'sen tarh nedenlerinin varlığı açık olduğundan usulsüzlük cezasının iki kat olarak kesilmesinde ve ödevliye gerçek usulde mükellefiyete geçme durumunu iktisap ettiği tarihten itibaren perakende satış vesikası yükümlülüğü doğacağından kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Isteminde Bulunan : ..... Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Mükellef adına, 1986 takvim yılı için, defter tasdik ettirip tutmadığı, perakende satış fişi kullanmadığı nedenleriyle kesilen 2 kat usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; vergi incelemesi sonucu 1984 takvim yılı içinde götürü usulde vergiye tabi olmanın şartlarını kaybettiği saptanan yükümlünün 1985 takvim yılı başından itibaren gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğu ve 1986 takvim yılı için defter tasdik ettirip tutması gerektiği, bu görevini yapmadığı için adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352. maddesi uyarınca birinci derece usulsüzlük cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak olayda re'sen takdir sebebi variside henüz faaliyet dönemi sona ermeden hesaplar kapatılıp gerekli beyanda bulunulmadan uyuşmazlık yılı matrahının re'sen takdirine imkan bulunmadığından usulsüzlük cezasının bir kat olarak kesilmesi gerektiği, perakende satış fişi kullanmamaktan dolayı kesilen özel usulsüzlük cezasına gelince davacının 1986 yılında götürü usulde vergiye tabi olmanın şartlarına sahip olduğu inancıyla defter tasdik ettirip tutmadığı, defter tutması gerektiğini inceleme raporunun tebliği üzerine öğrendiği, defter tutmamanın tabii bir sonucu olan perakende satış vesikalarının kullanılmaması nedeniyle 1.1.1986 5.5.1986 tarihleri itibariyle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; olayda re'sen takdir nedeni bulunduğundan usulsüzlük cezasının iki kat olarak kesilmesinde ve parekende satış fişi kullanılmadığı sabit olduğundan özel usulsüzlük cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Götürülük koşullarını kaybettiği halde gerçek usulde mükellefiyetini tesis ettirmediği, defter tasdik ettirip tutmadığı ve belge düzenlemediği gerekçesiyle yükümlü adına kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezasını, usulsüzlük cezasını kısmen terkin ve özel usulsüzlük cezasının tamamen terkin etmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 50 nci maddesinde, götürü usule tabi olmanın şartlarından herhangi birini takvim yılı içinde kaybedenlerin ertesi takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilecekleri kuralı getirilmiştir.

Bu kuralda öngörülen «götürülük koşullarından herhangi birinin kaybedilmesi» durumunun tesbiti önem kazanmaktadır. Şöyle ki götürülük koşullarının kaybedilmiş olup olmadığını izleme ve kaybedilmişse gerçek usulde mükellefiyetini tesis ettirme ödevi bizzat yükümlüye mi yoksa idareye mi ait olacaktır. Böyle bir görevin idareye ait olması durumunda, her götürü mükellefin götürülük koşullarını kayıp edip etmediğinin saptanması için her yükümlünün arkasında bir inceleme elemanının hafiye gibi dolaşması gerekeceği gibi bir sonuca varılmamaktadır. Böyle bir uygulamaya maddeten olanak da yoktur.

O halde bu tür değişiklikleri bizzat yükümlünün bildirmesi gerekeceği ortaya çıkmaktadır. Nitekim Vergi Usul Kanununun 158 inci maddesinede mükellefiyet şeklindeki değişikliğin mükelleflerin bizzat kendileri tarafından bildirileceği kuralı getirilmiştir. Kural tam anlamıyla açıktır.

Durum böyle iken yükümlünün götürülük koşullarını kaybedip etmediğinin inceleme ile saptanabileceği, bu durumu kendisinin bilemiyeceği gibi görüşlerin kabulü mümkün değildir. Yıllık cirosuna göre yükümlünün mükellefiyet şeklini değiştirmesi gerekmektedir. Dolayısiyle gerçek usulde mükellefiyetin gerektirdiği öteki ödevleri de yerine getirmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bu ödevlerin yerine getirilmemesinin usulsüzlük cezasını gerektireceği açıktır. Ancak, Vergi Usul Kanununun 138 inci maddesi uyarınca neticesi alınmamış hesap dönemi de inceleme konusu yapılabilirse de, re'sen tarha ilişkin dönem matrahının kesin miktarının saptanabilmesi ilgili dönemin kapanmış olması ile mümkün olacaktır. Bununla birlikte, re'sen tarh nedeninin var olup olmadığı dönem hesapları kapanmadan da saptanabilir. Örneğin olayda, defter tasdik ettirilmemiş olması re'sen tarh nedenidir. Mükellef defterlerini tarh dönemi içinde tasdik ettirmiş de olsa re'sen tarh nedeninin varlığı devam edecektir. Ne var ki re'sen tarh hesap dönemi kapandıktan sonra yapılabilecektir. Re'sen tarhın hesap dönemi kapandıktan sonra ele alınabilmesi, re'sen tarh sebebinin hesap dönemi içinde doğduğu ve devam etmekte olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Bu durumda re'sen takdir nedeni oluşmadığından söz ederek usulsüzlük cezasının iki kat verilemiyeceği gerekçesi dayanaksız kalmaktadır.

Öte yandan; bir dönem öncesi inceleme sonucuna göre oluşan matraha dayalı tarhiyat uzlaşma sonucunda ödenmiş olduğuna göre o dönemin tarh işleminin yerindeliği kabul edilmiştir.

İncelenen tarh dönemi de benzeri bir incelemeye dayandırıldığına ve kısa dönem içinde gelir elde edilmediğine dair herhangi bir saptama bulunmadığına göre inceleme ile bulunan matrah kısmına göre özel usulsüzlük cezası hesaplanması da yerinde bulunmuştur.

Verilmesi gereken belgelerin hiç bulundurulmaması durumunda ceza kesmedeki somut olayın oluşmayacağı gibi bir görüş, yükümlüleri bu belgeleri hiç bulundurmamak gibi olumsuz davranışa teşvik edecektir.

Dolayısıyle, belge düzenlemek istemeyen yükümlülerin bu tür belgeleri anlaşmalı matbaalarda bastırmamaları veya noterde tasdik ettirmemeleri onları usulsüzlük cezasından kurtaracaktır. Usulsüzlük cezasının amacı, yükümlülerin

vergi ziyaına teşebbüs etmelerini önlemektir. Vergi Mahkemesinin yorumu esas alındığında mükelleflerin bu tür teşebbüsleri cezasız kalacaktır.

Bu nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, götürü usulde gelir vergisi mükellefi olan davacı adına, götürülük şartlarını kaybettiği halde defter tasdik ettirilip tutulmaması nedeniyle kesilen iki kat usulsüzlük cezası ile, perakende satış fişi kullanılmaması nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 352. maddesinin 1. derece usulsüzlüklerle ilgili 2 numaralı fıkrasında, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerden herhangi birinin tutulmamış olması birinci derece usulsüzlük olarak sayılmış, ayni maddenin ilk fıkrasında da, usulsüzlük fiilinin re'sen takdiri gerektirmesi halinde bağlı cetvelde yazılı cezaların iki kat olarak kesileceği belirtilmiş, sözü edilen kanunun 30. maddesinin 3. fıkrasında ise; bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmiş olması halinde vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitinin mümkün olmadığı kabul edilerek takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden re'sen vergi tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere, re'sen tarha ilişkin dönem matrahının kesin miktarının saptanabilmesi ilgili dönemin kapanmış olması ile mümkün olmakla beraber, re'sen tarh nedeninin varolup olmadığı dönem hesapları kapanmadanda saptanabilir. Nitekim yasa koyucu usulsüzlük cezasının iki kat kesilebilmesi için usulsüzlük fiilinin re'sen takdiri gerektirmesini yeterli görmüştür. Olayda da, götürülük koşulları kaybedildiği halde defter tutulmamak suretiyle re'sen takdir nedenlerinin bulunduğu açık olduğundan usulsüzlük cezasının iki kat olarak kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Kesilen Özel Usulsüzlük Cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı kanunla değişik 353. maddesinin 2. bendinde, bu kanunun 233. maddesinde yazılı perakende satış vesikalarını kullanmak mecburiyetinde olanların bu belgeleri kullanmadıklarının tesbiti halinde; kullanmadıkları herbir belge için 5000.— lira özel usulsüzlük cezası kesileceği, ancak bir takvim yılı içinde herbir belge nevine ilişkin olarak kesilecek özel usulsüzlük cezasının toplamının, herbir tesbit için 250.000 lirayı aşmamak üzere 2.500.000 lirayı geçemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, 1984 takvim yılında götürü usulde vergilendirmenin koşularını kaybederek gerçek usulde mükellefiyete geçtiği ihtilafsız olan davacının bu durumu iktisap ettiği tarihten itibaren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 233. maddesi hükmü uyarınca perakende satış vesikası düzenleme yükümlülüğü doğacağından aksine Vergi Mahkemesince, davacının ancak inceleme raporunun tebliği üzerine defter tutmak zorunda olduğunu öğrendiği ve perakende satış vesikası kullanıl-

mamasının defter tutmamanın tabii bir sonucu olduğu gerekçesiyle Özel Usulsüzsük cezasının terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... 4. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13/j bendi uyarınca Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamıyan 3000 TL. başvurma harcı ile uyuşmazlık konusu ceza tutarının binde dördü oranında ve 3000.— liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının davacıdan alınmasına, 6000.— lira temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 15.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/670
Karar No : 1987/1843

Özeti : Mücbir sebebin, ceza zamanaşımını durdurmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1979 dönemi için, yaptığı silah ticaretine ilişkin faaliyetinin incelenmesi sonucunda hesaplanan matrah üzerinden salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; yükümlü ..... 'ın tutukluluk halinin 29.2.1984 tarihine kadar devam ettiği, bu tarihte 22 yıl 6 ay hapis cezasının kesinleşmesi üzerine kendisine ..... 'ün vasi tayin edildiği, 213 sayılı yasanın 13. maddesindeki mücbir sebeb hali 29.2.1984 tarihinde ortadan kalktığından tarh zamanaşımının tutuklama tarihinden hüküm giyme tarihine kadar geçen süre kadar uzamasının anılan yasanın 15 inci maddesi hükmü gereği olduğu, diğer yönden 13 üncü maddeden yararlandırılmadığı için 15 inci madde hükmünün uygulanamıyacağı iddiasının, mahkemelerinin Danıştay 3. ve 4. dairelerince onanan önceki kararları karşısında yerinde olmadığı, idarenin 13 üncü maddeden yararlandırmamak istemesinin 15 inci maddenin uygulanmasına engel olamıyacağı, zira yargı kararları sonunda da olsa 13 üncü madde hükmünden yükümlünün yararlandığı, bu sebeple zamanaşımına yönelik iddiaların yerinde ve yasal olmadığı, esasa gelince; yükümlünün tarh döneminde silah ticareti yaptığının kesin olduğu, nitekim bu fiili nedeniyle hapis cezası ile cezalandırıldığı, vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş olmasının mükellefiyeti ve vergi sorumluluğunu kaldırmıyacağı, bu dönem için silah kaçakcılığından sağlanan kazancın beyan edilmediğinin ihtilafsız bulunduğu, uyuşmazlık dönemine ait matrahın tesbitinde savcılıktaki ve sorgulamadaki yükümlü ifadeleri ile banka dekontlarının done olarak alındığı, bu donelerden hareketle gerçek matrahın tesbiti yapıldığından davacının aksi yöndeki iddialarının tarhiyatı kusurlan-

dırıcı nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının, olayda zamanaşımı bulunduğu, varisi bulunduğu ..... tutuklu olduğu halde vergi dairesinin mücbir sebep halini öngören 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesini işletmediği, bu madde işletilmediğine göre bu maddeye bağlı olan 15 inci maddenin uygulanamıyacağı, re'sen takdir yoluyla vergilendirmenin karineye değil, kesin delile dayanması gerektiği, incelemenin sadece bankadan gelen para havalesine dayandığı, gelen paranın kime ait olduğu, geliş amacı, kazanç nisbetinin ne olduğu bilinmeden hissi olarak silah kaçakçısı denilerek cezalandırmak amacına yönelik tarhiyat yapıldığı, bu nedenle tarhiyatın terkini gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: Genel olarak, zamanaşımı alacaklının alacağını takib etme konusunda gösterdiği ihmalin bir sonucu olup, alacaklı alacağını ihmal ettiğini gösteren davranışlarda bulunmayıp, aksine alacağını takibine yönelen bazı işlemler yapmışsa veya mücbir sebepler gibi alacağını takip etmesi olanağının fiili ve hukuki zorunluklar gereği bulunmaması hallerinde zamanaşımı sürelerinin durması başka bir deyişle işlememesi kabul edilmiştir.

İşte, aynı nedenle, 213 sayılı V.U.K. nun 15. maddesiyle, mücbir sebep halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar, sürelerin işlemeyeceği, tarh zamanaşımınında işlemeyen süreler kadar uzayacağı kabul edilmiş olup, maddede sözü geçen tarh zamanaşımının işlemeyen süre kadar uzaması; vergi idaresince, mücbir sebepler nedeniyle vergi alacağının takibi için harekete geçilememiş olması halinde mümkün olup, olayda mükellefin tutukluluk hali vergi idaresince mücbir sebep olarak kabul edilmeyerek adına tarhiyat yapılmış olduğuna yani mucbir sebep nedeniyle işlemeyen bir süre bulunmadığına göre tarh zamanaşımının uzamasıda hukuken mümkün bulunmamakta olduğu halde aksi yolda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan temyize konu ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının vergi aslına ilişkin kısmı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu kısmının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından, vergi aslına ilişkin temyiz isteminin reddine, kararın bu kısmının onanmasına;

Kararın, cezaya ilişkin kısmına gelince;

Yükümlünün 1980 yılında silah ticareti nedeniyle tutuklandığı ve tutukluluk halinin 29.2.1984 tarihinde sona erdiği çekişmesizdir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinin 1 inci bendinde vergi ödemelerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk halinin mücbir sebep olduğu, aynı kanunun 15 inci maddesinde de 13 üncü maddede yazılı mücbir sebeblerden birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemiyeceği, bu takdirde tarh zamanaşımının işlemeyen süre kadar uzayacağı hükme bağlanmış, anılan kanunun ceza kesmede zamanaşımını düzenleyen 374 üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde ise, cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden başlıyarak kaçakcılıkta beş yıl ve kusurda üç yıl, usulsüzlükte usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlıyarak iki yıl geçtikten sonra vergi cezası kesilmiyeceği, bu süreler içinde ceza ihbarnamesi tebliğ edilmekle zamanaşımının kesilmiş olacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda hükmü açıklanan 15 inci maddede, mücbir sebeb bulunması halinde işlemiyen süre kadar tarh zamanaşımının uzayacağı belirtilmekle yetinilmiş, ceza zamanaşımının uzayacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Ceza zamanaşımını düzenleyen 374 üncü maddede ise, ceza zamanaşımının sadece ceza ihbarnamesi tebliğ edilmekle kesileceği öngörülmüştür. Maddede mücbir sebebin ceza zamanaşımını durduracağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu bakımdan mücbir sebep halinin ceza zamanaşımını durduracağının kabulü olanaksızdır.

Olayda, cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden başlıyarak 5 yıllık süre geçtikten sonra usulüne uygun olarak vasiye 3.3.1986 tarihinde ceza ihbarnamesi tebliğ edilmiş bulunduğundan, cezanın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle Vergi Mahkemesi kararının kesilen kaçakcılık cezasının onanması yolundaki hüküm fıkrasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin cezaya ilişkin kısmının kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bu kısmının bozulmasına, 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca kesilen kaçakcılık cezasının iptaline, 5900 TL yargılama giderinden 3800 lirasının vergi dairesi müdürlüğünden alınarak temyiz isteminde bulunan yükümlüye verilmesine, 3000 TL den az olmamak üzere hesaplanacak binde dört karar harcından, mahkemece hüküm altına alınan binde iki karar harcının mahsubundan sonra kalanın yükümlüden alınmasına 16.9.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/1426
Karar No : 1987/1894

Özeti : Tasfiyesi sona eren kollektif şirkete ait cezanın ortaklardan istenebileceği, şirket hükmü şahsiyeti adına ceza kesilirken, 213 sayılı yasanın değişik 344. maddesinin 8. bendinde öngörülen hadlerin hesabında, matrah farkları tutarının değil matrah farkından ortaklardan her birinin hissesine düşen miktarının ayrı ayrı nazara alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — .....

2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemlerin Özeti : 1982 takvim yılı için ortakları adına salınan gelir vergisine ilişkin olarak tasfiye edilen kollektif şirket adına kesilen ve tasfiyeden dolayı ortaklardan istenen kaçakcılık cezasına, ceza ihbarnamesi ortaklara tebliğ edilmiş olduğundan ihbarnamenin şirket adına düzenlenmiş olması sebebiyle geçersiz sayılamayacağı, dava konusu kaçakcılık cezasının dayanağı olan şirket ortakları adına salınan vergilerin Mahkemelerince verilen kararla 415.748.96 lira matrah farkına göre tadil edildiği, tesbit edilen matrah tutarı, beyan edilen matrah tutarının % 10 unu geçmediğinden kaçakcılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinin icab edeceği gerekçesiyle 415.748.96 lira matrah tutarına göre hesaplanmak üzere kusur cezasına çeviren ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; mükellefler tarafından tasfiye edilen şirket adına ceza kesilemiyeceği, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise, kaçakcılık cezası kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmaların Özeti : Vergi Mahkemesi kararının lehlerine bozulması gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Günay Erdem

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Yapılan inceleme sonucunda defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığının saptandığı gerekçesiyle bulunan matrah kısmı üzerinden ortaklar adına salınan gelir ve mali denge vergileri üzerinden şirket adına kesilen kaçakcılık cezasını azaltmak suretiyle kusura çeviren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde, tüzel kişilere yapılacak tebliğ bunların başkan, müdür ve kanuni temsilcilerine tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa, tebliğin bunlardan birine yapılacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, Türk Ticaret Kanununun 160 ıncı maddesi uyarınca, kollektif şirkette ortaklardan her biri ayrı ayrı şirketi idare hak ve vazifesini haizdir. Şirket mukavelesiyle veya ortakların ekseriyetiyle idare işleri, ortaklardan birine veya birkaçına yahut hepsine verilebilir.

Dosyada, şirket mukavelesiyle veya ortakların ekseriyetiyle idare işlerinin belli bir kimseye verilmiş olduğuna ilişkin bir kayıt ve belge bulunmadığına göre yükümlülerin, şirketin idaresinden sorumlu olduklarının kabulü gerekir.

Öte yandan, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin son fıkrası uyarınca, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz. Dolayısıyle şirketin tasfiyesi tamamlandıktan sonra, önceki yıllara ait tespit edilmiş olan cezalar, o dönemlerde kanuni temsilci olanların kişisel varlığından alınır. İhbarnamenin şirket adına düzenlenmiş olması, işlemin sonucunu değiştirecek nitelikte değildir.

Zira burada esas itibariyle ceza şirkete ait olup, yukarıda sözü edilen 10 uncu madde uyarınca bu sorumluluk ilgililere yüklenmektedir.

Bu durumda ceza ile ilgili evrakın (ihbarnamelerin) temyiz isteyenlere tebliğ edilmiş olması yerindedir. Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin dayanağı bulunmamaktadır.

Vergi Dairesi temyiz istemine gelince :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41. maddesinde; teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden aynen aldıkları değerlerin emsal bedeli ile değerleneceği kuralı getirilmiştir. Emsal bedelinin ne olduğu ve nasıl bulunduğu ise Vergi Usul Kanununun 267. maddesinde belirlenmiştir. Anılan madde uyarınca emsal bedeli, gerçek bedeli belli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemiyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değerdir. Emsal bedeli sıra ile «ortalama fiyat esası», «maliyet bedeli esası» ve «Takdir esasına» göre tayin olunur. İlk iki sıraya göre emsal bedelini tayin etmek mümkün olmazsa takdir esasına göre tayin etmek gerekir.

İnceleme elemanı raporunda kollektif şirketten anonim şirkete devredilen (satılan) emtia ve demirbaşların emsal bedelinin ilk iki sıraya göre neden tayin edilemiyeceği irdelenmeden ve açıklığa kavuşturulmadan doğrudan takdir esası kullanılmıştır. Dolayısıyla hiç bir inandırıcı neden ve açıklama getirilmeden üçüncü sıradaki «takdir esası»nın kullanılması yerinde bulunmamıştır.

Ayrıca, aslında inceleme elemanının bu olayda çıkardığı matrah farkının gerekçesi, anonim şirket muhasebe kayıtlarında ortaklar cari hesabının «alacaklı : Matlup» gösterilmiş olmasına dayandırılmıştır. Oysa vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek maliyeti esastır (VUK md. 3). Bu kuralın anlamış vergiyi doğuran olay ve bu olayla ilgili işlemlerin nitelendirilmesinde ekonomik bir yaklaşımın izlenmesi olduğudur. Genel olarak vergilendirme ekonomik olgularla ilgili olduğundan bu olguların gerçek mahiyeti hiç kuşkusuz ekonomik alanda olmak gerekir. Bir başka anlatımla vergisel olayların gerçek mahiyeti genel olarak onların iktisadi içeriği ile ilgilidir. İşlemlerin ya da eylemin gerçek niteliği belirlenirken onun görüşünü değil, gerçek ekonomik içeriği, ekonomik özü gözönünde bulundurulmalıdır.

İnceleme raporunda bu hususların gözardı edildiği gözlenmektedir. Şöyle ki ortaklar cari hesabı alacaklı gösterilmiş olmakla neden ve nasıl vergi kaçağına yol açıldığı hususuna açıklık getirilmemiştir.

Bu nedenle kaçakcılık cezasının bu olaydan kaynaklanan matrah kısmına göre azaltılması doğal ve yasal bulunmuştur.

Ayrıca, olaya Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan kuralların uygulanma durumu söz konusu olmadığından cezanın kusura çevrilmeside yerinde görülmüştür.

Bu nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesinin 8. bendinde, beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup, yıllık olarak verilmesi gereken beyannamelerde toplam 150.000 liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının % 10'unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesi halinde kaçakcılık cezası kesileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükmün uygulanmasında, hangi gelir unsuru bakımından matrah farkı tesbit edilmiş ise, mükeleflerce bu gelir unsuru bakımından beyan edilen matrah tutarının mukayesede esas alınması gerekmektedir.

Öte yandan; yukarıda sözü edilen kanunun 333. maddesinde, tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde vergi kanunlarına aykırı hareketlerden tevellüt edecek vergi cezalarının tüzel kişiler adına kesileceği hüküm altına alınmış olup, ayrıca kollektif şirket ortaklarından her biri, şirketçe düzenlenen bilançoya göre kâr veya zarardan hissesine isabet eden miktarı, kendi yıllık gelir vergisi beyannamelerine ithal etmek suretiyle beyana mecbur bulunmaktadır.

Herne kadar mezkür 333. madde hükmü gereğince cezanın şirket tüzel kişiliği adına kesileceği açık ise de, matrah farkının kaçakcılık cezası kesilmesi bakımından Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 8. bendinde öngörülen hadleri aşıp aşmadığı hususunun ortaklar itibariyle ayrı ayrı tesbiti ile şirket tüzel kişiliği adına kesilecek cezanın buna göre hesaplanması lazım geldiğinden şirket hesaplarının incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı için kesilecek cezanın bir kısmı kaçakcılık, bir kısmı kusur olabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların % 75 ve % 25 hisse ile ortağı oldukları kollektif şirketin 1982 takvim yılına ilişkin kazanç tutarının 3.947.120,95.— TL'sı olduğu, bu kâr tutarının % 75'i olan 2.960.341.— liranın davacılardan .... 'nun, 986.780.— lirasının ise şirkete % 25 hissedar olan .... 'nun hissesine isabet ettiği ve bu tutarların ortakların 1982 takvim yılı ticari kazanç olarak beyan edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan; ortaklar adına inceleme raporu ile tesbit edilen matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir ve mali denge vergisine karşı açılan dava sonunda, davanın kısmen kabulü ile tarhiyatın 415.748.96.— lira matrah tutarına göre tadilen tasdikine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyizi üzerine mezkûr kararın; olayda aynen çekiş bulunmadığına ilişkin kısmı Dairemizce de verilen .... sayılı karar ile bozularak, davanın işletmeden çekilen demir-

baş ve nakil vasıtalarına ilişkin kısmının reddine, tarhiyat işleminin kollekftif şirketin alım satımını yaptığı dayanıklı tüketim mallarına ilişkin kısmının ise iptaline karar verildiğinden, mezkür bozma kararı uyarınca tasdik edilen 4.726.000.- lira matrah farkı ile yukarıda sözü edilen 415.748.96.— lira matrah farkı toplamının ortakların hissesine isabet eden kısmı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 8. bendinde belirtilen 150.000 liralık tutar ile, ortaklarca şirket kazancı olarak hisseleri itibariyle beyan edilen tutarın % 10'unu geçtiği cihetle şirket tüzel kişiliği adına kaçakcılık cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeple, ... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararı ile tasdik edilen 415.748,96.— lira matrah tutarının, ortaklarca şirket kazancı ile birlikte ücret ve gayrimenkul sermaye iradı bakımından beyan edilen matrah tutarının % 10'unu geçmediği gerekçesiyle şirket tüzel kişiliği adına kesilen kaçakcılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinde kanuna aykırılık açık bulunduğundan Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz talebinin kısmen kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasına, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca, davanın vergi aslına ilişkin uyuşmazlıkta Dairemizce verilen bozma kararı ile tasdik edilen matrah tutarı ve yukarıda sözü edilen 415.748,96.— lira matrah tutarı toplamına göre ortaklar adına hisseleri itibariyle salınacak vergiye göre hesaplanacak kaçakcılık cezasına ilişkin kısmının reddine, bu miktarı aşan cezanın iptaline, aynı sebeple davacıların temyiz istemlerinin reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (İ) bendi uyarınca işlemleri yargı harcından müstesna bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 3000.— (üçbin) lira temyiz başvuru harcının yarısı olan 1500.— (binbeşyüz) lira ile hüküm altına alınan ceza tutarı üzerinden 3000.— (üçbin) liradan «az olmamak üzere binde 4 oranında hesaplanacak nisbi karar harcından Vergi Mahkemesince hüküm altına alınan karar harcı mahsup edildikten sonra kalanın ve temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmek üzere 1075.— (bin yetmiş beş) lira yargılama giderinin mükelleflerden alınmasına 22.9.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/2529
Karar No : 1987/2961

Özeti : Gecikme faizi, Anayasanın 73 üncü maddesinde öngörülen benzeri mali yüküm olduğundan, 2791 sayılı Kanunun yürürlüğe konulduğu tarihten önce açılan davalar nedeniyle haksız çıkan yükümlülerden gecikme faizi istenmesi ve alınması geriye yürür açık düzenleme yapılmasına bağlı olduğu. Bu nedenle, 2791 sayılı Kanunla Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesine eklenen fıkralara dayanılarak İtiraz Komisyonuna yapılan başvuruyla başlayan uyuşmazlıkta haksız çıktığından bahisle yükümlüden gecikme faizi istenemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü kurum adına 1974 takvim yılı için re'sen ve ikmalen salınan kurumlar vergisi ile gelir (stopaj) vergisinin Danıştay Dördüncü Dairesinin 19.11.1985 günlü ve K : 1985/3017, K : 1985/3018 sayılı kararıyla değişiklikle onanması üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 27/5 inci maddesi uyarınca hesaplanarak ödeme emri ile duyurulan gecikme faizini 2577 sayılı Yasanın 27/8 inci maddesine göre gecikme faizinin ancak vergi mahkemesinde dava açıldığı için tahsili duran vergiler için alınabileceği, bu olayda işe tarhiyata karşı buşvurunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun eski hükümlerine göre itraz Komisyonuna yapıldığı, tahsilatın 2577 sayılı yasa nedeniyle değil 213 sayılı Yasanın 389 uncu maddesi uyarınca durduğu, bu nedenle söz konusu vergilere gecikme faizi uygulanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; olayda uyuşmazlığın 1979 yılında yaratıldığı, itiraz üzerine verilen kararın Dairelerine 21.5.1985 tarihinde tebliğ edildiği, karar nedeniyle düzenlenen ödeme emriyle 2791 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce yaratılmış bir uyuşmazlığın varlığından dolayı gecikme faizi istemediği, ancak karar bu Kanunun yürürlüğünden sonra temyiz edildiğinden Danıştay 4. Dairesi kararıyla belirlenen vergiler için 370 sayılı Tahsilat Genel Tebliği gözönüne alınarak

gecikme faizi istendiği Vergi Usul Kanunun 389 maddesine dayanılarak verilen kararın bu nedenle yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İtiraz sırasındaki tahsilatın 213 sayılı Yasanın 389 uncu ve temyiz safhasında ise yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 52 inci maddesine göre durduğu, olayda Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesiyle ilgilendirilebilecek bir durum bulunmadığı, savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Güngör'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, cezalı tarhiyata yapılan itiraza ilişkin dosyanın vergi mahkemesine devredilmesi sonucu Vergi Mahkemesince verilen «onama» kararının yükümlü tarafından temyizi ve Danıştay'ca da yürütmenin durdurulmasından sonra verilen ve kesinleşen değişiklikle onama kararı üzerine yükümlünün 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 2791 sayılı kanunla değişik 112 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca gecikme (tescil) faizi ödemek zorunluğunda bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Vergi Mahkemesindeki dava aşaması için gecikme zammı uygulanmıyacağı, taraflar arasında tartışmasız olduğu gibi kaldırılan V.U.K. nun 389 uncu maddesinin gereğidir.

Temyiz aşamasına gelince; Gerek Vergi Usul Kanunda gerekse Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında kanunda temyiz aşaması ile ilgili olarak açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak dava aşamasına ilişkin olarak 2577 sayılı kanunun 27/8 ve 213 sayılı kanunun 2791 ve 3239 sayılı kanunlarla değişik 112/3 üncü maddelerinde genel ilke konulmuştur. Bu ilkeye göre, dava açılmasıyla duran tahsilat tarhiyatın tasdik edilen kısmı üzerinden gecikme faizli olarak alınacaktır.

Söz konusu ilke, yükümlülerin uyuşmazlıkları sürüncemede bırakarak ödemeden kaçınmalarını önleme ve eflasyonun da etkisiyle aşınmaya uğrayacak olan kamu gelirlerini bu aşımından koruma amacıyla ve korumayı da gecikme faizi yatırımı uygulanmasıyla gerçekleştirmek amacını taşımaktadır.

Zaten 112 inci maddedeki gecikme faizini gerektiren haksız çıkma durumu eğer uyuşmazlık sürdürülmüşse Danıştay'ın re'sen verdiği «onama» ve değişiklikle onama kararından sonra ortaya çıkacaktır ve gecikme faizi uygulanabilecektir.

Herne kadar olayda Danıştay'ca evvela yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve sonra da tarhiyat değişiklikle onanmış ise de yürütmenin durdurulması kararı temyiz istemi sonuçlanıncaya kadar tahsilatın yapılmasını sağlar, uyuşmazlığın esası hakkında kesin hukuki sonuç doğuramaz ve gecikme faizi uygulanmasını ortadan kaldırmaz, Çünkü değişiklikle veya aynen onanan vergi aslı veya ceza miktarı kadar yükümlüler haksız çıkmış sayılacaktır ve haksız çıkmış oldukları için de gecikme zammı ödemek zorunluğunda bulunacaklardır.

Bu durumda tarhiyatın Danıştay'ca değişiklikle onanan kısmı üzerinden gecikme faizi uygulanması gerekeceğinden düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması ve ödeme emrinin onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü ;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun özel ödeme zamanlarını düzenleyen 112 inci maddesinin üçüncü bendinde yer alan ve itiraz dolayısıyla aynı Kanunun 389 uncu maddesi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, İtiraz Komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden başlayarak bir ay içinde ödenmesini öngören kuralı, 54 üncü maddesi uyarınca 20.7.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2686 sayılı Kanunun 20 inci maddesiyle değiştirilmiş ve Vergi Mahkemesinde dava açma dolaysıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 inci maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğinden başlayarak bir ay içinde ödenmesi kuralına dönüştürülmüştür.

Aynı madde, 1.1.1983 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan 2791 sayılı Kanunun üçüncü maddesiyle yeniden değiştirilmiş ve Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinin 3üncü bendine eklenen yeni fıkrayla, açtıkları dava sonucunda haksız çıkan mükelleflerin, ihtilâflı kısmın kesinleşen ve ödenmemiş kısmı üzerinden, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin son gününü izleyen ay başından başlayarak 7183 sayılı Kanuna göre saptanan tecil faizi oranında bir faizi de aynı sürede ödemeleri zorunluluğu öngörülmüş, tahsil dava açılması nedeniyle duran vergilerin, isteğe bağlı olarak davanın devamı sırasında da kısmen yada tamamen ödenebilmesi kabul edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 2686 ve 2791 sayılı Kanunlarla değişik 112 inci maddesinin üçüncü bendinde açıkca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 inci maddesinin 8 inci fıkrası uyarınca tahsili durdurulan vergilerden söz edildiğinden, söz konusu kuralın kapsamının da belirlenmesi gerekmektedir. Bilindiği gibi «Yürütmenin Durdurulması» başlığını taşıyan bu maddenin sekizinci fıkrasında, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen kısmının tahsil işlemlerini durduracağı kurala bağlanmıştır. Bu nedenle vergi, resim, harçlar ve bunların zam ve cezalarına karşı vergi mahkemelerinde açılan davalara konu yapılan söz konusu ihtilâflı alacakların, vergi mahkemesince karara bağlanmasına değin tahsil olanağı bulunmamaktadır. 20.7.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2686 sayılı Yasanın 20 inci maddesiyle Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinin üçüncü bendindeki değişiklik, yönetsel usüllerle yargılama usulüne ilişkin kurallar arasında bağ kurulmak amacıyla yapılmış ve eskiden itirazın tahsilata etkisini düzenleyen Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesi de gereksiz kaldığından, 2577 sayılı Yasanın 63 üncü maddesiyle aynı tarihte yürürlükten kaldırılmıştır.

1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2791 sayılı Kanunla Vergi Usul Kanununun anılan maddesine eklenen yeni fıkralarla, tarhiyata karşı açılan davalar nedeniyle tahsilatın kendiliğinden durmasının karşılığı olarak, haksız çıkan yükümlülerden, dava yoluna başvurma süresinin son gününü izleyen ay başından başlayarak tahsilata kadar geçen süre için ayrıca gecikme faizi tahsil edil-

mesi öngörülmüştür. Bu düzenlemeyi öngören 2791 sayılı Kanunla, Vergi Usul Kanununun, yürürlük tarihinden önceki tarihlerde yaratılmış vergi uyuşmazlıkları hakkında da gecikme faizi uygulamasını olanaklı kılabilecek herhangi bir ekleme yapılmamıştır.

Anayasanın, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin kanunla konulup, değiştirilip kaldırılmasını kurala bağlayan 73 üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki metnin doğal sonucu olarak, vergi benzeri mali yüküm olduğunda kuşku bulunmayan gecikme faizi uygulamasının, yürürlüğe konulduğu tarihten önce açılan vergi davalarına yaygınlaştırılması, davanın açıldığı tarihteki koşullara tabi olacağı kuralına aykırı olur. Dava sonunda, karar münderecatına göre sadece vergi ve ceza ödemek zorunda kalabileceğini bilen davacılara, usul hükmü olarak nitelendirilemeyecek olan bu hükümle dava sonunda ayrıca bu de gecikme faizi ödemek gibi yeni yüküm getirilmesi, yasada geriye yürür açık ve özel bir kuralın varlığı halinde mümkün olabilirdi.

Böyle bir düzenleme getirmeyen yasa yapıcının iradesi aşılarak, Vergi Mahkemelerinin göreve başladığı tarihten önce Vergi Usul Kanununun itiraza ilişkin hükümlerine göre yaratılan uyuşmazlıkta kısmen haksız çıktığından bahisle, 2791 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için ve aynı tarihten sonra temyiz başvurusunda bulunulmasına dayanılarak yükümlü kurumdan gecikme faizi istenmeside yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine, 20.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/5503
Karar No : 1987/2883

Özeti : Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre Komandit şirketin Komandite ortaklarının sorumlulukları, kollektif şirketin ortakları gibi olduğundan, Komandit şirketin üçüncü kişilerle karşı borç ve yükümlülükleri açısından koşulları bulunduğu takdirde komandite ortakların tüm mal varlıklarına haciz konulmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... Ticaret Adi Komandit Şirketinin 1/10 paylı komandite ortağı bulunan ve şirket tüzel kişiliği adına inceleme raporundaki verilere göre resen takdiri yoluyla 1979 takvim yılı için salınan gelir (stopaj)

vergisi, kesilen kaçakcılık ve usulsüzlük cezalarından oluşan toplam 596. 625 lira tutarındaki borcunun tahsili amacıyla şirket tüzel kişiliği yerine şahsına karşı cebren takipte bulunmasının ve şirketin usulüne uygun olarak takdir olunan dönem kazancını belgeleyen herhangi bir karar bulunmaksızın bu uygulamanın sürdürülmesinin yasaya aykırı olduğu yolundaki şikayet başvurusunun reddine ilişkin olarak davalı idarenin yasadan dolayı susarak kurmuş sayıldığı işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dairemizin 1985/3975 sayılı dosyasına sunulan savunma ödeme emrindeki ismin değiştirilmesi veya hacizlerin kaldırılması hakkındaki

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, 1979 takvim yılı için adına salınan gelir (stopaj) vergisi ile kaçakçılık cezası nedeniyle düzenlenen ödeme emirlerindeki ismin değiştirilmesi veya hacizlerin kaldırılması hakkındaki 22.6.1985 günlü talebini reddeden Vergi Dairesi Müdürlüğünün 4.7.1985 gün ve 2480 günlü yazısının şikayet yoluyla düzeltilmesi için 11.7.1985 ve 23.7.1985 günlü dilekçeleriyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvurulara süresi içerisinde cevap verilmemek suretiyle tesis edilen menfi işlemin iptalini istemektedir.

Yükümlü 11.10.1985 günlü dava dilekçesinde ortağı bulunduğu komandit şirket adına takdir komisyonu tarafından bir matrah takdir edilmeden yapılan tarhiyatın yok hükmünde olduğunu, esasen 1979 yılında çalınan tüp bedelleri ile ilgili olarak ..... Vergi Mahkemesinin verdiği ..... sayılı karar dikkate alındığında herhangi bir matrah farkının bulunmadığını, komanditer ortağa ilişkin olarak tarh ve tahakkuk ettirilmiş bulunan bu vergi ve cezanın Türk Ticaret Kanununun 258. inci maddesi hükmü karşısında Komandite ortağın ortaklık payı ile sınırlı olması gerektiğini söz konusu vergi ve cezanın şirket hükmi şahsiyeti ortada dururken şahsından istenmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesine göre imkan dahilinde olmadığını, ortada hukuken geçerli bir tarhiyat bulunmadığına göre 2801 sayılı Kanun uyarınca tarhiyatla ilgili ihtilâftan vazgeçmiş olmasının usulsüz ve kanunsuz tarhiyata geçerlilik kazandıramıyacağı iddiasıyla davalı idare işleminin iptali ile takip ve hacizlerin kaldırılmasını istemekte, ise de, dava konusu edilen olayın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltme ile ilgili 116. ve mü teakip maddelerindeki hükümlerde nitelendirilen vergilendirme ve hesap hatalarından sayılmasına ve düzeltme hükümleri kapsamında bulunduğunu kabule kanunen imkân görülmediğinden davalı idare işleminde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla davanın redi gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Dairemizin 24.12.1985 günlü ve E : 1985/5503 sayılı ara kararının tebliği üzerine ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından gönderilen tarh ve işlem dosyalarının incelenmesinden, yükümlünün paydaşı bulunduğu adi komandit şirketin 1979 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelendiği ve bu rapor uya-

rınca bu dosyadaki uyuşmazlığa yol açan gelir (stopaj) vergisiyle kesilen kaçakcılık ve usulsüzlük cezalarının şirket tüzel kişiliği adına düzenlenen ihbarnamelerle duyurulduğu, bu konuda önce uzlaşma daha sonra dava yoluna başvurulduğu, 24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yoluyla Tahsili Hakkında Kanun uyarınca uyuşmazlıktan vazgeçildiği ve borçların taksitlendirildiği, ilk taksidin ödenmesinden sonra da ödemenin durdurulduğu, Vergi Dairesi Müdürlüğünce bu durumun, 2801 sayılı Yasa ile öngörülen uzlaşmayı ihlâl olarak nitelendiği ve aynı Yasa kurallarına göre ilk tarhiyata ilişkin vergi ve cezaların tahsili amacıyla cebren tahsil yollarının uygulanmasına başlandığı, bu arada davacıya ait mallar üzerine hacizler konulduğu, davacının bu işlemlere karşı dava yoluna başvurmadığı anlaşılmıştır.

Davacı, ... Ticaret Adi Komandit Şirketinin komandite ortağıdır. Bilindiği gibi Türk Ticaret Kanununun Komandit Şirketi düzenleyen 243 üncü maddesinde komandite ortakların sorumluluklarının sınırsız olduğu tanımı yapıldıktan sonra 256 ncı maddesinde de şirketin ve ortakların üçüncü kişilerle ilişkilerinde aynı Yasanın Kollektif Şirkete ilişkin kurallarının uygulanması kabul edilmiştir. Anılan maddede gönderme yapılan Ticaret Kanununun 174 - 184 üncü maddelerin 258 nci maddesinin yer aldığı üçüncü Kısımda komanditler ortaklarla ilgili özel kurallar aylık tutularak uygulanması açıkca ifade edildiğinden, kollektif şirket ortaklarının şahsi sorumluluklarını şirketin borç ve yüklenimleri açısından tüm mallarına yaygınlaştıran kuralı, bu olayda komandit şirketin tek komandite ortağı olan davacı için geçerlidir.

Şirket tüzel kişiliği adına düzenlenerek temsilci ortağa tebliğ edilen ödeme emrine karşı şirket tüzel kişiliği adına şirket mal varlığını oluşturan unsurlar arasından mal beyanında bulunmadığı, ödeme emrinin tebliği üzerine şahsi malların beyan edildiği, sonraki tarihlerde erteleme istemlerinin de kişisel nitelik taşıdığı, böylece şirket tüzel kişiliği adına başlanan takibin semeresiz bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Şirketin, hukuksal olarak kesinleşmiş, ödenmemiş, cebren takibe alınmış ve tüzel kişilik adına tebliğ edilen ödeme emrine karşın şirkete ait menkul, gayrımenkul mal, alacak gibi mal beyanı unsurlarından hiçbiri alacağa teminat olarak gösterilememiş olduğundan, komandite ortak olan davacının şahsi mal varlığının takibinin durdurulması yolundaki başvurusunun reddinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1000 lira karar harcının davacıdan alınmasına, ara kararıyla getirilen işlem dosyasının ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilmesine 13.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/4214
Karar No : 1987/3268

Özeti : Kasıt ve ihmalleri sebebiyle VUK nun 10 uncu maddesi hükmüne göre şirketlerin ödenmeyen vergi borçlarından sorumlu oldukları iddia edilen yönetim kurulu üyeleri adına ödeme emri düzenlenmeden şahsi malları üzerine haciz konulamayacağı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi hükmü uyarınca yönetim kurulu üyesi .....'ın kişisel malvarlığından alınması amacıyla adı geçene ait bir kısım menkul mal üzerine haciz konulması üzerine açılan davayı; dosyanın incelenmesinde vergi borcunu vadesinde ödemeyen Şirket adına ödeme emirleri düzenlendikten sonra 7 gün içinde söz konusu borçların yine ödenmemesi nedeniyle Şirket yönetim kurulu üyesi ..... 'ın 29.9.1985 günlü haciz zaptında ayrıntısı gösterilen mallarına haciz konulduğunun anlaşıldığı, Davacının Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi hükmüne göre kendisinin şahsen sorumlu tutulabilmesi için söz konusu vergi borçlarının ödenmemesinde kasıt veya ihmali bulunduğunun saptanmış olması gerektiği halde bu hususun idarece belirlenmiş olmadığı ve kaldı ki idarece takip edilen vergi borçlarının kendisinin yönetim kurulu üyesi olduğu dönemi kapsamadığı yolundaki iddialarının ödeme emri ve ihtiyati haciz safhasında ileri sürülmesi gerektiği, bu nedenle ödeme emri ile istenmesine rağmen 7 gün içinde ödenmeyen ve böylece kesinleşmiş bulunan vergi borcu nedeniyle idarece yapılan haciz işleminde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesi'nin ..... sayılı kararının; Mahkemece verilen kararda Şirketin vergi borçlarının ödenmesinde kendisinin kasıt veya ihmalinin bulunmadığı yolundaki iddialarının ödeme emri safhasında ileri sürülmesi gerektiğinin belirtildiği, oysa olayda kendisi adına düzenlenmiş bir ödeme emri bulunmadığı gibi, Şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin de Şirketin ..... adresine tebliğ edildiği, bu itibarla ödeme emri safhasında bir itirazda bulunmasının söz konusu olmadığı, öte yandan haciz işleminin sebebi olduğu ileri sürülen Şirkete ait ödenmeyen vergi borçlarının vadelerinin kendisinin yönetim kurulu üyeliğinden istifa ettiği tarihten sonraya rastladığı, bu nedenlerle uygulanan haciz işleminin usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması .....tarafından istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Kesin haciz işlemine karşı istihkak iddiasında bulunulmamış olmasına rağmen sözü edilen işleme karşı açılan davada ihtiyati

haciz ve ödeme emri safhasında ileri sürülmesi gereken iddialardan bahsedilmesinin işlemin iptalini gerektirir nitelikte olamayacağı ve bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık 1984 takvim yılı kurumlar vergisini vadesinde ödemeyen ..... Tic. San. A. Ş. adına 20.12.1984 tarihinde düzenlenen ödeme emirleri ile takip edilen borcun vaktinde ödenmemesi nedeni ile Şirket Yönetim Kurulu Üyesi olan davacı hakkında uygulanan haciz işleminin iptali isteği ile açılan davayı reddeden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının temyizen incelenmesi ve bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Dava ve temiz dosyasının incelenmesinden ..... Ticaret ve Sanayi A.Ş. nin borcundan dolayı düzenlenen ödeme emirleri bu şirket adına düzenlendiği ve yine şirket adına tebliğ edildiği anlaşıldığından davacının değinilen ödeme emirlerine itiraz etmesi söz konusu olmaz.

Ayrıca ödeme emri ile takip edilen vergi borcu ilgilinin yönetim kurulu üyesi bulunmadığı döneme ilişkin olduğundan hakkında haciz işlemi uygulanmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açaklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin davanın reddi yolundaki ..... sayılı akrarının 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esası, anonim şirketleri vadesinde ödenmeyen vergi borçlarından dolayı bu şirketler adına düzenlenen ödeme emirlerinin dava açılmamak suretiyle kesinleşmesinden sonra Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi hükmü uyarınca söz konusu kamu alacaklarının şirket yönetim kurulu üyelerinin varlıklarından alınmasını teminen sözü edilen kişiler adına ödeme emri düzenlenmeksizin doğrudan şahsi malları üzerine haciz konulup konulamayacağına ilişkindir.

Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinde, «Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmıyan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmıyan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir. Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlarının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır.....» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre yasal temsilcilerin şirketlerin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle şahsen sorumlu tutulabilmeleri, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsili olanağının kalmadığı ve temsilcilerin maddede belirtilen ödevlerini

kasıt veya ihmal sonucu yerine getirmediklerinin saptanmış olması koşuluna bağlıdır. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmemiş olması durumunda şirket varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının yasal temsilcilerin kişisel varlıklarından alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yukarıda bahsi geçen iki koşulun birlikte gerçekleştiğini öne süren idarenin şirket varlığından tamamen veya kısmen alamadığı vergi alacakları, yasal temsilcilerin kişisel varlıklarından alabilmek için, sözü edilen kişiler adına ödeme emri düzenleyerek tebliğ etmesi ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55 inci maddesi uyarınca 7 gün içinde sorumlu tutuldukları vergi borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunu bildirmesi gerekir.

Zira, yasal temsilcilerin, idarenin iddialarına karşın, takibe konu vergi borçlarının şirket tüzel kişiliğinden tahsiline olanak kalmadığının henüz ortaya çıkmış olmadığı ve böyle bir durum saptanmış olsa bile kendilerinin bu hususta kasıt veya ihmallerinin bulunmadığına ilişkin savlarla idari yargı mercilerine baz vurmaları üzerine bu savların doğruluğunun anlaşılması halinde kişisel varlıklarından, şirket varlığından alınamayan vergi alacaklarının tahsil edilmesi söz konusu olamayacaktır.

Aksine bir düşüncenin kabulü ile, vergi borcunu ödemek zorunda olduğu idarece ileri sürülen yasal temsilciler adına ödeme emri düzenlenmeksizin ve böylelikle sözü edilenlere vergi borcunun ödenmesinden sorumlu olmadıklarının belirlenmesi konusunda dava açma hakkı tanınmaksızın doğrudan varlıkları üzerine haciz konulması halinde hak arama özgürlüğüne ilişkin anayasal esaslar ihlal edilmiş olacağı gibi, kamu alacaklarının tahsilinde izlenecek usullere ilişkin kuralları belirleyen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un temel ilkeleri ve takip usulünün de dışına çıkılmış olacaktır.

Diğer taraftan, şirketin ödenmeyen vergi borcundan kasıt veya ihmali sebebiyle sorumlu olduğu idarece ileri sürülen yasal temsilcilerin, kendilerine ödeme emrinin tebliği üzerine bu hususu kabullenmek suretiyle dava açmaksızın söz konusu vergi borcunu yasal süre içinde ödemeleri halinde şahsi malları üzerinde haciz uygulamasına gerek kalmayacağı açıktır.

Belirtilen bu nedenlerle, usul ve yasaya aykırı bulunan haciz işlemine karşı açılan davanın kabulü gerekirken reddi yönünde verilen ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozularak işlemin iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen 14.300 lira yargılama giderinin idareden alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 12.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/1855
Karar No : 1987/3110

Özeti : 2801 Sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce, yetkili amiri tarafından inceleme elemanına yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesinin emredilmiş olmasının, incelemeye başlandığını göstermeyeceği, bu durumun, matrah artırımın da bulunan ve tahakkuk eden vergisini ödeyen mükellefin 2801 sayılı yasanın 5. maddesi hükmünden yararlanmasına engel teşkil etmeyeceği gibi, Uyuşmazlıkla ilgili yıl defteri ve belgelerinin incelenmesinde yasal isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1980 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak re'sen salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; dosyanın incelenmesinden yükümlü hakkında 2801 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce 3.9.1980 tarih ve 28279 sayılı dilekçe ile ihbarda bulunulduğu, bu ihbar dilekçesi üzerine de inceleme raporunda belirtilen 11.6.1981 tarih ve 140 - 8391 - 1/1960 sayılı inceleme emri ile incelemeye başlandığının anlaşılması nedeniyle yükümlünün bu yöndeki iddiasında isabet görülmediği, esasa gelince 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinde resen vergi tarhının tanımlandığı, olayda yükümül hakkında yapılan ihbar üzerine çekişmeli dönem defter ve belgelerinin incelenmesi sonucun da bulunan ve Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesi uyarınca takdir yoluyla bulunan bu matrah farkı üzerinden resen cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, yükümlüce inceleme raporunda tespit edilen hususlar hakkında ileri sürülen iddiaların tutarsız ve soyut olması nedeniyle dikkate alınmasına olanak bulunmadığından resen tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, ancak incelemenin defter ve belgeler üzerinde yapılarak matrah farkı bulunması nedeniyle kesilen kaçakcılık cezasının yasal olmadığından kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan ..... 12. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; yükümlüce cezalı tarhiyatın tamamen kaldırılması, vergi dairesince ise kesilen kaçakcılık cezasının onanması istemiyle bozulması talebine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği taraflarca karşılıklı olarak savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Güngör'ün Düşüncesi : Toptan konfeksiyon imalatı ve satışıyla uğraşan yükümlünün 1979 ve 1980 yılı işlemleri, 2 milyon lira değerindeki bir kısım mallarının çalındığı iddiasıyla Karakola yaptığı başvuru

ile hakkında yapılan ihbar üzerine incelenmiş ve inceleme sonucu söz konusu yıllar için yapılan kaçakcılık cezalı tarhiyatlar cezanın kusura çevrilmesi suretiyle değişiklikle onanmıştır.

İnceleme raporu ile yükümlü nezdinde düzenlenen tutanağın incelenmesinden, giderlerin bir bölümüne ilişkin belgelerin ibraz ve isbat edilememesi, fason yaptırılan işlere ait faturaların bulunmaması veya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 227 - 231 inci maddelerine uygun olmaması, kaydi envanter ve randıman incelemesi sonucunda da kayıtlarının uyum içinde olmadığının saptanması nedenleriyle V.U.K. nun 30 uncu maddesi uyarınca resen tarhiyata gidilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Matrah farkı yapılan kaydi envanter ve randıman incelemesi sonucu tesbit edilmiş ve bu tesbitte, dönem başı mal mevcudu, dönem sonu mal mevcudu, mal alışları ve fason işçilik tutarları ile mal satışları dönem defter ve belgelerinin yükümlü ile birlikte incelenmesinden ve takım elbise, tek ceket, pantolon ve parkanın imalatında kullanılan birim (m^2) kumaş içinde yükümlünün bildirdiği verilerden hareket edilerek kayıt dışı bırakılmış mamüller ve hasılat belirlenmiştir.

Öte yandan yükümlü 27.8.1980 tarihinde karakola başvurarak 2 milyon lira değerinde 4019 metre kumaşının çalındığını iddia etmiştir.

Yükümlünün söz konusu başvuru dilekçesi ve başvuru üzerine alınan adli sonuca ilişkin belge, dosya içinde bulunmamakla birlikte çalınma iddiasının ve başvurusunun yerinde görülmediği anlaşılmaktadır. Çalınma olayının 1979 yılında meydana gelmesine karşın başvurunun 27.8.1980 tarihinde yapılması, çalınma sırasında kaybolduğu ileri sürülen malların 1979 yılı sonundaki ölçme sayma sırasında bulunamaması ve değerlendirilmemesi, karakola yapılan başvuruda 2.000.000 liralık çalıntı mal olduğu iddiasına karşılık sene sonu hesaplarında bu miktarın mevcut kayıtlarla uyuşmaması nedeniyle 1.260.800 olarak kayıtlara geçirilmesi ve olayın cereyan tarzı bu hususta ki yükümlü iddiasının yeterli dayanaktan yoksun olduğunu da göstermektedir. Kaldı ki matrah farkı tesbitinde çalındığı iddia edilen kumaş tutarı yükümlü lehine olarak dikkate alınmamıştır.

Yükümlü ayrıca 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca 1979 ve 1980 yılları için matrah artırımında bulunduğunu, incelemenin de 1984 yılında sonuçlandığını iddia etmekte ise de inceleme emrinin 11.6.1981 tarihli olması nedeniyle incelemenin sürdürülmesinde aynı kanunun 4 üncü maddesine aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan matrah farkı randıman incelemesi sonucu saptandığından kesilen kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesine ilişkin mahkeme kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usuuygun olan mahkeme kararının aynen onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesi uyarınca duruşma yapılmasına karar verilerek

duruşma için belli edilen günde, yükümlü ..... ile vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlenilerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 1978, 1979, 1980 ve 1981 yılları ile ilgili olarak vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde beyan ettikleri matrahları, yasada belirlenen koşullarda artırdıkları takdirde, artırımda bulundukları yıllar için vergi incelemesi yapılmayacağı hükme bağlanmış, 4 üncü maddesinin 1 numaralı bendinde ise, bu Kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği açıklanmış olduğundan, olayda çözümlenmesi gereken husus incelemeye anılan Yasanın yürürlük tarihi olan 24.2.1983 gününden önce başlanıp başlanmadığının tespitine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün işyerinden bazı ticari emtialarının çalındığı yönünde 27.8.1980 tarihinde ..... Polis Karakoluna yaptığı başvuruyu takiben, 3.9.1980 tarihinde aleyhinde vergilendirme ile ilgili bir ihbarın yapıldığı, bu ihbar üzerine de 11.6.1981 tarihli inceleme emrinin düzenlendiği, ancak incelenmek üzere defter ve belgelerinin istenilmesine ilişkin olarak Vergi Kontrol Memurluğunca yükümlüye yazılan ve 29.8.1984 tarihinde tebliğ edilen yazıdan çok önce ise, yükümlüce 2801 sayılı Yasanın 5 inci maddesi hükümlerinden yararlanılarak matrah artırımında bulunup hesaplanan vergilerin de ödendiği anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesi, inceleme emrinin 2801 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce verilmesi nedeniyle, incelemeye yasanın yürürlük tarihinden önce başlanıldığının kabulü gelrektiği görüşüyle karar verilmişse de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «İncelemede Uyulacak Esaslar» başlıklı 140 ıncı maddesinde, inceleme elemanlarının yaptıkları tetkik sırasında aşağıdaki esaslara uymaya mecbur oldukları belirtildikten sonra vergi incelemesi yapanların inceleme sırasında, tetkike tabi olana incelemenin konusunu işe başlamadan evvel açık olarak izah edecekleri, ilgilinin izni olmadıkça resmi çalışma saatleri dışında inceleme yapamayacakları ve inceleme bitince, bunun yapıldığını gösteren bir belgenin nezdinde inceleme yapılana verileceği açıklanmış olup, bunlar dışında incelemenin yazılı bir inceleme emrine dayanacağı ve dolayısiyle incelemeye bu tarihte başlanmış sayılacağı hususunda da bir kurala yer verilmediği gibi hiyerarşik sistemin gereği olarak yetkili merciin, denetiminde ve bilgisi dahilinde görevin yürütülmesinin asıl olmasına göre, salt inceleme emrinin verilmiş olmasını, inclelemeye başlanılması için yasada sayılan işlemlerin çok sonra yapılmış olması nedeniyle, incelemeye başlandığı şeklinde kabul etmeye olanak yoktur.

İnceleme emirlerinin düzenlenmesi yasal bir zorunluluk olmayıp, incelemeye yetkili elemanların kendi örgütsel hiyerarşik düzenlerinin sağlıklı işlemesi ve denetimi için öngörülen bir düzenleme olup, yanlız başına inceleme emrinin var olması incelemeye başlandığını göstermeyeceği gibi, yasada belirtilen koşulların bulunması halinde de, inceleme emrinin olmaması incelemeye başlanılmadığına işaret etmez.

Olayda olduğu gibi ihbar ve inceleme emirlerinin varlığına rağmen, incelemeye başlanıldığını gösteren en önemli yasal koşul olan defterlerin istenilmesi tarihinin 29.8.1984 olması nedeniyle, inceleme emri tarihi olan 11.6.1981 ile 29.8.1984 tarihleri arasında yükümlünün uyuşmazlık dönemi işlemlerinin incelenmesine devam edildiğini kabul etmeye imkan yoktur. Nitekin gerçek anlamda inceleme de defter ve belgelerin istenilmesini takiben yapılmış olup, inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunun 19.9.1984 tarihli olması da, bunu açıkca göstermektedir.

Öyleyse salt inceleme emrinin bulunduğundan hareketle yükümlünün 2801 sayılı Yasanın 5 inci maddesi hükümlerinden yararlandırılmasına olanak olmadığını kabul etmek, hem 213 sayılı Yasanın, hem de 2801 sayılı Yasanın öngördüğü amaçlara aykırı düşmektedir. Aksine düşünce, yükümlülerin yanlızca bir inceleme emrinin varlığına dayanılarak uzun sürelerle vergi incelemesi tehdidi altında bulundurulmalarına olanak tanımış olur ki, yasa koyucunun amacının bu olduğundan söz etmek olanağı yoktur. Kaldı ki söz konusu inceleme emrinin yükümlünün bilgisi dahiline girmediği de çekişmesizdir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, yükümlü hakkında yapılan vergi incelemesinin 29.8.1984 tarihinde başlamış olması sebebiyle, incelemeye 2801 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 24.2.1983 tarihinden sonra başlandığı açık olduğundan, anılan Yasanın 5 inci maddesi hükümlerinden yararlanarak matrah artırımında bulunan ve buna göre hesaplanan vergilerini de ödeyen yükümlünün, uyuşmazlık dönemi defter ve belgelerinin incelenmesinde yasal isabet bulunmadığından, bu yolla salınan cezalı vergilerde de yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyız isteminin kabulüne ..... 12. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozularak, cezalı vergilerin tamamen kaldırılmasına, aşağıda dökümü yazılı 9650,— lira yargılama giderinin vergi dairesinden alınarak yükümlüye verilmesine, 4.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/2515
Karar No : 1987/3603

Özeti : Adına 1978 yılı için re'sen takdir yolu ile salınan vergiler ile kesilen cezalara karşı yaptığı uzlaşma isteminin süre aşımı sebebiyle reddedilmesi ve tarhiyatın kesinleşmesinin ödeme emrine itiraz aşamasında borcun yokluğu iddiasının incelenmesine engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İnşaat müteahhitliği yapacağını bildirerek adına gerçek usulde mükellefiyet tesis ettiren ancak, 1978 takvim yılına ilişkin beyannamesini vermediği anlaşılan, bu yüzden re'sen takdir yoluyla salınan vergiler ile kesilen cezalara karşı uzlaşma istemi süre aşımı noktasından reddedilen yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini, ... Belediyesi'nin 27.4.1979 gün ve 02/1111 sayılı yazısıyla Temizlik İşleri Müdürlüğü'nde yevmiyeli olarak çalışmakta olan yükümlünün 28.6.1979 tarihinde bu işinden ayrıldığının kanıtlandığı, her ne kadar önceden tesis ettirilmiş mükellefiyeti bulunmaktaysa da işçi olarak çalışmaya devam ettiği anlaşıldığından ticari faaliyetinin bulunmadığı sonucuna varıldığı, idarece de ticari kazanç elde ettiğine ilişkin bir tesbit yapılmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; davacının mükellefiyet kaydının 20.7.1978 tarihinde yapıldığı, 10.2.1984 tarihinde verdiği dilekçesiyle inşaat taahhüt işini 31.12.1978 tarihinde bıraktığını bildirdiği, esasen taşaronluk faaliyetinin işbaşında bulunmayı gerektirmeyeceği, bu durumda hakkında uygulanan işlemlerde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Süresinden sonra verilmiştir.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, 1978 takvim yılında beyanname vermeyen yükümlünün sevkedildiği takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden vergi salınıp kaçakçılık cezası kesildiği ve yasal süresi içinde itiraz konusu kesinleşen vergi borcu için ödeme emri düzenlendiği anlaşılmıştır.
Yükümlünün 1978 takvim yılında Ankara Belediyesinde çalıştığı ve başka bir faaliyette bulunmadığı dosya içeriği ile sabittir.

Bu durumda, yükümlü hakkında 1978 takvim yılında elde ettiği gelirini beyan etmediği gerekçesiyle salınan verginin yasal süresi içinde ödenmemesi nedeni ile düzenlenen ödeme emrinde mevzuata uygunluk görülmediğinden dava konusu ödeme emrini iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinde yer alan hususlara uygun görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü :

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

1978 takvim yılı için adına uygulanan tarhiyata karşı açtığı dava süre aşımı noktasından reddedilen ve bu suretle kesinleşmesine karşın söz konusu vergi ve cezanın süresinde ödenmediği görülerek yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı, temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde, borcun yokluğu itiraz nedenlerinden sayılmıştır. Gelir Vergisi Kanunu ise 2 inci maddesinde, bu verginin konusunu oluşturan gelir unsurlarını düzenlemiş ve söz konusu kazanç ve iratların gerçek ve safi tutarlarıyla gelir vergisine tabi tutulmasını 1 inci maddesinde kurala bağlamıştır.

Ticari faaliyete başlama kararıyla 1978 yılında Vergi İdaresine başvuran yükümlünün, sözleşmeli personel statüsündeki işinden ayrılma isteminin, bir yıl sonra işleme konulduğu ve göreviyle ilişkisinin kesildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Diğer taraftan temyiz eden Müdürlük tarafından, kamu kesimindeki işiyle ilişkisi kesilmemiş olmasına karşın, ticari etkinliğe başlayarak bu etkinliği sürdürdüğü yolunda herhangi bir tesbit yapılmamıştır.

Bu durumda tarhiyata karşı açılan davanın süre aşımı noktasından reddedilmek suretiyle anılan kararın kesinleşmesi, borcun yokluğu iddiasının ödeme emri aşamasında incelenmesine engel olmayacağı ve esasen bu incelemenin, Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesindeki kuraldan dolayı zorunlu olduğu gözönüne alındığında, Vergi Mahkemesi kararında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 4.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/4143
Karar No : 1987/2744

Özeti : Kira sözleşmesinin çok önceki yıllarda yapılmış olması, sözleşmelerin dönemsel olarak yenilenmesi, nedeniyle ihtilâflı dönemde yükümlünün, beyanının emsal kira bedeline göre düşük bulunduğu gerekçesiyle tarhiyat yapılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 takvim yılında gelir vergisi beyannamesinde beyan ettiği gayrimenkul sermaye iradının, mülkiyetinde bulunan taşınmazlara ilişkin değe-

rin yüzde yedisinden az olduğunun inceleme ile saptandığı iddiasıyle yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunun 50 nci maddesiyle değişen 73 üncü maddesinde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden düşük olamıyacağı, bina ve arazide emsal kira bedelinin yetkili mercilerce takdir edilmiş kira mevcut değilse Vergi Usul Kanununa göre belirlenen vergi değerinin % 7 si olacağının hükme bağlandığı, dosyada mevcut raporda, yükümlünün 1983 yılında elde ettiği, kira bedelinin emsal kira bedelinden düşük bulunduğunun tesbit edildiği gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen iddialarla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu; 1983 takvim yılında beyan ettiği gayrisafi irat, emsal bedelinden duşuk olduğu tesbit edilerek davacı adına salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını, davacının ihtilafa konu kira gelirinin elde edildiği gayrimenkullerden emsaf bedeli kira sağlayamadığı gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinin birinci bendinde bina ve arazinin sahibi, mutasarrufı veya zilyedi tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradı kabul edilmiştir.

Kira sözleşmesi ise genel olarak, Borçlar Kanununda ve özel olarak 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. 6570 sayılı kanununun 1 inci maddesinde, belediye teşkilatı olan yerlerdeki taşınmazların kiralanmalarında ve kiralayanla kiracı arasındaki hukuksal ilişkilerde bu kanunun ve Borçlar Kanununun aynı kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanması öngörülmüş ve 7 nci maddesinde tahliye sebepleri, 11 nci maddesinde ise sözleşmenin kendiliğinden yenilenmiş sayılması düzenlenmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 70 nci maddesiyle vergi konusuna alınan kira parası, yukarıda açıklanan hükümlere tabi olduğundan kiralayanın, tek yanlı iradesiyle kira parasını arttıramaması hukuk sistemimizin özel düzenlenmesi gereğidir. Diğer taraftan uygulamada, kira parasının kiralayanın başvurusu üzerine kendiliğinden yenilenen sözleşmeler bakımından toptan eşya fiatları endeksine göre yargı yerlerince tesbiti yoluna gidildiği, ancak bu suretle, sağlanan artışların aynı tarihte yapılan yeni bir kira sözleşmesiyle tarafların uygun buldukları kira parası düzeyine ulaşmadığı bilinmektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, kiracıların çok önceki yıllarda yapılmış sözleşmelere göre kiracılık sıfatlarını devam ettirdikleri ve sözleşmelerin dönemsel olarak yenilendiği bir kısmının ise birden çok yıl için yapıldığı ve işyeri olanların tamamı için tevkif yoluyla gelir vergisi alındığı anlaşılmış, idarece de yenilenen sözleşmeler nedeniyle yükümlünün beyan ettiğinden fazla kira parası elde ettiği ileri sürülmemiştir.

Bilindiği gibi gelir vergisi, yükümlülerin bir takvim yılında elde ettikleri kazanç ve iratların safi tutarı üzerinden alınmaktadır. Nitekim, Gelir Vergisi Kanununun 79 ncu maddesinde de maddede yazılı mal hakların kiralanmasından elde edilen iratlar tanımına bu nedenle yer verilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasında yazılı ve kazanç ve iratların aynı kanunda aksine hüküm bulunmadıkça gerçek ve safi tutarları üzerinden vergiye tabi olduğu yolundaki kuralına dayanılarak, 73 üncü maddesinde bu kurala bir istisna getirildiği ve kiralanan mal ve hakların kira bedellerinin, emsal kira bedelinden düşük olamıyacağının kurala bağlandığı ileri sürülebilirsede, kanunun 70 nci maddesinde, vergilendirmede «elde etme» esasının kabul edilmesi nedeniyle emsal kira bedeli esasının, Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin son fıkrasına istisna oluşturmadığı sonucuna varılmaktadır.

Vergi uyuşmazlığa konu yapılan yılda yükümlünün emsal kira bedeli düzeyinde gayrimenkul sermaye iradı elde etmesine karşın, noksan beyanda bulunduğu saptanmadan yasaya aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle istemin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Gelir Vergisi Kanununun 70 nci maddesinin birinci bendinde, bina ve arazinin sahibi, mutasarrıfı veya zilyedi tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iradlar, gayrimenkul sermaye iradı kabul edilmiştir.

Kira sözleşmesi ise genel olarak, Borçlar Kanununda ve özel olarak, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. 6570 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde, belediye teşkilatı olan yerlerdeki taşınmazların kiralanmasında ve kiralayanla kiracı arasındaki hukuksal ilişkilerde bu kanunun ve Borçlar Kanununun aynı kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanması öngörülmüş ve 7 nci maddesinde tahliye sebepleri 11 nci maddesinde ise sözleşmenin kendiliğinden yenilenmiş sayılması düzenlenmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 70 nci maddesiyle vergi mevzuuna alınan kira parası, yukarıda açıklanan hükümlere tabi olduğundan kiralayanın tek yanlı iradesiyle kira parasını artıramaması hukuk sistemimizin özel düzenlemesi gereğidir. Diğer taraftan uygulamada, kira parasının kiralayanın başvurusu üzerine kendiliğinden yenilenen sözleşmeler bakımından toptan eşya fiyatları endeksine göre yargı yerlerince tesbiti yoluna gidildiği ancak bu suretle sağlanan artışların aynı tarihte yapılan yeni bir kira sözleşmesiyle tarafların uygun buldukları kira parası düzeyine ulaşmadığı bilinmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, kiracıların pek çoğunun çok önceki yıllarda yapılmış sözleşmelere göre kiracılık sıfatlarını devam ettirdikleri ve sözleşmelerin dönemsel olarak yenilendiği, anlaşılmış yükümlünün beyan ettiği fazla kira parası elde ettiği kanıtlanamamıştır.

Gelir Vergisi, yükümlülerin bir takvim yılında elde ettikleri kazanç ve iradların safi tutarı üzerinden alınmaktadır. Zira Gelir Vergisi Kanununun 70 nci maddesinde de maddede yazılı mal ve hakların kiralanmasından elde edilen iratlar tanımına bu nedenle yer verilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasında yazılı kazanç ve iratların, aynı kanunda aksine hüküm bulunmadıkça gerçek ve safi tutarları üzerinden vergiye tabi olduğu yolundaki kuralına dayanılarak 73 ncü maddesinde ise bu kurala bir istisna getirildiği ve kiralanan mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden düşük olamıyacağının kurala bağlandığı ileri sürülebilirse de, Kanunun 70 nci maddesinde, vergilendirmede «elde etme» esasının kabul edilmesi nedeniyle emsal kira bedeli esasının, Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin son fıkrasına istinaden oluşturulmadığı sonucuna varılmaktadır.

İhtilaflı yılda yükümlünün emsal kira bedeli düzeyinde gayrimenkul sermaye iradı elde etmesine karşın, noksan beyanda bulunduğu saptanmadan tarhiyat yapılması ve bu tarhiyatın onanması yolunda mahkemece verilen kararda açıklanan nedenlerle isabet görülmemiştir.

Bu nedenle ..... 1. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın terkinine aşağıda dökümü yapılan 2.700.— lira yargılama giderlerinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine 8.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/6567
Karar No : 1987/3262

Özeti : Mali Müşavirlerin, bu faaliyetleri dışında iş verene tabi ve işyerine bağlı olarak çalışmaları bulunduğunu kanıtlamaları halinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 31. maddesinde ücretliler için öngörülen özel indiriminden yararlanabilecekleri Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Serbest mali müşavirlik faaliyetinden dolayı mükellefiyet kaydı bulunan Yükümlünün bu uğraşına ek olarak bir kooperatiften sağladığı ücret gelirinden dolayı Gelir Vergisi Kanunu'nun 31 inci maddesinde yer alan ve münhasıran ücret gelirlerine uygulanan özel indirimden yararlanmış olmasının yasaya aykırı olduğu iddiasıyla 1983 takvim yılına ilişkin olarak adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen ağır kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 31/2 inci maddesinde, gerçek ücretlerin vergilendirilmesinde madde metninde belirtilen tutardaki özel indirimin matrahtan indirileceğinin hükme bağlandığı, 61 inci maddesinde ücretin tarifinin yapıldığı, buna göre ücretin işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu, 62 nci maddesinde de işverenin tarifinin yapılarak hizmet erbabını işe alan, emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler olduğunun belirtildiği bu, ta-

nımlar karşısında bir gelirin ücret geliri olarak mütalâa edilebilmesi için bu gelirin gerçek veya tüzel kişi olan bir işverenin emir ve talimatı dahilinde ve en önemlisi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışılması suretiyle elde edilmesi gerektiği, serbest meslek kazancının ise her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar olduğu, bu kazanç türünün ücretten ayrık olarak emeğe dayanmakla birlikte bilhassa bağımsız çalışılarak elde edilen ve bazen de sermayenin yardımcı rol oynadığı bir kazanç çeşidi olduğu, iktisadi açıdan serbest meslek sahibinin müteşebbis durumunda bulunduğu ve bu faaliyetin bir işverene bağlı olmadan yapılabilen, sermayeden çok şahsi çalışmaya ve mesleki uzmanlığa dayanan bir uğraş olduğu, uyuşmazlık konusu olayda Yükümlünün işverene tabi ve işyerinde devamlı bir kadroya bağlı olarak çalışmadığı ve serbest muhasebecilik ve mali müşavirlik faaliyeti ile uğraştığının ihtilafsız bulunduğu ve bu faaliyetinden elde ettiği gelirin gerçek ücret olmayıp yasada tanımlanan serbest meslek kazancına girdiği, elde edilen ücret için mukavele yapılması halinde bile serbest meslek faaliyetinin mahiyetinin ve gelirin karekterinin değişmiyeceği, bu durumda Gelir Vergisi Kanunu'nun 67 ve 68 inci maddelerinde serbest meslek kazançlarının saptanması sırasında matrahtan indirilecek unsurlar arasında özel indirim kavramının yer almamış olması nedeniyle ücretlerde olduğu gibi özel indirim uygulanmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle vergi aslına ilişkin tarhiyatın yasaya uygun olduğu, kesilen ağır kusur cezasının ise, Vergi Usul Kanunu'nun ağır kusuru tanımlayan 347 nci maddesinin parantez içi hükmünde beyanname dışında ayrıca bir incelemeye ihtiyaç göstermeksizin beyannamede yazılı bilgilere dayanılarak vergi dairesince saptanması mümkün olan noksan bildirimlerin ağır kusur cezasını gerektiren hallerin dışında olduğunun belirtilmiş bulunması nedeniyle anılan Yasanın 348 ve Mükerrer 349 uncu maddelerine dayanılarak kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesi'nin .... sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanunu'nun 85 inci maddesinde yükümlülerin 2 nci maddede yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratlar için beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratlarını yıllık beyannamede toplamaya mecbur oldukların belirtilmiş bulunması nedeniyle 1983 takvim yılına ilişkin serbest meslek kazancı ile 100 ortaklı bir yapı kooperatifinde ücretli olarak çalışmasından sağladığı ücret kazancını yıllık beyannamesi ile Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirdiği ve genel ve özel indirimden yararlandığı, idarenin ücret geliri için özel indirim uygulanamayacağı iddiasıyla uyuşmazlığa konu tarhiyatı yaptığı, oysa Gelir Vergisi Kanunu'nun 31 inci maddesinin 2772 sayılı Yasa ile değişik 2 nci bendinde gerçek ücretlerin vergilendirilmesinde günde 150, ayda 4.500, yılda 54.000 liranın özel indirim tutarı olarak matrahtan indirileceğinin belirtildiği, anılan Yasanın 61 inci maddesinde de ücretin işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara ücret karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan menfaatler olarak tarif edildiği, kendisinin kooperatifin işyerinde ve kooperatif yöneticilerinin talimatlarına bağlı olarak çalıştığı ve ücret bordrolarına dahil bulunduğu, işverenin, ücretinden hem vergi tevkifatı ve hemde sigorta primi kesintisi yaptığı, bu nedenle Mahkemenin, kendisinin devamlı bir kadroya bağlı olarak çalışmadığını belirtmesinin yersiz olduğu ve kararda serbest meslek kazancına ilişkin hükümlere değinirken sanki serbest meslek sahibi kimselerin ücretli olarak çalışamayacakları gibi bir imaj çizdiği, halbuki bunu yasaklayan bir hukuki kural bulunmadığı, doktor, mühendis, avukat gibi mesleki uzmanlığı bulunan kimselerin hem ücretli olarak çalıştıkları ve hem de büro veya muayenehanelerinde serbest meslek faaliyetinde bulundukları gibi ücret gelirlerinin beyanından dolayı özel indirim hakkından da yararlandıkları, bu itibarla serbest meslek erbabı arasında ayrım yapılarak mu-

hasebeci ve mali müşavirlerin ücret gelirleri nedeniyle özel indirim hakkından yararlanamayacaklarının ileri sürülemeyeceği, kaldı ki Yasada yıllık beyannameye dahil ücretlerin özel indirimden yararlanamayacağına dair bir hüküm de bulunmadığı ileri sürülerek bozulması Yükümlü tarafından istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: Yükümlünün işverene Borçlar Kanunu'nun 313 üncü maddesi anlamında hizmet akdi ile bağlı olduğunu ispatlayamadığı gibi, aslında muhasebe işlerini yürüttüğü müşterilerinden biri olan kooperatiften aldığı parayı ücret olarak beyan etmek suretiyle ücretlilere tanınmış olan özel indirim hakkından yararlanmasının yasanın amacına aykırı olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine 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 Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, serbest muhasebecilik ve mali müşavirlik işiyle uğraşan ve bu uğraşının yanında 100 ortaklı bir yapı kooperatifinde sözü edilen kooperatif yöneticilerinin talimatları dahilinde yaptığı çalışmalar sebebiyle ücret geliri elde ettiğini ileri süren Yükümlünün, Gelir Vergisi Kanunu'nun 31 inci maddesinin 2 nci bendi hükmüne göre gerçek ücretlerin vergilendirilmesinde uygulanması öngörülen özel indirimden yararlanarak anılan Yasanın 85 inci maddesi uyarınca verdiği yıllık gelir vergisi beyannamesinde özel indirim tutarını matrahtan indirmesinin idarece kabul edilmemesi ve bu tutarın ikmalen tarhiyata konu edilmesinden kaynaklanmış olup, vergi aslını aynen onayıp, cezayı kusura çevirmek suretiyle tarhiyatı değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararı bozulması isteğiyle Yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun vergisi uyuşmazlığa konu edilen 1983 takvim yılında yürürlükte bulunan 31 inci maddesinin 2772 sayılı Yasa ile değişik 2 nci bendinde, gerçek ücretlerin vergilendirilmesine günde 150, ayda 4.500, yılda 54.000 liranın özel indirim tutarı olarak indirileceği hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hükmün incelenmesinden anlaşılacağı üzere ücret gelirlerinin vergilendirilmesi sırasında özel indirim tutarının matrahtan indirilebilmesi için elde edilen gelirin gerçek ücret olması dışında başkaca bir koşul ve kısıtlama bulunmamaktadır. Bu itibarla uyuşmazlığın çözümü için öncelikle Gelir Vergisi Kanunu yönünden gerçek ücret kavramının neyi ifade ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Ücretin ne olduğu anılan Yasanın 61 inci maddesinde tanımlanmış olup, buna göre, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı

verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler ücrettir ve ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (mali sorumluluk tazminatı) tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak koşulu ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez.

Ücretin tanımlamasında önemli bir unsur olan işveren ise anılan Yasanın 62 nci maddesinde, hizmet erbabını işe alan, emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler olarak tarif edilmiştir.

Anılan Yasanın «gerçek ücretler» başlığını taşıyan 63 üncü maddesinde de ücretin safi değerinin işveren tarafından verilen para ve ayınlarla sağlanan menfaatler toplamından madde devamında 4 bent halinde sayılan indirimler yapıldıktan sonra kalan miktar olduğuna değinilerek gerçek ücret kavramının ne olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

Belirtilen bu açıklamalar uyarınca, gerçek kişilerin gerçek ücret niteliği taşıyan bu gelirlerinin sözü edilen gelir sahiplerinin başka kaynaklardan sağladıkları kazanç ve iratlar bulunup bulunmadığına bakılmaksızın Yasada öngörülen özel indirimden yararlandırılacakları kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık konusu olayda, 100 ortaklı bir kooperatifte kooperatif yöneticilerinin emir ve talimatları dahilinde çalışarak ücret geliri elde ettiğini ve işveren tarafından bu geliri üzerinden gelir (stopaj) vergisi ve sigorta primi kesintisi yapıldığını ileri süren Yükümlünün bu iddialarının aksini gösteren bir tespit idarece yapılmadığı halde sırf özel indirimden yararlanabilmek için muvazaalı işlem yapıldığı yolundaki varsayıma dayanılmak ve Yükümlüce sözü edilen kooperatiften sağlanan gelirin ücret değil derbest meslek kazancı olduğunu kabul etmek suretiyle tarhiyat yapılmış olması, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan yasal kurallar karşısında yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, özel indirimin hem elde edilen ücretin stopaj yoluyla vergilendirilmesinde ve hem de yıllık gelir vergisi beyannamesinin verilmesi aşamadında dikkate alınarak mükerreren indirimden yararlanıldığına ilişkin idarece bir iddia da ileri sürülmediğinden, yapılan tarhiyatın yasal dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, ... Vergi Mahkemesi'nin tarhiyatın değişiklikle onanmasına ilişkin ..... sayılı kararının bozularak tarhiyatın tümüyle terkinine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 5.420 lira yargılama giderinin idareden alınarak Yükümlüye verilmesine ve yersiz alınan 600 lira harcın Yükümlüye iadesine 11.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/4239
Karar No : 1987/3046

Özeti : Desinatörlerin GVK'nun 18 inci maddesinde öngörülen serbest meslek kazancı istisnasından yararlanabilecekleri Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulu mezunu olan ve desinatörlükle uğraşan Yükümlünün, çizdiği desenleri kumaş imalatçılarına satması karşılığında elde ettiği kazancın, Gelir Vergisi Kanunu'nun serbest meslek kazançlarında istisnalara ilişkin 18 inci maddesinde belirlenen istisnadan yararlanamayacağı ileri sürülerek adına 1983 takvim yılına ilişkin olarak ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; Gelir Vergisi Kanunu'nun ilgili dönemde yürürlükte bulunan 18 inci maddesinde; «müellif, mütercim, heykeltraş, ressam, bestekâr ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiir, hikaye, roman, makale, röportaj, karikatür, film, radyo ve televizyon senaryo ve oyunu gibi eserlerini gazete, dergi, radyo ve televizyonda yayınlamak veya kitap, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerinde mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle bir takvim yılı içinde elde ettikleri hasılatın 300.000 lirası...» nın gelir vergisinden müstesna olduğunun hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, Yükümlünün İstanbul Devlet Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulu mezunu olduğu, desinatörlükle uğraştığı ve yaptığı desenleri kumaş imalatçılarına sattığının saptandığı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4 üncü maddesinin 1 inci bendinde güzel sanat eserlerinin bedii vasfı haiz olan yağlı ve sulu boya tablolar, resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve teznipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddeler üzerine çizilen veya tespit edilen eserler olduğunun belirtildiği, desinatörlüğün Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesinde ismen sayılmamış olmasına rağmen, 5846 sayılı Yasanın 4 üncü maddesine göre desenin güzel sanat eseri olması ve sermayeden ziyade şahsi bilgi ve kabiliyeti gerektirmesi yönünden, uyuşmazlığa konu istisna hükmünden yararlandırılmamasının belirtilen bu yasa hükümlerine aykırı görüldüğü gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesi'nin ..... sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanunu'nun 18 inci maddesinde öngörülen istisnanın Vergi Mahkemesince kıyaslama yoluyla genişletilerek desinatörlük faaliyetinin de madde kapsamına alınmaya çalışıldığı, ancak madde metninin böylesi bir yoruma müsait olmadığı, zira maddede istisnanın sanırlarının kesin olarak çizildiği ve madde metninde «gibi» edatına yer verilmeyerek benzer faaliyetlerin kapsama alınmasına olanak tanınmadığı, 5846 sayılı Yasanın güzel sanat eserlerinin neler olduğunu saydığı, Gelir Vergisi Kanunu'nun ise tüm güzel sanat eserlerinin değil, yalnız 18 inci maddede sayılan serbest meslek erbabına ait belirli eserlerin istisnadan yararlanmasını öngördüğü, öte yandan, desinatörlüğün ilmi bilgi, ihtisas ve özel yetenek gerektirdiğinin söylenemeyeceği, çünkü Yükümlünün yanında işçi çalıştırdığının saptandığı, faaliyetini yürütürken yanındaki işçilere de bu işi yaptırabilmesinin, bu faaliyetin 18 inci maddede sayılan meslek gruplarından olmadığının somut bir kanıtı olduğu, ayrı-

ca desinatörlüğün tamamen ticari amaçlar doğrultusunda sürdürülen bir faaliyet niteliğinde bulunduğu, uyuşmazlığa konu yasa maddesinde sayılan yazar, şair ve sanatçıların eserlerinin, kamuoyunun beğenisine sunulan ve sanatsal yönü bulunan ürünler olduğu ve bu eserlerin normal emtia gibi satışa konu edilemedikleri, oysa desen çiziminde böyle bir durumun söz konusu olmadığı, çünkü desenin kumaş tacirlerine satılmak üzere çizildiği ve pazarlandığı, hiç bir kumaş tacirinin sanat eseri olduğu için desen satın almadığı, sadece seri üretimini yapmak için bu eserlere talip olduğu ileri sürülerek bozulması ve tarhiyatın aynen onanması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu; desinatörlük faaliyetinden elde edilen gelirin 193 sayılı G.V.K. nun 18 nci maddesindeki istisnadan yararlanamayacağı iddiasıyle davacı adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; davacının Devlet Tatbiki Güzel Sanatlar Akademisi mezunu olup yaptığı desenleri kumaş imalatcılarına sattığı faaliyetin 5846 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci bendinde sayılan bedii vasfa haiz güzel sanat eseri olduğu gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesin kararının bozulmasına ilişkindir.

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirine girmediğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulu mezunu olan ve desinatörlükle uğraşan Yükümlünün, çizdiği desenleri kumaş imalâtçılarına satması karşılığında elde ettiği kazancın, Gelir Vergisi Kanununun serbest meslek kazançlarında istisnalara ilişkin 18 inci maddesinde belirlenen istisnadan yararlanamayacağı görüşüyle adına yapılan tarhiyattan kaynaklanmış olup, tarhiyatın terkinine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının; idarece, anılan maddedeki istisnanın ressamlar tarafından yapılan resimler için geçerli olduğu ve fakat desenin, resim ve desinatörün, ressam sayılamayacağına ve dolayısıyle desinatörlerin söz konusu istisnadan yararlanmalarına olanak bulunmadığına yönelik iddialarla bozulması istenildiğinden, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle desen ve desinatör kelimelerinin ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Genel kabul görmüş bilimsel yayınlarda desen : «görsel bir etki yaratmak amacıyla yapılmış çizgi resimlerin tümü», ve «bir yüzeyin üstünde, nesnelerin renklerini değil de biçimlerini canlandıran resim», desinatör ise «çizgi resim yapan kimse» biçiminde tarif edilmektedir. Bu tanımlamalardan da anlaşılmaktadır ki, desen, resim sanatının özel bir türüdür ve desinatör de bu tür resimleri yapan sanatçıya verilen isimdir. Bu nedenle, desen ve desinatör kavramlarının uyuşmazlığa konu yasa maddesinin kapsamı dışında düşünülmesine maddenin lafzı

yönünden olanak bulunmadığı gibi, Yükümlünün bitirdiği okul ve mesleki ihtisası da maddenin amacı itibariyle yapılacak aksine bir yoruma elverişli değildir.

Diğer taraftan, Yükümlünün şahsi bilgi ve kabiliyeti ile meydana getirdiği desenleri kumaş tacirlerine satması, söz konusu çalışmalarının serbest meslek faaliyeti olarak nitelendirilmesini engellemeyeceği gibi, uyuşmazlığa konu istisnadan yararlanabilmek için eserlerin kimin kullanımına ve ne şekilde terkedileceği konusunda yasal bir kısıtlama da bulunmamaktadır.

Açıklanan bu sebeplerle, temyiz isteminin reddine, 23.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/4431
Karar No : 1987/3258

Özeti : Cebri icra yoluyla satılan gayrimenkulleri ihale sonucu alan kişilerin, tapuya tescilden önce dahi söz konusu gayrimenkullere malik olacakları ve bu nedenle GVK'nun 81 inci maddesinin 1 inci bendinde öngörülen sürenin hesabında ihale tarihinin esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İcra Memurluğunca yapılan satışa katılarak satın aldığı gayrimenkulün tapu sicilinde adına kaydedilmesinden itibaren henüz 4 yılık süre geçmeden kamulaştırılmasına karşın, bu suretle sağladığı kazancı beyan etmediğinden söz edilerek, Yükümlü adına 1979 takvim yılına ilişkin olarak re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; dosyanın incelenmesinden, Yükümlünün 15.11.1974 tarihinde ..... İcra Memurluğundan cebri icra yoluyla uyuşmazlığa konu gayrimenkulü satın aldığı, söz konusu gayrimenkulün tapuya tescilinin 10.12.1975 tarihinde İcra Memurluğunun 15.11.1974 günlü ve 1975/1817 sayılı yazısı üzerine yapıldığı ve 1979 yılında kamulaştırıldığının görülmesine karşın, Vergi Dairesi Müdürlüğünce iktisap tarihinin cebri icra yoluyla satışın yapıldığı 1974 değil tapuya tescilin yapıldığı 1975 yılı olarak kabul edildiğinin anlaşıldığı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının gayrımenkullerin alım, satım ve inşaa işleriyle uğraşanların bu işlerinden, 6 ncı fıkrasının da satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde parsellenerek bu müddet içinde veya sonraki yıllarda kısmen veya tamamen satılmasından elde edilen kazançlarla ilgili olduğu, Yükümlünün gayrımenkul alım satımı işini devamlı olarak yapmaması ve söz konusu gayrimenkulün Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünce kamulaştırılması nedeniyle bu madde hükümlerinin olayla ilgisinin bulunmadığı, anılan Kanunun 81 inci maddesinin 1 inci bendinde ise satın alınan, inşa edilen veya trampa suretiyle iktisap olu-

nan gayrımenkullerin alım, inşa veya trampa tarihinden başlayarak 4 yıl içinde satılmaları, trampa veya istimlâk edilmeleri halinde elde edilen gelirlerin sair kazanç olarak kabul edildiği, bu nedenle gayrimenkulün iktisap tarihinin saptanmasının maddede bahsi geçen 4 yıllık sürenin hesabı yönünden önem arzettiği, Medeni Kanun'un «gayrımenkul mülkiyetinin iktisabı» başlığını taşıyan 633 üncü maddesinin «Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisab eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz» hükmünü içerdiği, bu düzenleme karşısında, 15.11.1974 tarihinde cebri icra tarikiyle bu gayrimenkulü satın alan Yükümlünün, bu tarihte anılan gayrimenkulün maliki olduğu ve taşınmaza ilişkin hak ve yükümlülüklerin kendi üzerine geçtiği, bu sebeple gayrimenkulün iktisap tarihi olarak satışın meydana geldiği 15.11.1974 tarihini esas almak gerektiği, açıklanan tüm bu nedenlerle iktisap tarihinden itibaren 4 yıllık süre geçtikten sonra kamulaştırıldığı anlaşılan gayrimenkulden sağlanan gelirin Gelir Vergisi Kanunu'nun 81 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca sair kazanç ve irat kapsamına alınmasına olanak bulunmadığından, Yükümlünün beyanname vermesinin gerekmediği ve bu nedenle olayda re'sen takdir sebebi bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle terkin eden ..... 1. Vergi Mahkemesi'nin .... sayılı kararının; söz konusu gayrimenkulün, Yükümlü adına tapuya tescilinden itibaren 3 yıl 9 ay 28 gün sonra Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne devredilmiş olması nedeniyle, yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması ve tarhiyatın aynen onanması Vergi Dairesi Müdürlüğünce istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 1. Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün 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, 11.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/1622
Karar No : 1987/2581

Özeti : Gazetede neşren hakaret nedeniyle, yükümlü şirket tarafından mahkeme kararına dayanılarak ödenen tazminatın, yayıncılık mesleğiyle ilgili bulunduğu açık olduğundan ticari kazancın tesbitinde gider olarak indirilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Gazetecilik ve Matbaacılık Anonim Şirketinin 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden ikmalen salınan kurumlar ve mali denge vergisiyle kesilen kaçakcılık cezasını; yükümlünün çeşitli kalemlerden meydana gelen matrah farkı için sadece yayınlanan hakaret niteliğindeki yazı nedeniyle ödenen tazminat miktarının matrahtan indirilmesi gerektiği yolundaki itirazı üzerine, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin 5 inci fıkrası hükmüne göre işletme sahibinin kusuruna dayalı haller için ödenen tazminatın matrahtan indirilemiyeceği gerekçesi ile aynen onayan ..... 1. nolu İtiraz Komisyonunun .... sayılı kararının; gazetede neşren vuku bulan hakaretin kasıtlı olmadığı, gazetenin uslubundan meydana geldiği bu durumda ödenen tazminatın 193 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesinin 3 üncü bendi hükmü içerisinde mütalâa edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : İhtilaf, gazetede yayımlanan yazının suç teşkil etmesi nedeniyle ödenen tazminatın, gazetecilik işletmesi için gider kabul edilip edilemiyeceğidir.

Olayda gazetede yayınlanan hakaret niteliğindeki yazının suç teşkil ettiği ve gazete sahibinin de suç niteliğindeki bu fiile katıldığı ve bu nedenle cezai müeyyideye tabi tutulduğu ihtilâfsız olduğuna göre, suç teşkil eden ve bu fiilden dolayı ödenen tazminatın, gelir Vergisi Kanununun 40/3. maddesi kapsamında mütalâa edilmesi mümkün değildir. Bu madde, cezai mesuliyet olmayan ve işletmenin faaliyetinden doğan mahkeme kararına dayalı tazminatları içerir.

Bu yönden ödenen bu tazminatın Gelir Vergisi Kanununun 41/5. maddesine göre gider olarak kabulü mümkün değildir.

Bozma isteminin reddi ile söz konusu kararın onanması gerkeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Necla Altınöz'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, gazetede yayınlanan bir yazı nedeniyle mahkeme ilamına istinaden ödenen tazminatın gider olarak kabul edilip, edilemiyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 3 üncü fıkrasında, işle ilgili olmak şartıyla, mukavelenameye ilâma veya kanun emrine istinaden ödenen zarar ziyan ve tazminatların ticari kazancın tesbitinde indirilecek giderler arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinde, gazetede neşren hakaret dolayısıyla yükümlü şirket tarafından ödenen 225.613 lira tazminat tutarının mahkeme kararına dayanılarak ilgili kişilere ödendiği anlaşılmış olup, bu husus taraflar arasında da ihtilâfsızdır.

Yükümlünün gider olarak indirdiği tazminatın hukuk mahkemesince hükmedilmiş bir tazminat olduğu ihtilâflı değildir. Basın yayın alanını düzenleyen mevzuatımız hükümleri herhangi bir ceza kovuşturmasına konu teşkil etmeksizin salt haber niteliğindeki yayınlar dolayısıyle kişilerin hukukunu korumaktadır.

Olayda, ne para cezasından, ne vergi cezasından ne de teşebbüs sahibinin ceza kovuşturmasına tabi bir suçundan doğan para cezası söz konusu değildir.

Hukuk Mahkemesince hükmedilmiş bulunan tazminatla yükümlü şirketin iştigal konusu olan yayıncılık mesleğiyle ilgili olduğu da kuşkusuzdur.

Bu durumda temyize konu İtiraz Komisyonu kararıyla G.V.K. nun 41. maddesinin 5/1. fıkrasına göre tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulüne, ... 1 nolu İtiraz Komisyonunun ..... sayılı kararının, bozularak, tarhiyatın, ödenen tazminat tutarı olan 225.613 liranın matrahtan çıkarılmak suretiyle tadilen onanmasına 22.9.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Gelir Vergisi Kanununun, gider kabul edilmeyen ödemeleri belirten 41 inci maddesinin 5 inci fıkrasında, her türlü para cezaları ve vergi cezaları ile teşebbüs sahibinin suçlarından doğan tazminatların gider kabul edilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, gazetede yayınlanan ve konusu suç sayılan fiiller nedeniyle adli mahkemede, tazminata hükmedildiğine ve işletme sahibinin de sorumluluğu kabul edildiğine göre, ödenen tazminatın anılan madde uyarınca gider olarak yazılmaması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/5092
Karar No : 1987/2838

Özeti : Harçlar Kanununda başvurma harcının davacıya iade edilemiyeceği yolundaki hüküm, başvurma harcının yargılama gideri olarak davayı kaybedene yüklenmesine engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1983 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarını uyuşmazlığın, matrah tesbitinde Teknik Ziraat Müdürlüğünün yazısında belirtilen ortalama verim nisbetinin esas alınıp alınamıyacağına ve ekilen arazi büyüklüğünün tesbitine ilişkin bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 46, 48, 83. ve 87. maddeleri birlikte incelendiğinde zirai kazanç ölçülerinin belirli bir esas ve sistem içinde tesbit edildiği ve bu ölçülerin bir takım kanaatlerle bertaraf edilemiyeceği sonucuna varıldığı, bu nedenle, ortada belirli bir verim gücü üzerine mahsul elde edildiği ve satıldığı yolunda maddi delil yok iken ..... Teknik Ziraat Müdürlüğünün genel mahiyetteki yazısının matrah tesbitinde esas alınmasının yasal bulunmadığı, o halde Zirai Kazançlar İl ve Merkez Komisyonlarınca saptanıp Bakanlar Kurulu onayı ile yürürlüğe girmiş bulunan zirai kazanç ölçülerinden birisi olan ortalama randıman üstünde bir verim gücünden bahsedebilmek için maddi delil gerektiği, 4.4.1982 günlü ve 17654 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Zirai Kazançlar İl ve Merkez Komisyonlarınca saptanan zirai kazanç ölçülerinin yani, ... İlinde dönüm başına ortalama randıman miktarının Ziraat Odası yazısı ile doğrulandığı üzere yükümlünün de kabul ettiği ortalama randıman tutarının en objektif ölçü olduğu, öte yandan mahsulün satış fiatının tesbitinde de zaman faktörünün önemli rol oynaması nedeniyle, maddi delille tesbiti bir satış fiatı yok ise, sıhhatli olmadığı önceden kabul edilen ve yıllık beyannamede beyan olunan gelirin satılan ürün miktarına bölünmesi suretiyle bulunan birim satış fiatı yerine, Devletçe verilen taban fiatının esas alınmasının daha doğru olacağı, ekilen arazinin mahallinde yaptırdıkları tesbite göre 992.150 m² olduğu, bu arazinin ne kadarının buğday ne kadarının ayçiçeği ekiminde kullanıldığı taraflarca saptanamadığından yarı yarıya ekildiğinin kabulü gerekeceği, matrah farkı fire ve randıman uygulamasından doğduğundan kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanabileceği gerekçesiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; gelir vergisi subjektif ve kişisel bir vergi olduğundan genel mahiyetteki Zirai Kazançlar Tesbit Komisyonları kararı yerine Teknik Ziraat Müdürlüğünün istatistiki nitelik taşıyan somut verilerinin nazara alınması gerektiği, 1000 dönüm arazi ektiğinin belirlendiği, Trakya'da ayçiçeği ekilen araziye ertesi yıl buğday ekildiği, o halde 1982 yılı için düzenlenen inceleme raporunda 300 dönüm ayçiçeği 700 dönüm buğday ekildiği saptandığından 1983 de

bunun tersi olması gerektiği, yükümlüce inceleme raporuna ekli tutanakta 1983 yılında 26.200 kg. ayçiçeğinin 1.670.980 liraya satıldığı ifade edildiği halde Vergi Mahkemesince 1.310.000 liraya satıldığı kabul edilerek yükümlü beyanının altında kazanç takdir edildiği, 1985 de mahkemece yapılan tesbitin 1983 yılı için done olamayacağı, başvurma harcının geri verilemeyeceği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu vergi ve ceza miktarı 2577 sayılı Yasanın 17 nci maddesinde yazılı miktarı aşmakta ise de; ilgili kurulun duruşma yapılması yolunda bir kararı bulunmadığından temyiz istemi belgeler üzerinde incelendi :

Olayda, zirai faaliyeti nedeniyle 1983 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda saptanan fark nedeniyle re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasını değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İnceleme elemanınca tarh döneminde yükümlünün 1000 dönüm üzerinde buğday ve ayçiçeği ektiği kabul edilerek fark saptanmış ise de mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesine dayanılarak 922 dönüm üzerinde tarım yapıldığının ve 922 dönümün yarısında ayçiçeği yarısında buğday ekildiğinin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan, dönüm başına elde edilebilecek ürün konusunda ise İl Teknik Ziraat Müdürlüğünde bildirilen miktarlar yerine, Zirai Kazançlar İl ve Merkez Komisyonlarınca tarh dönemi için belirlenip yayınlanan miktarların esas alınmasının ilke olarak benimsenmesi bu miktarların biraz üzerindeki mahalli Ziraat Odasınca bildirilen dönüm başına elde edilecek ürün miktarlarının hesaplamalara esas alınmasında da isabetsizlik görülmediği gibi ürünlerin satış fiatları yönünden ise Toprak Mahsulleri Ofisi ve Yağlı Tohumlar Satış Kooperatiflerince bildirilen taban fiatların ve bu fiatların ortalamasının esas alınması suretiyle matrahta indirim yapılmasında ve matrah farkının randıman hesabına dayanması nedeniyle kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde ve özel usulsüzlük cezasının ise 705.660 lira fark üzerinden hesaplanmasına hükmedilmesinde isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince 2576 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlenilip dosyadaki belgeler de incelendikten sonra gereği görüşüldü :

192 sayılı Harçlar Kanununun 56. maddesinde «Vergi Mahkemelerince verilen nihai kararlar üzerinden alınan nispi ve maktu harçlar (Başvurma harcı hariç) Bölge İdare Mahkemelerince veya Danıştay'ca mükellef lehine karar verilmesi halinde mükellefçe kazanılan miktar üzerinden kesin kararın tebliği tarihinden itibaren 1 yıl içinde geri verilir veya istek üzerine vergi borcuna mahsup edilir» denilmekte olup, mahkeme kararı üzerine alınan harcın temyiz veya itiraz so-

nunda verilen kararla alınacak harç fazla olması halinde iadeyi sağlamak amacıyla bu ifadeye yer verilmiştir. Diğer bir deyimle, başvurma harcının ilgiliye bu yolla iade edilmeyeceği belirtilmiş olmaktadır. Ancak, maddede böyle ifade edilmiş olması, davayı kazanan yükümlünün dava sebebiyle yapmış olduğu bu giderin (başvurma harcının) genel hükümler çerçevesinde yargılama gideri olarak karşı taraftan alınıp kendisine ödenmesini engeller nitelikte kabul edilemez. Nitekim, 2576 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinde yargılama giderleri sayılmış ve 1. fıkrada tarife uyarınca yapılan masrafların yargılama giderlerinden olduğu belirtilmiş olup, harç tarifesinde başvurma harcının yer almış bulunmasına göre başvurma harcının yargılama giderlerinden olduğu açıktır. Bu nedenle, aynı Kanunun 416. maddesinin, yargılama giderlerini, kanuna göre önce peşin ödeyen tarafın haklı çıkması halinde bu masrafın diğer tarafa yükletileceğine ilişkin hükmü uyarınca başvurma harcını da içeren yargılama giderlerinin, davayı kaybeden tarafa yükletilmesine karar verilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan temyiz iste dilekçesinde uyuşmazlığın esası hakkında ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddine 12.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/4475
Karar No : 1987/2701

Özeti : Bedelsiz ithal rejimine göre yurda getirilen bilgi işlem makinaları için dar mükellef kurum tarafından yapılıp, kira sözleşmesi hükümleriyle kiracıya ödetilen paketleme, ambalajlama, taşıma, sigorta, gümrükten çekme gibi ithal ve sevk giderleri, kira bedelinin bir parçası olduğundan, ödendiği sırada kiracı tarafından kurumlar vergisi kesintisine tabi tutulmak gerektiği Hk.

Temyiz Edenler : 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemlerin Özeti : Bedelsiz ithal rejimi uyarınca merkezi Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan I BM World Trade Corporation tarafından, Türkiye'de kiraya verilmek üzere gönderilen bilgi işlem makinasını kiralayan kurumun, kira sözleşmesi uyarınca dar mükellef kurumca ödediği gider karşılıklarından, Kurumlar Ver-

gisi Kanununun 24 üncü maddesi gereğince vergi tevkif etmediği saptanarak adına 1978 takvim yılı için salınan kurumlar (stopaj) vergisi ve mali denge vergisini; Kurumlar Vergisi Kanununun 74 üncü maddesinde safi iradın saptanmasında gözönüne alınacak giderlerden kabulü gerken sevk ve gümrükten çekiş işlemlerine karşılık olan ödemelerin, esasen davacı şirket gideri olamayacağı, zira kiranın teslimle başlayacağı ve teslimin Türkiye'de yapıldığı olayda kiraya ek bir ödeme olarak kabulü ve tevkifata tabi tutulmasının yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle onayan, kesilen kaçakcılık cezasını ise Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Merkez Bankası ve dar mükellef kurum hesaplarından her zaman çıkarılabilecek fark nedeniyle kusur cezası uygulanmak gerektiğinden söz ederek kusura dönüştürüp, tebliğ, tarihine göre zamanaşımına uğradığını saptayarak kaldıran ..... 13. Vergi Mahkemesinin ..... kararının; Mahkemenin eksik inceleme yaptığı, söz konusu ödemelerin gayrimenkul sermaye iradı değil ticari kazanç olduğu bu durumda vergilerin kaldırılması gerektiği yükümlü tarafından, cezanın aynen onanması gerektiği ise Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Taraflar karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 13. Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Merkezi Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan İBM World Trade Corparation tarafından, Türkiye'ye kiralanmak üzere gönderilen ve sorumlu kurumun kiraladığı bilgi işlem makinalarına ait ithal gönderme ve ulaştırma giderlerinden, Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesine göre tevkifat yapılmaması eleştiri konusu yapılarak, inceleme raporundaki öneriler doğrultusunda salınan kurumlar (stopaj) vergisiyle mali denge vergisini onayan, kesilen kaçakcılık cezasını kusura dönüştürerek, zamanaşımına uğradığından kaldıran Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu vergilendirme döneminde yürürlükte olan ve 2362 sayılı Yasayla değişmeden önceki (a) işaretli bendinde, dar mükellefiyete tabi kurumların, gayrimenkul sermaye iradı niteliğindeki kazançlarının gayrisafi tutarı üzerinden kurumlar vergisi tevkifatı yapılması öngörülmüş, (B) bendinde ise dar mükellef kurumlara bu gibi iratları sağlayanların, söz konusu tevkifatı yapmaya mecbur oldukları kurala bağlanmıştır.

Sorumlu kurum tarafından vergi matrahının hesabına karşı herhangi bir eleştiri yöneltilmemiş olduğundan uyuşmazlığın çözümü, matraha alınan ithal, gönderme ve ulaştırma giderlerinin, gayrimenkul sermaye iradı olarak nitelenip nitelenmeyeceğinin belirlenmesine bağlı kalmaktadır. Kurum tarafından, söz konusu giderleri başlangıçta dar mükellef kurumun ödediği, bu ödemelerin bilgi işlem makinalarının maliyetine eklenerek aktifte kayıtlı oldukları için amortismana tabi tutulduğu, kurumlarınca kira sözleşmesindeki özel kuraldan dolayı gider karşılıklarının bir kısmının dar mükellef kuruma, bir kısmının ise bu kurumun % 98 pay sahibi bulunduğu ..... Türk Limited Şirketine ödendiği, esasen ticari kazanç niteliği taşıyan söz konusu gider karşılıkları üzerinden kurumlar vergisi kesintisi yapılmaması gerektiği ileri sürülmektedir.

Gider karşılıklarının bir kısmının ..... Türk Limited Şirketine ödenmiş olması, bu şirketin, dar mükellef kurumun nam ve hesabına hareket eden daimi temsilcisi sıfatıyla bu ödemeyi kabul etmesi nedeniyle anılan gider karşılıklarının, dar mükelef kurum tarafından Türkiye'de elde edilmiş kazanç ve irat olma niteliğini değiştirici değildir.

Öte yandan kiralanan bilgi işlem makinalarının kiracının kullanımına bırakılması, Türkiye'ye ithali ve kiracıya teslimini zorunlu kılmaktadır. Bu amaçla başlangıçta kiralayan tarafından yapılan ancak, kira sözleşmesindeki özel kuraldan dolayı kiracının üstlendiği, ithal ve sevk masrafları adıyla anılan paketleme, ambalajlama taşıma, sigorta ve gümrükten çekme giderleri, kiracı yönünden kiralananın kullanımı karşılığında kiralayana ödenen kira parasının bir parçasıdır.

Nitekim, bu olayda uygulanması gereken Gelir Vergisi Kanununun gayrimenkul sermaye iradını düzenleyen kuralları arasında yer alan 74 üncü maddesinde değinilen ve safi iradın saptanması sırasında gayrisafi irattan indirilmesi öngörülen giderler de, kira sözleşmesinin, kiralanan şeyin kiracının kullanımına hazır tutulması olarak belirtilebilecek niteliğine bağlı olarak esasen kiralayan tarafından yapılan ve kiracı tarafından üstlenilmesine gerek ve olanak bulunmayan, sonuç olarak mülkiyet hak ve yetkisi gereği kiralayana ait giderlerdir.

Yasanın değinilen kuralında yazılı olan ve niteliği gereği kiralayan tarafın yaptığı giderlerin gayrisafi irattan indirilmesiyle ulaşılmak istenen, kazanç ve iradın gerçek miktarına yaklaşmak olup, kiracı tarafın yaptığı ödemelerin bir kısmının gayrimenkul sermaye iradına ait hasılat dışında nitelemek değildir.

Bedelsiz ithal rejimi uyarınca Türkiye'ye getirilen bilgi işlem makinalarının kiracının kullanımına bırakılması amacıyla yapılan ve başlangıçta dar mükellef kurum tarafından ödenmekle birlikte kira sözleşmesinin ücreti düzenleyen kurallarında öngörüldüğü ve bu yüzden, kiracının üstlenerek ödediği sevk ve ithal giderleri karşılığı yapılan ödemeler, hem kira parası olarak dar mükellef kurumun elde ettiği gayrisafi iradın ve hem de kiralananın kullanımı karşılığında kiracının ödediği kira parasının bir parçasını oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi asıllarının onanmasına ilişkin hüküm fıkrasına karşı sorumlu kurum tarafından ileri sürülen iddialar, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek durumda bulunmamıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, kesilen cezanın kusura çevrilmesi ve zamanaşımına uğradığından kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına karşı ileri

sürülen iddialar ise kararın dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle tarafların temyiz isteminin reddine, yargılama giderlerinin gideri yapan taraflar üzerinde bırakılmasına, 6.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/6106
Karar No : 1987/3239

Özeti : Gelir vergisi uygulaması yönünden adi ortaklığın, paydaşlarının her birinin ayrı ayrı mükellef durumunda olan ortaklık türü olduğu, şahıs şirketlerinde, işi bırakma halinin her bir ortak açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekeceği,

İşe devam eden ortağın, arac satışı sonunda elde ettiği kazancın, yarısını yenileme fonuna ayırarak bu karı yeni aracın iktisap kıymeti üzerinden ayrılması gereken amortismanlara mahsup etmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapmak üzere kurulan ve yarı payla yükümlünün ortağı bulunduğu adi ortaklığın, bu işte kullandığı, otobüsü 1982 yılında satmasına ve faaliyetine son vermesine karşın satış kârının ihtilâflı yıl kârının hesabında gözönüne alınmayarak, yenileme fonuna kaydedilmesi eleştiri konusu yapılarak, aynı yıl yeni bir otobüsle şahsi işletmesinde aynı işe devam eden yükümlü adına, satış kârından payına düşen miktar üzerinden ikmalen salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve bu vergilerle ilgili olarak kesilen kaçakçılık cezalarını; yükümlünün yarı payla maliki bulunduğu 1978 model otobüsü sattığı yıl, 1982 model bir başka araçla şehirlerarası yolcu taşımacılığına devam ettiği, satış kârını yenileme fonuna aktardığının ihtilâfsız bulunduğu, bu durumda faaliyetin tasfiye edilip edilmediğinin belirlenmesi gerektiği, Vergi Usul Kanununun 161 inci maddesi karşısında bu olayın, işin geçici bir süre durdurulmasından ibaret kabulü ve işin terkedilmediği sonucuna varılmasının, gelişime daha uygun bulunduğu, Vergi Usul Kanununun 328 inci maddesi uyarınca yenileme fonuna aktarılan satış kârından 1982 yılı ve izleyen yıllara ait amortismanların mahsup edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... 1. Vergi

Mahkemesinin ..... sayılı kararının; Vergi Mahkemesinin olayı yanlış yorumladığı, zira adi ortaklığın taşımacılıkta kullandığı otobüsü satmakla faaliyetini tasfiye ettiği, esasen ortaklığın etkinliğinin sürdüğü dönemde ortakların yükümlülük kayıtlarının da Dairelerinde olmadığı, yükümlünün şahsi işletmesinde çalıştırdığı otobüsü satın aldıktan sonra açılan hesap numarasıyla Dairelerivle bağlılığının söz konusu olduğu, diğer ortağın da ortaklığın faaliyetini sürdürdüğü tarihte kayıtlı bulunduğu Vergi Dairesine işi terk başvurusunda bulunduğu, dolayısıyla Vergi Usul Kanununun faaliyete devam koşuluna bağlı olarak öngördüğü 328 inci maddesi kuralından, yükümlünün yararlanmasına olanak bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Otobüsün satılmasından üç ay sonra şahsi işletmesinde işe devam edildiği, ortaklık satış kârının yarısından 1982 ve izleyen yıllar amortismanlarının düşülmesinden ibaret olan kayıt yönteminin vergi ziyaı doğurmadığı, işin terki kabul edildiği takdirde 1982 yılına ait amortismanın mahsubundan sonra kalan miktarın matrah kabulü gerektiği, bu olayda ceza uygulanmasına yer olmadığı savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amlan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 1. Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 328 inci maddesinde, amortismana tabi iktisadi kıymetlerin satılması halinde, söz konusu kıymetin kayıtlı değeri ile satış hasılatı arasındaki farkın bilanço ve işletme hesabı esasında nasıl kayıt göreceği açıklanırken, satışın, işin mahiyeti gereği o iktisadi kıymetin yenilenmesi zorunluluğuna dayanması yada işletmeyi yönetenlerce bu konuda karar verilerek satış işlemine girişilmesi hallerinde satıştan doğan kârın, yenileme giderlerini karşılamak üzere üç yıl süre ile pasifte geçici bir hesapta tutulmasına, bu süre içinde yenileme yapılmadığı takdirde kârın, üçüncü yıl matrahına eklenmesine olanak sağlanmıştır.

Diğer taraftan, maddenin son fıkrasında söz konusu kârın yenilenen iktisadi kıymetin iktisap değeri üzerinden ayrılması gereken amortismanlara mahsubu tamamlandıktan sonra henüz bu yolla yok edilmemiş kalan değerden amortisman ayrılmasına devam edilmesi de öngörülmüştür.

Maddenin dördüncü fıkrasında yer alan işi terk, işletmenin devri veya tasfiyesi halinde pasifte geçici hesapta tutulan satış kârının, bu yıl matrahına eklen-

mesi yolundaki kural uyarınca adi ortaklığa vaz edilen aracın, 1982 yılında satılıp yerine yenisinin alınmasına karşın ortaklığın yenilemeden önce faaliyetine son vermiş olmasından dolayı ortakların, Vergi Usul Kanununun yukarıdaki kurallarıyla sağlanan olanaktan yararlanamayacakları görüşüyle uyuşmazlık konusu tarhiyatın uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi adi ortaklık, gelir vergisi uygulaması yönünden paydaşlarının her birinin yükümlü durumunda bulunduğu ortaklık türüdür. Şahıs ortaklığı olmalarından dolayı da Vergi Usul Kanununun 328 inci maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması bakımından işi bırakma halinin herbir ortak açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uğraşısı şehirlerarası yolcu taşımacılığı olan ortaklığın ihtilâflı yıl içinde ortaklık ilişkisine son verdiği ve paydaşlardan yükümlünün aynı işe şahsi işletmesinde devam etmesine karşın, diğer paydaşın faaliyetini terk ettiği tartışmasızdır. Faaliyete devam eden yükümlünün ortaklığın devamı sırasında satılan araca ait kârı yenileme fonunda tutarak, kısa bir süre sonra aracı yenilediği ve kârın yeni aracın iktisap kıymeti üzerinden ayrılması gereken amortismanlara mahsup edildiği anlaşılmaktadır. Bu olayda yükümlü yönünden faaliyeti terk söz konusu olmadığından 328 inci maddede sağlanan olanaktan yararlanmasına engel bulunmadığı gibi faaliyeti terk eden diğer ortak adına aynı nedenle uygulanan tarhiyatın vergi aslı yönünden onanmasına ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararına karşı yapılan temyiz isteminin, Danıştay Dördüncü Dairesinin 6.12.1985 günlü ve ..... sayılı kararıyla reddedildiği, Dairemiz kayıtlarının incelenmesinden anlaşıldığından, temyiz olunan kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 11.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/1424
Karar No : 1987/2870

Özeti : Bir önceki yılda bilanço esasına göre defter tutmayı gerektiren hadlere ulaşılmasına karşın işletme hesabı esasına göre defter tutulması re'sen takdir nedeni ise de re'sen takdir için yeterli neden bulunması, tutulan defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin kendiliğinden hükümsüz sayılmasını gerektirmeyeceğinden, ihtilâflı yıl defterlerindeki kayıt ve belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitini olanaksız kıldığının ayrıca tesbiti gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1978 yılında terk ettiği toptan kasaplık uğraşısı sırasında ve 1975 yılındaki emtia alış ve satış tutarları yönünden bilanço esasına göre defter tutması gereken hadde ulaştığı halde 1976 yılında işletme hesabı esasına göre defter tutan yükümlü adına takdir komisyonu kararı gereğince salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve bu vergilerle ilgili olarak kesilen kaçakçılık cezasını; olayda re'sen takdir nedeni bulunduğu, 1976 yılında tutulan işletme hesabı defterinin de yasal sürede onaylatılmadığı, bu nedenle artık söz konusu defterlerdeki kayıtlara itibar olunamayacağı, vergi Dairesi Müdürlüğünde yetki çevresinde toptan kasaplık yapan ve bilanço esasına göre defter tutan üç yükümlünün beyanlarının bildirilmesi istenen ara kararına verilen yanıtta, bu nitelikte yükümlülerinin bulunmadığının bildirilmesinin de, o çevrede yükümlünün emsallerinin çok üzerinde iş hacmine sahip olduğunu gösterdiği, bu durumda takdir matrahında herhangi bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan ..... 5. Vergisi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; 1978 yılında bıraktığı işinden 1976 yılında takdir olunan matrah düzeyinde kazanç sağladığına ilişkin hiçbir tesbit bulunmadığı, esasen hangi defterin ne zaman onaylatılacağı, yolunda bilgisinin de olmadığı, bu tür bilgi eksikliklerini o zamanki muhasebecisinin yardımıyla giderdiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : Yükümlünün 1975 takvim yılı beyannamesinde yer alan mal alış ve satış tutarının 213 sayılı V.U.K. nun 180 inci maddesinde hüküm altına alınan hadleri aşmış olmasından dolayı 1976 takvim yılında birinci sınıf tüccar olarak bilanço esasına göre defter tutması zorunlu iken yükümlünün bu hususa riayet etmeyerek işletme hesabı esasına göre defter tutması ve işletme hesabına göre tutulan defterin yasal süresi geçtikten sonra noterе tasdik ettirmiş olması muvacehesinde; 1976 takvim yılı gelirinin saptanması için takdire sevkedilmesinde ve takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden vergi salınmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, anılan yıl için salınan vergiyi onayan ..... 5 nolu Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan hususlara uygun görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Kasaplık uğraşısından dolayı 1975 takvim yılında emtia alış ve satışı bakımından bilanço esasına göre defter tutmayı gerektiren hadlere ulaşan yükümlünün, 1976 yılında işletme hesabı esasına göre defter tutmaya devam etmesi re'sen takdir nedeni kabul edilerek adına uygulanan tarhiyat, Vergi Mahkemesince onanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, aynı Kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış ya da onaylatılmamış olması, dördüncü bendinde ise defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin, vergi matrahının doğru ve kesin olarak saptanmasına olanak sağlamayacak ölçüde noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması, vergi matrahının re'sen takdirine yeterli neden sayılmıştır.

Kanunun defter tutma açısından tüccarları sınıflandıran ikinci Kısmının İkinci Bölümündeki 176 ncı maddesinde, birinci sınıf tüccarların bilanço esasına göre defter tutmaya zorunlu oldukları, 182 inci maddesinde de bu gibilerin yevmiye defteri, defterikebir ve envanter defteri tutmaları gerektiği kurala bağlanmıştır.

Olayda, bir önceki yılda alış ve satış tutarları yönünden işletme hesabı esasına göre defter tutma koşullarını yitiren, ihtilaflı yılda bu nedenle bilanço esasına göre defter tutması gerekirken, önceki yılda olduğu gibi işletme hesabı esasına göre defter tutmaya devam eden yükümlünün dönem kazancının re'sen takdiri yoluna gidilmesinde, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin ilk fıkrasının üçüncü bendi kuralına aykırılık bulunmamaktadır. Esasen tüccarları defter tutma zorunluluğu yönünden ikiye ayıran ve bilanço esasını öngören yasa yapıcının amacı, iş hacmi ve işlem sayısı itibarıyla karmaşıklık arzeden yapısal dönüşüme girmiş büyük işletmelerin söz konusu işlemlerini, vergi incelemesi yapılmasına olanaklı kılmaktır.

Böyle olmakla birlikte bir olayda resen vergi tarhı için yeterli nedenlerin bulunmasıyla, vergi matrahının resen takdiri sırasında yükümlülere ait defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin kendiliğinden hüküm ifade etmez hale gelmesi de düşünülemez. Nitekim, resen takdir nedenlerinin sayıldığı 30 uncu maddenin ilk fıkrasının dördüncü bendinde açıkca ifade edildiği gibi böyle bir sonuca varılabilmesi, söz konusu defter kayıtları ve belgelerin vergi matrahının «doğru ve kesin olarak tesbitine» olanak sağlamayacak derecede noksan, karışık, usulsüz olmasına bağlıdır.

Olayda olduğu gibi bilanço esasına göre olmasa da işletme hesabı esasına göre defter tutan ve bu defterdeki kayıtlarla onların dayandığı belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak belirlenmesine elverişsiz bulunduğu yolunda hiçbir saptama yapılmaksızın, salt bu defterin bilanço esasına göre tutulmamış olması, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitini olanaksızlaştırmış sayılamaz.

Diğer taraftan tarhiyatı yapan Vergi Dairesinde mükellefiyet kaydı bulunan aynı uğraşıya sahip yükümlüler arasında bilanço esasına göre defter tutan başka yükümlü bulunmamasının, yükümlünün ulaştığı iş hacminin ve takdir matrahının doğruluğuna kanıt sayılması, yasaya aykırıdır.

Vergi idaresince yükümlünün, vergisi uyuşmazlığa yol açan yıla ilişkin işletme hesabı defterindeki işlemleri denetlenerek bu kayıtların gerçeği yansıtmadığına ve defter kayıtlarıyla belgelerinde görülenin üzerinde gelir sağladığına dair herhangi bir inceleme ve tesbit yapılmaksızın uygulanan tarhiyat ve bu tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararında yukarıda açıklanan nedenlerle yasaya uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... 5. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın kaldırılmasına, aşağıda dökümü yazılı 8550 lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak temyiz edene verilmesine, 13.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/6563
Karar No : 1987/3889

Özeti : Çıkan yangında defter ve belgelerinin yandığını. mahkeme kararı ile kanıtlayan, dönem matrahının takdir komisyonunca belirlenmesi istemiyle Vergi Dairesine başvuran yükümlünün, talebinin, istemin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan hükümlere göre sonuçlandırılması gerektiği, aksi düşünülse bile inceleme raporunun beyanına esas olmak üzere yükümlüye tebliği sağlanmadan, inceleme raporuna göre tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Taahhüt işinden dolayı merkez büro olarak kullanılan işyerinde, 1980 takvim yılı beyanname verme süresinden önceye rastlayan 13.1.1981 tarihinde çıkan yangında defter ve belgelerinin yanması üzerine bu durumu yetkili Ti-

caret Mahkemesi kararıyla belgeleyerek dönem kazancının re'sen takdir edilmesi istemiyle Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvuran yükümlü adına vergi inceleme elemanının belirlediği matrah üzerinden salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve bu vergilerle ilgili olarak kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlünün başvurusunun, dönem kazancının takdir komisyonu tarafından belirlenmesi yolunda olduğu, Vergi Usul Kanununun 75 inci maddesine göre bu komisyonların inceleme yetkisini de haiz oldukları, Vergi Dairesi Müdürlüğünce ise takdir komisyonuna başvurmak yerine inceleme elemanı tarafından matrah belirlemesi yoluna gidildiği, beyanname verme süresi dolmadan defter ve belgeleri yanan yükümlünün vergi matrahı belirleme insiyatifinin kalmadığı ve böyle durumlarda takdir komisyonuna başvurulması gerektiği, kaldı ki Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesindeki değişiklik nedeniyle bu komisyona ait yetkinin inceleme elemanına da verildiği düşünülse bile, rapor üzerine kendisine beyanname verme olanağı tanınmadan kaçakçılık cezalı tarhiyat uygulanmasında isabet bulunmayan yükümlünün, 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca matrah artırımı isteyerek gerekli ödemeyi yaptığı yolundaki savının incelemeye Yasanın yürürlüğünden önce başlanması nedeniyle hukuki önem taşımadığı gerekçesiyle beyanname verme imkânı tanınmadan uygulandığından bahisle biçim yönünden kaldıran ..... 2. Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; inceleme raporu kendisine tebliğ edilen yükümlünün, dava açma süresi içinde beyanname verme olanağı varken bunu kullanmadığı, inceleme sırasında elemana bilgi vermekten kaçınan, incelemeyi engelleyen ve tutanak imzalamayan yükümlü adına mücbir sebep kapsamına girmeyen olay nedeniyle kaçakçılık cezası kesilmesinde de aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

1980 takvim yılına ilişkin defter ve belgeleri bu yıla ait beyanname verme süresimden önce çıkan yangında ve bu durumu Mahkeme kararıyla kanıtlayan ve dönem matrahının takdir komisyonu tarafından belirlenmesi istemiyle Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvuran yükümlü adına inceleme elemanı önerisi ile belirlenen matrah üzerinden salınan gelir vergisi ve mali denge vergisiyle bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Yangından sonra matrah takdiri yapılarak kendisine bildirilmesini isteyen yükümlünün, söz konusu başvuruyu 10.4.1981 tarihinde yaptığı, dosyada aslı bulunan dilekçeden anlaşılmaktadır. Vergi Dairesi Müdürlüğünün bu konudaki girişiminin 21.4.1981 tarihli olduğu ise inceleme raporundan saptanmaktadır. Dolayısıyla istem hakkında Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Yasa ile değişmeden önceki kurallarının uygulanması gerekmektedir.

Değinilen kurallar arasında bulunan ve takdir komisyonunun görev ve yetkilerini belirleyen Vergi Usul Kanununun 74 ve 75 inci maddeleriyle, yetkili makamlardan istenen matrah takdirlerini yapmak görevi verilen komisyonun, aynı Yasada belirtilen inceleme yetkisini haiz olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda, yükümlünün istemi üzerine bu hususta görevli takdir komisyonuna başvurulması ve takdir olunan matrahın yükümlüye tebliği gerekirken, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 2791 sayılı Yasayla değişik kuralına dayanılarak inceleme elemanının önerisi üzerinden uygulanan kaçakçılık cezalı tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 16.12.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/783
Karar No : 1987/2644

Özeti : Toplu sözleşmeden doğan (ücret farkları) borçlar için karşılık ayrılabileceği hakkındaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı Genel Tebliğine dayanarak, seçme hakkını karşılık ayırmak yolunda kullanan yükümlünün, Beyanname süresi ve ek süre dolmadan verdiği ikinci bir beyanname ile beyanını düzeltmesinde, yasal bir engel bulunmadığı gibi, bu işlemin gerçek gelirin dönemsel olarak vergilendirilmesini amaçlayan vergi prensibine de uygun bulunduğu Hk.

Temyiz Eden : ..... T.A.Ş.
Vekili : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1979 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini süresinde vererek tahakkuk eden verginin birinci taksidini ödeyen, daha sonra Maliye Bakanlığınca çıkarılan genelge üzerine ek sürede ek beyanname verip, kurumlar vergisi matrahını düşüren, buna göre tahakkuk eden vergileri ödeyen ve verdiği dilekçeyle gerekli düzeltmenin yapılmasını isteyen Kurumun bu istemi kabul edilmeyerek ek beyannameye göre tahakkuk ettirilen vergilerin terkini

ile ilk beyannameye göre borçlandırılması üzerine aleyhine yapılan düzeltme işlemine karşı açılan davayı, usulden reddeden ..... 9. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının, davanın esastan incelenerek karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesinin 31.5.1985 günlü ve E : 1984/3111, K : 1985/1618 sayılı kararı doğrultusunda inceleyerek; dosyada ekli belgelerden, 1979 yılında işçilerle toplu sözleşme görüşmelerine başlandığı, aynı yıl sonuçlanamadığından ,20.6.1980 gününde toplu iş sözleşmesinin 1.8.1979 gününden geçerli olarak imzalandığı, 1979 yılını da ilgilendirmekle birlikte, sözleşme 1979 yılı beyannamesi verildikten sonra akdedildiğinden, 1979 yılında işçilere fiilen ödenmiş bir meblağ olmadığı, ilerde ödenebilecek meblağlar için karşılık ayrılmış da olsa dahi gider yazılması ve kurumlar vergisi matrahından düşülmesinin Kurumlar Vergisi Kanununun 13/2. maddesiyle atıf yapılan Gelir Vergisi Kanununun 40/3. maddesi karşısında mümkün olmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu vergiyi tasdik eden ..... 3. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; ek beyannamede belirtilen matrah üzerinden vergilendirilmeleri gerektiği, hatalı olarak yapılan düzeltme sonucu yapılan ek tarhiyatta isabet bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : 1979 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini süresinde, vererek, tahakkuk eden verginin birinci taksidini ödeyen, daha sonra Maliye Bakanlığının genelgesi üzerine ek sürede, ek beyanname verip, kurumlar vergisi matrahını düşüren ve buna göre tahakkuk eden vergileri ödeyen ve verdiği 15.5.1980 günlü dilekçe ile gerekli düzeltmenin yapılmasını isteyen yükümlü kurumun bu istemi kabul edilmeyerek ek beyannameye göre tahakkuk ettirilen vergilerin terkini ile ilk beyannameye göre borçlandırılması üzerine, alehte yapılan düzeltme işlemine vaki davayı incelemeksizin reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay 4. Dairesinin 31.5.1985 günlü ve 1985/161 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, yapılan inceleme sonucu davayı esastan reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz konusu yapılmıştır.

Henüz ödenmemiş toplu sözleşme farklarının ilgili yılda gider kaydı dolayısıyle kurumlar vergisi matrahından indirilmesi mümkün olmadığından, vergi dairesince yapılan aleyhte düzeltme işlemi yerindedir.

Öte yandan, herne kadar, yükümlü, 1979 yılında matrahtan indirilmesi kabul edilmeyen toplu sözleşme ücret farklarının 1980 yılı kurumlar beyannamesinde de gider kaydedilmesi nedeniyle ortada mükerrer vergi ödemesi bulunduğunu ileri sürmekte ise de, mükerrer verginin düzeltme yoluyla iadesi mümkün olup da davada inceleme olanağı yoktur. Cezanın ise, yazılı gerekçe ile terkini yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz talebinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 288 inci maddesinde, hasıl olan veya husulü beklenen fakat miktarı katiyetle kestirilemeyen ve teşebbüs için bir borç mahiyetini arz eden belli bazı zararları karşılamak maksadıyle hesaben ayrılan meblağlara karşılık denildiği, karşılıkların mukayyet değerleriyle pasifleştirilmek suretiyle değerleneceği, amortisman kayıtları hakkındaki özel hükümlerin mahfuz bulunduğu belirtilmiştir.

Dosya içerisinde yer alan belgelerden işçilerle yapılan toplu iş sözleşmesinin süresinin 1.8.1979 günü sona erdiği, ancak, yeni dönem toplu sözleşme görüşmelerinin yıl içinde tamamlanamadığı anlaşılmaktadır. Davacı Kurumun, sözleşmeler sırasında kabul ettiği ücret ve diğer işçi hakları konusundaki kabullerine dayanılarak bu maddeye göre 1979 yılı için ödenmesi gereken miktar üzerinden bir karşılık ayrılmak istenmiş; ancak, önceki yıllarda bu konudaki uygulamalar gözönünde bulundurularak 1979 yılı Kurumlar Vergisi beyannamesi bu karşılıklar nazara alınmadan verilmiştir. Beyanname verme süresi başladıktan sonra Maliye Bakanlığının 16.4.1980 günlü ve KVK/22113 - 766 - 27668 sayılı Toplu Sözleşmeden Doğan Ücret Farkları Hakkındaki Genel Tebliği ile bu tür borçlar nedeniyle karşılık ayrılabileceği ve bu esasın 1979 yılı gelirleri için de geçerli olduğunun kabulü üzere, davacı Kurum beyanname vermek ek süresi dolmadan beyanını düzeltmiştir. Beyanname verildikten sonra bunun hiç bir surette düzeltilemeyeceğini kabul etmekte isabet yoktur. Maliye Bakanlığı bu görüş ve uygulamayı, beyanname verme süresinin başlamasından sonra açıkladığına ve bu tarihte davacı dönem beyannamesini vermiş bulunduğuna göre, Bakanlık tebliği ile de tanınan seçim hakkını, yükümlünün karşılık ayırmamak yönünde kullandığı kabul edilemez.

1979 yılına ait olduğunda kuşku bulunmayan bir giderin, fiilen müteakip yıllarda ödenmiş olduğundan söz edilerek beyanname verme ek süresi dolmadan verilen beyanname ile düzeltilmesinde kanuni bir engel olmadığı gibi, gerçek bir gelirin dönemsel olarak vergilendirilmesini amaçlayan Kanunun yapısı içinde aksi yönde bir sonuca varmaya da imkan yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle Yükümlü Kurum temyiz isteminin kabulüne, ... 3. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesince yapılan aleyhte düzeltme işlemi uyarınca tahakkuk eden vergilerin kaldırılmasına 5350 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz eden tarafa verilmesine 28.9.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/5462
Karar No : 1987/3133

Özeti : İflas hali devam etmekte iken yapılan ticari faaliyet nedeniyle salınan vergilerle kesilen cezalara ilişkin ihbarnamelerin Yükümlü'ye tebliği yerinde olduğu Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1979 yılı faaliyetine ilişkin olarak adına salınan gelir ve mali denge vergileriyle kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; Yükümlünün 1971 yılında iflasına karar verildiği anlaşıldığından iflasın devamı süresince müflis namına gelen mektupların iflas idaresi tarafından açılacağı yolundaki İcra İflas Kanununun 184 üncü maddesi hükmü karşısında salınan vergi ve kesilen cezalarla ilgili ihbarnamelerin iflas idaresine tebliği gerektiği halde yükümlüye tebliğinin usule aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı usul yönünden terkin eden ..... 13 .Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; Yükümlü nezdinde yapılan inceleme ile 1979 yılından beri naylon fatura düzenlemek suretiyle karşılığında % 2 - 2, 5 oranında komisyon geliri elde ettiğinin saptandığı, İcra İflas Kanununun 191 inci maddesinde, borçlunun iflası açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklılara karşı hükümsüz olduğunun belirtildiği, bu durumda 1971 yılında iflasına karar verilen Yükümlünün bu hali nedeniyle medeni haklarından faydalanma ve onları kullanma ehliyetini kaybetmiş olamıyacağı, müflisin masaya dahil olmıyan hususlarda dilediği gibi tasarruf hakkına haiz olduğu, bu nedenle iflas devam etmekte iken yaptığı faaliyetten ettiği gelir nedeniyle yapılan cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin yükümlüye tebliğinde yasal uyarsızlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiç birisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir :

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alabeyoğlu'nun açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

İflası devam etmekte olan Yükümlüye iflasının açılmasından sonraki faaliyetinden elde ettiği ve beyan dışı bıraktığı ileri sürülerek düzenlenen inceleme raporundaki verilere göre salınan vergi ceza ihbarnamelerinin iflas masasınamı, yoksa Yükümlü'yemi tebliği gerektiği konusu uyuşmazlığın esasına oluşturmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden Yükümlü'nün 1971 yılında iflasına karar verildiği ve bu durumun 1984 yılına kadar devam ettiği anlaşılmakta ve bu hususta bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi Yükümlünün bu durumunu dikkate alarak İcra İflas Kanununun ilgili hükümleri ve özellikle 184 üncü maddesi hükmünden hareketle iflasın devam ettği sürede borçluya ait bütün tebligatların masaya yapılması gereğine işaretle yükümlünün, iflasın açılmasından sonraki dönemlerle ilgili olarak yapılan cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelere karşı açtığı davayı kabul ederek tarhiyatı terkin etmiş ise de, İcra İflas Kanununun bu konudaki hükümlerinin, iflasın açıldığı sırada alacaklı durumundaki kişilerin haklarını korumaya yönelik olduğu ve iflasın açılmasıyla borçlunun tasarruf kudretinin tamamen iflas masasına kayıtlı alacaklıların haklarının korunabilmesi yönünden tahdit edilmiş bulunduğu hususu dikkatten uzak tutulmuştur.

İflasın açılmasıyla müflisin haklardan istifade ve hakları kullanma ehliyetinde hiç bir değişiklik, olmadığı, hak iktisap edebileceği ve mükellefiyet altına girebileceği, tasarruf etme haliyle mükellefiyet altına girme halinin farklı hususlar olduğu nazara alındığında Yükümlünün henüz tarh safhasında bulunan ve onu borç altına sokup sokmayacağı henüz belli olmadığı gibi iflasın açılmasasından sonraki dönemlere ait olduğu tartışmasız olması nedeniyle iflas masasını hiç ilgilendirmeyen vergi ve ceza ihbarnamelerinin yükümlü'ye tebliğ edilmesinde hukuki bir sakıncadan söz edilemiyeceği için aksi yöndeki gerekçeye dayalı mahkeme kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere ..... 13. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda esas altına alınması gerektiğinden bu konuda hüküm tesisine gerek olmadığına 5.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/5795
Karar No : 1987/3528

Özeti : Vergi Usul Kanununun 232 ve 233 üncü maddelerinde yazılı kurallara uyulmadığı hususunda net bir tespit yapılmadan, defter kayıtlarındaki genel tutarlardan hareketle yoruma ve varsayıma dayalı olarak aynı Kanunun 353 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarına göre kesilen özel usulsüzlük cezalarında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Akaryakıt ticareti ile uğraşan Yükümlünün 1984 takvim yılı faaliyetine ilişkin işlemleri incelenerek, 75.297.275 liralık satış hasılatının kayıtlara intikal ettirilmesine rağmen fatura ve perakende satış fişi düzenlenmediğinden söz edilerek adına Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkralarına istinaden kesilen özel usulsüzlük cezalarını; dosyada mevcut inceleme raporu ve bu rapora ekli inceleme tutanağının tetkikinde, 75.279. 275 liralık hasılatın kayıtlara intikal ettirildiği halde bununla ilgili olarak fatura ve perakende satış vesikası düzenlenmediğinin saptandığı ve Yükümlü tarafından, kendisinden akaryakıt alanların % 60 oranınında ticari faaliyetle (nakliyecilikle) uğraşan kişilerden, % 40 lık bir kesiminde özel oto sahiplerinden oluştuğunun ifade edildiği, inceleme elemanınca buna göre yapılan hesaplama neticesinde fatura düzenlenmediğinden dolayı kesilmesi gereken özel usulsüzlük cezasının 1.355.350 lira olmasına karşın Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 2686 sayılı Kanunla değişik şekline göre azami 500.000 lira perakende satış fişi düzenlenmemesinden dolayı hesaplanan 1.505.500 lira yerine de yine aynı maddenin 2 nci fıkrasının son paragrafındaki hüküm gereğince azami 500.00 lira tutarında özel usulsüzlük cezası kesilmesi önerildiğinin anlaşıldığı, uygulamanın buna göre yapılmış olmasının Vergi Usul Kanununun fatura düzenlenmesiyle ilgili 232, perakende satış vesikaları ile ilgili 233 üncü madde hükümleriyle özel usulsüzlükler ve cezalarına ilişkin 353 üncü maddesi hükmüne uygun bulunduğu, hasılatın kayıtlara intikal ettirilmesinin fatura ve parekende satış fişi düzenleme mecburiyetini ortadan kaldırmıyacağı ayrıca, bu durumun aksinin daha kuvvetli bir bilgi veya belgeyle kanıtlanamadığı gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; yapılan işin özelliği itibariyle belge düzenlenmemiş olmasının vergi ziyaına neden teşkil etmediği, özellikle hiçbir özel oto sahibinin fiş isteminde bulunmadığı, dolayısıyla kesilen cezanın tamamen kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 ncu maddesinin 1 numa-

ralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Defter ve belgeler üzerinden yapılan inceleme sonucu, bir kısım hasılat için fatura ve perakende satış vesikası düzenlenmediğinin tesbiti suretiyle kesilen özel usulsüzlük cezalarının yasal olup olmadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

Dosyada mevcut inceleme raporu ve eki tutanağın tetkikinden, yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sırasında, 75.297.275 liralık hasılatın defter kayıtlarına intikal ettirilmiş olmasına rağmen fatura veya perakende satış vesikası düzenlenmediğinin görüldüğü, bunun nedeni sorulduğunda Yükümlünün işin gereği olarak her akaryakıt satışında fatura düzenleyemediğini, fatura düzenlemek zorunda olmadığı satışlar için perakende satış fişide kullanmadığını, girişi belli olan emtianın çıkışını da satış bedeli üzerinden belgesiz olarak defterlere kaydettiğini, akaryakıt alan kişilerin % 60 ının ticari faaliyet sahiplerinden örneğin nakliyecilerden, % 40 lık kesiminin de özel oto sahiplerinden oluştuğunu beyan etmesi üzerine inceleme elamanınca, Vergi Usul Kanununun fatura kullanma mecburiyetine dair hükmü içeren 232 nci maddesi hükmünden bahisle, söz konusu meblağın % 60 lık kısmına fatura düzenlenmediği gerekçesiyle aynı Kanunun 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre ve azami miktar olan 500.000 lira, hasılatın geri kalanı olan % 40 lık bölümünün ise anılan Kanunun 232 nci maddesinde belirtilen gelir gruplarına dahil olmadıkları ve bu kişilerin herbirinin en fazla 10.000 liralık akaryakt aldığının kabulü yolundaki varsayımla ve (75. 279. 275 X % 40 : 10.000) şeklindeki hesaplamayla 3011 kişiye perakende satış yapıldığı noktasından hareketle 353 üncü maddenin 2 nci fıkrasına göre her bir belge için kesilecek cezanın 500 lira olduğu, ancak, herbir tespit için azami sınır olan 50.000 lira tutarında özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği sonucuna varıldığı ve uygulamanın da buna göre yapıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesinin ilgili yılda yürürlükteki şeklinden birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla serbest meslek erbabına, kazançları götürü usulde tespit olunan tüccarlara, defter tutmak zorunda olan çiftçilere ve vergiden muaf esnafa sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunlarında fatura almak zorunda oldukları, ayrıca bunların, sayılan kişiler dışında kalan ve bedeli 10.000 lirayı aşan emtia satışı ve yaptıkları iş karşılığında, ya da istenmesi halinde bu miktarın altındaki satış ve işler için de fatura vermek zorunda bulundukları hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanunun 233 üncü maddesinde ise, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak zorunda olan çiftçilerin fatura vermek zorunda olmadıkları satışların ve yaptıkları işlerin bedellerini perakende satış vesikası ile tevsik etmek durumunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Bu maddelerden anlaşıldığı üzere, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak zorunda olan çiftçiler sattıkları mal ve yaptıkları işlerle ilgili olarak, madde metinlerinde yer alan esaslar dahilinde fatura ya da perakende satış vesikası düzenlemek zorundadırlar. Bu bakımdan yükümlünün dava ve temyiz dilekçelerinde belirttiği gibi, işin özelliğinden veya teamülden kaynaklanan nedenlerle, sonuçta vergi ziyaı doğması dahi söz konusu belge düzenine uyulmaması mümkün değildir. Böyle bir hareketin yasa dışı olacağında hiç şüphe yoktur. Ancak böyle bir harekete müeyyide uygulanması da yine yasaya uygun olmalıdır. Halbuki yapılan ve uyuşmazlığa konu edilen uygulamada bu gereğe riayet edilmediği görülmektedir.

Zira, Vergi Usul Kanununun yukarıda metnine yer verilen 232 nci maddesine göre her emtia satışı veya yapılan her iş için fatura düzenlenmesi gerekli olabileceği gibi bazıları bu kuralın dışında kalmak suretiyle 232 üncü madde kapsamına girecek ve parakende satış vesikası düzenine tabi olabilecektir. Gelişimi daha önceki bölümlerde açıklanan uyuşmazlık konusu olayda ise bu husus tamamen varsayıma dayanmaktadır. Çünki belgesiz yapılan satış tutarının ne kadarının faturalı ne kadarının perakende satış vesikasına dayalı olduğu konusunda madde metnin de yazılı çerçeveler bir tespit yapılmamış sadece genel rakamlardan ve tutarlardan hareket edilmiştir. Örneğin akaryakıt satışı yapılan kişilerin % 60 ının ticarifaaliyet sahibi kişilerden oluşması, elde edilen hasılatında aynı oranda aynı kişilerden elde edildiği sonucunu ortaya koymıyacağı gibi, özel oto sahibi kişilere yapılan satışlardan bir kısmının veya tamamının, 232 nci madde gereğince fatura kesmek için ilgili yılda zorunlu had olan 10.000 liranın üzerinde olmadığı sonucunada götürmez. O halde eldeki bulgulara göre, belge düzenlenmeyen hasılatın ne kadarının fatura ne kadarının perakende satış vesikası ile ilgili düzenlemeye tabi olduğunu bulmak ve bilmek imkansızdır.

Hal böyle olunca, belge düzenine uymayanlar için uygulanacak müeyyideyi kapsayan Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin perakende satış vesikaları düzenlememesi halinde her bir vesika dikkate alınarak kesilecek özel usulsüzlük cezasını düzenleyen 2 numaralı fıkra hükmüne göre, inceleme elamanının yaptığı gibi, belgesiz hasılatın yükümlü beyanından hareketle belli bir miktarın perakende satış vesikası düzeninde belgelendirilmesi gerekir. denilmesi yasanın açık hükümlerinin bertaraf edilmesi sonucunu doğurur.

Yine aynı Kanunun fatura düzenlenmemesi halinde uygulanacak cezayı ihtiva eden 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında da, söz konusu belgeyi vermeyen ve almayanlardan herbirine belli meblağda özel usulsüzlük cezası kesilmesinin öngörüldüğü dikkate alındığında, bu hükme göre müeyyide uygulamanın ancak, satılan emtianın veya yapılan işin hem satıcısının hem de alıcısının birlikte tespitiyle mümkün olduğu şüphesizdir. Olayda, bu fıkraya göre kesilen cezanın uygulanmasında böyle bir tespit de mevcut değildir. İdari cezalar için de geçerli olan, cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılamayacağı yolundaki genel ceza ilkesi de, varsayım ya da kıyas yolu ile ceza tayinine imkan vermemektedir.

Bu bakımdan yoruma ve varsayıma dayalı olarak kesilen özel usulsüzlük cezalarını onayan Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına, kesilen özel usulsüzlük ceza-

larının terkinine, aşağıda dökümü yapılan 4.500 lira tutarındaki yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine 26.11.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bozulması istenen mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşünde olduğundan çoğunluk kararına karşıyım,

—————0—————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/542
Karar No : 1987/2556

Özeti : Sebze ve meyve komisyonculuğu yapan yükümlüler adına, kendi nam ve hesaplarına mal alım satımı yaptıkları belge ibrazı suretiyle kanıtlanmadıkça, müstahsil makbuzu düzenlenmediği nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yaş sebze ve meyve komisyonculuğu yapan yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme neticesinde, fatura düzenlenmediğinin tespiti üzerine kesilen özel usulsüzlük cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, faaliyetin kapsamını tayin eden Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesinde, komisyonculuk ve sair bütün tavassut işleriyle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı ve aynı yasanın 14/1 inci maddesinde ise, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsenin tacir sayılacağının belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 229 uncu maddesinde de, faturanın satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olduğu belirtildikten sonra 230 ve 231 inci maddeleriyle de faturanın şekli ve fatura nizamının hükme bağlandığı, anılan bu yasa hükümleri uyarınca da tacir olduğunda şüphe bulunmayan yükümlünün yaptığı komisyonculuk faaliyetinden dolayı fatura düzenlemesinin gerekli, olduğu, yükümlünün komisyonculuk faaliyetini yaparken düzenlediği belgelerin fatura şekli ve nizamına uygun olup olmadığının tespiti amacıyla ara kararına istinaden istenilen ve ibraz olunan belgelerin incelenmesi sonucu düzenlenen 15.12.1986 günlü tutanakla «Gelir vergisi mükellefi kişilerin emtialarını kendi işyerinde komisyoncu sıfatıyla sattığı halde bu hizmet karşılığında fatura düznlenmediğinin» saptandığı buna göre ise

yükümlünün yasanın öngördüğü fatura ile ilgili kurallara uymadığının açık olması nedeniyle de adına kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı, her ne kadar yükümlüce olayda yanılma halinin bulunması sebebiyle ceza kesilemeyeceği ileri sürülmekteyse de gerek yükümlünün bu iddiasını kanıtlayamaması, gerekse söz konusu iddianın şifahi olarak bildirildiğinin belirtilmesi nedeniyle bu yöndeki iddiada da isabet görülmediği gerekçesiyle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; kendisinin sebze meyve komisyoncusu olması nedeniyle fatura düzenleme zorunluğunun bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

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

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yaş meyve ve sebze komisyonculuğu yapan yükümlünün, tarh döneminde satılan yaş meyve ve sebze için fatura düzenlemediği saptanarak kesilen özel usulsüzlük cezasının onanması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin olup, Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirine girmediğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Belediye Hal'inde sebze ve meyve komisyonculuğu yapan yükümlü adına, 14.526.364,— liralık mal alım - satımına ait fatura veya müstahsil makbuzu düzenlenmediği gerekçesiyle kesilen özel usulsüzlük cezasının yasalara uygun olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesinde; birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin birinci ve ikinci sınıf tüccarlara, serbest meslek erbabına, kazançları götürü usulde tespit olunan tüccarlara, defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere ve vergiden muaf esnafa sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunların da fatura istemek ve almak mecburiyetinde oldukları, 235 nci maddesinde ise; birinci ve ikinci sınıf tüccarlar ile defter tutmak mecburiyetnde olan çiftçilerin, götürü usule tabi veya vergiden muaf çiftçilerden satın aldıkları malların bedelini ödedikleri sırada iki nüsha makbuz tanzim ederek bunlardan birini imzalayarak çiftçiye vermeye diğerini de ona imzalatarak almaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesi ile Türk Ticaret Kanununun 12 ve 14 üncü maddeleri hükümleri karşısında yükümlünün tacir olduğunda şüphe yoksa da, yaptığı sebze ve meyve komisyonculuğu işinin mahiyeti ve işin yapılış şekli bakımından, yukarıdaki yasa hükümlerinde belirtilen birinci ve ikinci sınıf tüccarlardan farklı bir durumu vardır.

Hernekadar Borçlar Kanununun 416 ncı maddesinde, «Komisyoncu, kendi adına fakat başkası hesabına üçüncü kişilerle işlem yapan kimse» olarak tanım-

lanmış ise de, sebze hallerinde faaliyet gösteren ve ticari hayatta komisyoncu olarak nitelenen sebze ve meyve komisyoncularının durumu, 80 sayılı Toptancı Hallerin Sureti İdarisi Hakkında Kanunda özel olarak düzenlenmiş olup, anılan Kanunun 2 nci maddesinde, Hal'de toptan satışları kooparatif veya kooperatif birlikleri, müstahsiller ve komisyoncular tarafından yapabileceği, ancak bunların birbirlerinden mal alıp satamayacakları belirtilmiş, müteakip maddelerinde de çalışma şekilleri düzenlenmiştir.

Bu durumda Belediyece kurulan Toptancı Hal'inde sebze ve meyve satışı işini komisyoncu sıfatıyla yaptığı çekişmesiz bulunan yükümlünün, müstahsil veya tüccardan kendi nam ve hesabına mal alan ve bunları kendi adına ve hesabına satan tüccar durumunda olmayıp, müstahsilin veya tüccarın malının satılmasına aracılık eden ve onların hesabına satıp bu hizmeti karşılığında belli bir ücret alan kimse niteliğinde olduğundan, kendi nam ve hesabına mal alıp sattığı belge ibrazı suretiyle kanıtlanmadıkça, mal alım satımı yapan tüccar olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gibi müstahsil makbuzu düzenleme zorunluluğundan da söz edilemez.

Bu itibarla, kendi adına mal alıp sattığı belgelendirilemeyen ve üyesi bulunduğu, dernek tarafından da vergi dairesine bu konuyla ilgili olarak yaptığı başvuruya her hangi bir cevap verilmeyen hükümlü adına 14.526.364,— liralık mal alımı için fatura veya müstahsil makbuzu düzenlenmediği nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulüne ..... 1. Vergi Mahkemesi ..... sayılı kararının bozularak özel usulsüzlük cezasının terkinine, 18.9.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/1396
Karar No : 1987/2235

Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğünün yükümlüye beyanname vermeme sebeplerini soran ve müdür tarafından imzalanan yazı incelemeye başlama yazısı sayılamaz ve yükümlü nezdinde incelemeye başlandığından söz edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1984 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini beyana davet yazısının tebliğinden sonra pişmanlıkla verdiği tespit olunarak re'sen takdir yoluyla adına kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Yasanın 90. maddesiyle değişik 371. maddesinin 1. fıkrasında «beyana dayanan vergilerde kaçakçılık ağır kusur ve kusur mahiyetinde kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezası kesilmesi» denildiği, 2. bendinde ise haber verme dilekçesinin yetkili me-

murlar tarafından mükellef nezdinde herhangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel verilmiş ve resmi kayıtlara geçirilmiş olması gerektiği hüküm altına alındığı, belirtilen yasa kurallarına göre, mükellef nezdinde incelemeye başlandıktan sonra pişmanlık isteminde bulunulması halinde, pişmanlık talebinin kabul edilemiyeceği, uyuşmazlık konusu olayda mükellef tarafından vergi dairesine 19.4.1985 tarihinde verilen dilekçe pişmanlık istemini içermekte ise de, beyannamenin verilmeme nedeninin sorulmasına ilişkin yazının tebliğinden sonra beyanname verildiğine, tebliğ edilen yazı ile incelemeye başlanmış bulunduğuna göre beyan üzerinden tahakkuk eden verginin üç katı tutarında kaçakçılık cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; pişmanlıkla beyannamesini verdiği, iyi niyetli davrandığı, kaçakçılık cezasının uygulanmasının haksızlık olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu; 1984 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini beyana davet yazısının tebliğinden sonra pişmanlıkla verdiği tesbit olunarak re'sen takdir yoluyla davacı adına kesilen kaçakçılık cezasını, tasdik eden vergi mahkemesi kararının, bozulması isteğine ilişkindir.

213 sayılı V.U.K. nun 134. maddesinde, vergi incelemesinden amacın mükellefin ödemesi gereken verginin doğruluğunun araştırılması, tesbiti ve sağlanması olduğu açıklanmış, 135. maddesinde ise vergi incelemesinin hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının beyanname vermeme sebeplerinin sorulmasını içeren bir yazı üzerine pişmanlıkla beyanname verdiği anlaşılmış olup, anılan yazı 134 üncü madde ile amaçlanan vergi incelemesi olarak kabul edilmeyeceğinden pişmanlıktan yararlandırılmaması suretiyle kesilen cezanın tasdikinde kanuna uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenlerle istemin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

213 sayılı Kanunun 371. maddesinde, beyana dayanan vergilerle, hileli vergi suçu, kaçakçılık veya kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla hileli vergi suçu cezası hükmolunmayacağı ve kaçakçılık ile kusur cezası kesilmeyeceği ifade edilmiş, maddenin 2. fıkrasında da bu şartlardan birinin «haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından yükümlü nezdinde herhangi bir vergi incelemesine başlanmasından evvel verilmiş ve resmi kayıtlara geçirilmiş olması» şeklinde belirtilmek suretiyle yükümlülerin vergi

dairesinin ikazı olmadan kanuna aykırı hareketlerini kendiliğinden vergi dairesine haber vermeleri sağlanmak istenmiştir.

Olayda, 1984 takvim yılı gelir vergisi beyannamesini yasal ve ek sürede vermeyen yükümlüye vergi dairesi müdürlüğünün 17.4.1984 tarih ve 1247 sayılı yazısında beyanname vermeme sebeplerinin sorulduğu, yazının inceleme yazısı olmadığı Müdür tarafından imzalandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde vergi incelemesinden amacın yükümlünün ödemesi gereken verginin doğruluğunun araştırılması, tespiti ve sağlanması olduğu açıklanmış, 135 inci maddesinde ise vergi incelemesinin, hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri, ilin en büyük mal memuru, kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen kanun hükümlerine göre Vergi Dairesi Müdürlüğünün yükümlünün beyanname verme sebeplerini soran ve müdür tarafından imzalanan 17.4.1984 tarih ve 1247 sayılı yazısı incelemeye başlama yazısı sayılamayacağından ve yükümlü nezdinde inceleme yapıldığından söz edilemiyeceğinden pişmanlıktan yararlandırılmaması suretiyle kesilen kaçakçılık cezasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulüne ..... 2. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın re'sen terkinine 23.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/1332
Karar No : 1987/2597

Özeti : Ödeme emrine karşı açılan davanın dosyanın tekemmülünden ve Mahkemece gerekli görülen araştırma ve incelemenin yapılmasından itibaren 7 gün içinde karara bağlanması zorunlu olduğundan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 62 nci maddesi kapsamına giren öncelikli işlerden olduğu ve aynı Kanunun 61 inci maddesi uyarınca Mahkemelerin çalışmaya ara verme döneminde kurulmuş bulunan Nöbetçi Mahkeme tarafından karara bağlanmasının yerinde görüldüğü ancak, uyuşmazlığa konu olayda düzenlenen ödeme emrinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde yer alan şartlar gerçekleşmediği anlaşıldığından ödeme emrinin iptali gerektiği Hk.

Temyiz Eden : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yönetim Kurulunda görev aldığı ..... Anonim Şirketine ait olup vergi ve cezalardan oluşan borcun tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin; 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde, madde metninde belirtilen nedenlerle ve tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde ödeme emrine karşı dava açılabileceğinin ve vergi mahkemelerince bu davaların 7 gün içinde karara bağlamasının zorunlu olduğunun hükme bağlandığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 62 nci maddesinin (b) fıkrasında ise, kanunen belli süre içinde karara bağlanması gereken işlerin nöbetçi mahkemenin görevleri arasında sayıldığı dikkate alınarak, ödeme emriyle ilgili davanın kanunen belli edilen süre içerisinde karara bağlanması gereken işlerden olması bakımından Nöbetçi Mahkemenin görevleri arasında bulunduğu kanaatine varılması nedeniyle işin esastan incelenmesine geçildiği, ödeme emrinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinden hareketle düzenlendiği, buna göre, vergi alacağının şirket tüzelkişiliğinden tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal ve kasıt sonucu yerine getirmemeleri şartlarının bulunması halinde kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabileceklerinin açık olduğu, olayda Vergi Dairesince ..... Tekstil Sanayii A.Ş. nin .... Köyde bulunan boyahane ve müştemilatının haczedilerek 16.8.1985 tarihinde satışına karar verildiği ancak, açılan istihkak davaları sonucunda ..... 3, 4 ve 5 inci Asliye Hukuk Mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararlarıyla satışın durdurulduğu ve dolayısıyle yapılan takibe rağmen sonuç alınamadığından alacağın şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemediğinin ara kararıyla getirtilen belgelerden anlaşılması ve davacının Yönetim Kurulu üyesi olduğu 19.12.1979 - 27.12.1982 tarihleri arasında beyannamelerin zamanında verilmemesi, pişmanlık koşullarına uyulmaması, bu döneme ilişkin vergi borçlarının ödenmesi yo-

lunda hiçbir girişimde bulunulmaması suretiyle vergi ödevlerinin yerine getirilmemesi ve böylece vergi alacağının tahsilinde yönetim kurulu üyesi olarak kasıt ve ihmal gösterilmesi nedeniyle görev yapılan döneme ilişkin olarak tahakkuk eden vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu gerekçesiyle onanması ve buna ilişkin davanın reddi yolunda Nöbetçi Mahkemece verilmiş ..... İkinci Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; davanın Nöbetçi Mahkemece görülebilecek işlerden olmaması nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 62 nci maddesine aykırı olduğu, uyuşmazlık konusu olayda Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesindeki şartların gerçekleşmediği ve söz konusu vergi borcunun ödenmesine ilişkin vade tarihinde yönetimde bulunulmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Aksi iddialarla ve ödeme emrine konu alacağın şirketten tahsil olanağı kalmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi: Olayda, şirket tarafından vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine yönelik davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, temyiz konusu edilen vergi mahkemesi kararının, çalışmaya ara verme (adli tatil) süresi içinde verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yarıglama Usulü Kanununun 61 inci maddesinde Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin her yıl Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verecekleri ve ara verme süresi içinde her Bölge İdare Mahkemesi merkezinde bir nöbetçi mahkemenin kurulacağı öngörülmüş olup aynı Yasanın 62 nci maddesinde de, çalışmaya ara verme süresi içinde nöbetçi mahkemenin, yürütmenin durdurulmasına ve delillerin tesbitine ait işler ile kanunen belli süre içinde karara bağlanması gereken işleri yapacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun bir ilke kararı uyarınca çalışmaya ara verme süresinden, yani adli tatilden yararlanmayan mahkemenin çalışmaya ara verme dönemi içinde dava dosyalarının esasını inceleyerek karar verme yoluna gittiği anlaşılmakta ise de, yukarıda yazılı 62 nci madede çalışmaya ara verme süresi içinde yapılacak işler belirtilmiş olduğundan, usul hükümlerine uyulmadan verildiği açık olan mahkeme kararının, sözü edilen 2577 sayılı Yasa'nın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının c bendi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz konusunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi hükmünden hareketle kanuni temsilci adına düzenlenen ödeme emrini onayan Nöbetçi Mahkemece verilmiş ..... 2 nci Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemi oluşturmaktadır.

Temyize konu kararı veren Nöbetçi Mahkeme Heyeti 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince ..... Bölge

İdare Mahkemesi Merkezinde ve mahkemelerin çalışmaya ara verme dönemi süresinde görev yapmak üzere kurulmuş ve görevleri de aynı Kanunun 62 nci maddesinde belirlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu 62 nci madde hükmüne göre, nöbetçi mahkeme çalışmaya ara verme döneminde, yürütmenin durdurulmasına ve delillerin tespitine ait işlerle, kanunen belli süre içinde karara bağlanması gereken işlere bakmakla görevlendirilmişlerdir.

Uyuşmazlık konusu ödeme emrine karşı açılan davanın dayanağı, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yer alan hükümlerdir. Bu maddenin birinci fıkrasında, kendisine ödeme emri tebliğ olunanların, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde ilgili vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilecekleri, dördüncü fıkrasında da itiraz komisyonunun bu itirazları 7 gün içinde karara bağlamak mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi hükmüyle, vergi mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan itiraz komisyonu deyiminin vergi mahkemesini, itiraz deyiminin de bu mahkemede dava açılması anlamını taşıyacağı belirlenmiş olduğundan, 6183 sayılı Kanunun yukarıda metnine değinilen 58 inci maddesindeki itiraz komisyonu ve itiraz deyimlerinin Vergi Mahkemesi ve dava açılması şeklinde anlaşılacağı tabiidir.

Bu durumda ödeme emrine karşı açılan davanın mahkemelerce 6183 sayılı Kanunun söz konusu 58 inci maddesi hükmü uyarınca 7 gün içinde karara bağlanması zorunludur. Bu sürenin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince dosyanın tekemmülünden ve gerekiyorsa ara kararı v.b. araştırmaların sonuçlanmasından sonra başlıyacağı hususunda kuşku bulunmamak gerekir.

Buraya kadar ele alınan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 inci maddesi gereğince, mahkemelerin çalışmaya ara verme döneminde Bölge İdare Mahkemesi Merkezinde kurulmuş bulunan Nöbetçi Mahkemenin, aynı Kanunun 62 nci maddesinde yazılı işlerden olan ve kanunen belli sürede karara bağlanması zorunlu kılınan ödeme emri ile ilgili davayı karara bağlaması görevi dahilinde bulunduğu sonucuna varılmakta olduğundan, Yükümlü temyiz dilekçesinde bu konuda yer alan iddialara itibar imkanı yoktur.

Uyuşmazlığın esasını teşkil eden ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinden hareketle düzenlenen ödeme emri, Yerel Mahkemece, gerekli koşulların bulunduğu gerekçesiyle onanmış ise de, dosyadaki belgelerin incelenmesinden, kanuni temsilci sıfatıyla Yönetim Kurulu üyesinden istenen vergi alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmadığı yolunda henüz bir kanıt oluşmadığı anlaşılmıştır. Zira anılan Kanun hükmünde kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi, vergi alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmediklerini ortaya koyan iki koşulun birlikte bulunmasına bağlanmıştır.

Olayda, Şirketin faaliyetini sürdürdüğü ve ödeme emrine muhatap alınan Yönetim Kurulu üyesinin görevde bulunduğu tarihlerde, söz konusu vergilerle ilgili beyannamelerin zamanında verilmemesi üzerine Vergi Dairesince hiç bir takip yapılmadığı gibi bu dönemlere ilişkin olarak daha sonra tarh ve tahakkuk ettirilen söz

konusu vergilerin ve kesilen cezaların da, mal varlığının henüz tasfiye edilmemiş olması nedeniyle Şirketten tahsilinin mümkün olup olmadığı kesin bir şekilde ortaya konulmamıştır. Hacizli malların satışının mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararlarıyla durdurulması, alacağın bilahare Şirket malvarlığından tahsilini imkansız kıldığı sonucuna götürmeyeceğinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesindeki şartların gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle ..... 2 nci Vergi Mahkemesine ait olup Nöbetçi Mahkeme Heyetince verilen ..... sayılı kararın bozularak ödeme emrinin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 8550 lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine 23.9.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/3838
Karar No : 1987/2443

Özeti : Uzlaşma isteminin, süre aşımı yönünden reddine ilişkin uzlaşma komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davada Vergi Mahkemelerinin görevli olduğu Hk.

KARAR

Müvekkili Şirketin, uzlaşma isteminin, süre aşımı yönünden reddine dair ..... İl Uzlaşma Komisyonunun 11.3.1987 günlü ve 6318 sayılı kararının iptali istemiyle ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne karşı açılan davaya ait dosya ve belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanununun 22 inci maddesiyle eklenen bölümde yer alan ek 5 inci maddesinde, uzlaşma komisyonlarınca uzlaşma müzakeresine başlamadan önce talebin usulüne uygun şekilde ve müddeti içinde yapılıp yapılmadığının ve uzlaşmanın komisyonun yetkisi içinde bulunup bulunmadığının inceleneceği, talebin usule uygun şekilde yapılmadığı veya uzlaşmanın yetkisi dışında bulunduğu tespit edilirse esasa geçmeden istemin reddedileceği, öngörülmüştür. Uzlaşma komisyonunun bu konudaki kararları, uzlaşma isteminde bulunanın hukukunu etkileyen idarenin tek yanlı ve icrai bir işlemi niteliğindedir. Söz konusu işlemin bu nitelikleri itibariyle dava konusu edilmesinde bir engel yoktur.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinde Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak göreceği davalar sayılmıştır. Uzlaşma komisyonlarının uzlaşmanın temin edilemediği yolundaki kararları aleyhine açılacak iptal davaları bu maddede gösterilmediğinden bu tür davaların ilk derecede incelenmesinin Danıştay'ın görevi dışında bulunduğu açıktır.

Diğer taraftan, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanununun 1 inci maddesinde «Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri bu kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş genel görevli bağımsız mahkemelerdir» denilmektedir. Aynı Kanunun 6 ncı maddesinin A bendinde genel bütçeye, İl Özel İdareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını vergi mahkemelerinin çözümleyeceği belirtilmiştir.

Hernekadar maddenin sözünden, vergi uyuşmazlığının vergi, resim ve benzeri mali yükümlerin tarh ve tahakkuku ilk zam ve cezaların kesilmesine ilişkin işlemler hakkında açılan davaları ifade ettiği şeklinde bir anlam çıkmakta ise de, 2575, 2576, 2577 sayılı Kanunların birlikte incelenmesinden, buradaki esas amacın vergi uyuşmazlığının vergi, resim ve harçlarla bunlara ilişkin zam ve cezalarla ilgili her türlü dava ve işleri ifade ettiği sonucuna varılmaktadır. Gerçekten bir verginin tarh ve tahakkuku üzerine açılan davalara bakmakla vergi mahkemeleri görevli kılınırken, bu tarh ve tahakkukdan ayrılabilir nitelikte olup, davaya konu teşkil edebilecek vergiye ilişkin idari işlemler hakkında açılacak davaların idare mahkemelerinde görülmesini kabul etmek, yukarıda sözü edilen kanunların sistem ve amacıyla bağdaştırılamaz.

Bu nedenlerle Danıştay'ın görevi dışında bulunması nedeniyle, davanın görev yönünden reddine ve dava dosyasının görevli ..... Vergi Mahkemesine gönderilmesine 14.9.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanununun 6 ncı maddesinde aynen,

«Vergi Mahkemeleri;

a) Genel Bütçeye, İl Özel İdareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını,

b) 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri,

çözümler.»

denilmek suretiyle vergi mahkemelerinin görev konuları teker teker sayılarak belirlenmiştir. Aynı Kanununun 5 nci maddesinin birinci fıkrasında ise, «Vergi uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki» idari davaların idare mahkemelerinde çözümleneceği öngörülmüştür. Bu iki hükmün birlikte incelenmesinden, idari yargıda idare mahkemelerinin genel görevli, vergi mahkemelerin ise, sadece kanunda sayılan davalara bakabilecek, özel görevli yargı mercileri olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, bir davada görevli mahkemenin tayini için, öncelikle kanunun vergi mahkemesinin görev alanında olup olmadığının araştırılması gerekecek, eğer bu mahkeme görevsiz ise davanın idare mahkemesince görülmesi gerektiği sonucuna varılacaktır.

Kanunun 6 ncı maddesinde vergi mahkemelerinin görevleri arasında sayılan, «tarife uyuşmazlıkları» ile «Diğer kanunlarla verilen işleri» bir tarafa bırakırsak, bu mahkemelerin asli görevinin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerine karşı açılan davaları görmek olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun değişik maddelerinde yer alan «Vergi davası», «vergi uyuşmazlığı» deyimlerinin de, sadece bu tür davaları ifade için kullanıldığının kabulü gerekir.

Gerçekten, 2576 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde, vergi mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan, «vergi ihtilafı» deyiminin «vergi davası», «itiraz» deyiminin «vergi mahkemesine dava açılması» anlamını taşıdığı ifade edildiğine göre, 6 ncı maddenin (a) bendindeki hüküm ile, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «vergi ihtilaflarına» ilişkin Beşinci kitabında sözü edilen «vergi itiraz»ın kastedildiği anlaşılmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 63 üncü maddesi uyarınca, vergi mahkemelerinin göreve başladığı tarihte yürürlükten kalkan söz konusu hükümlerle, genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ait vergi, resim ve harçların tarh ve tahakkukuna yapılan «itiraz» lar düzenlendiğine göre, «Vergi uyuşmazlığı» ve «vergi davası» deyiminden, ancak tarh ve tahakkuka karşı açılan davaların anlaşılması gerekecektir.

Vergi mahkemelerinin esas görev konusunun ,vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tarh ve tahakkuku, bunların zam ve cezalarının kesilmesi ile tahsili işlemlerinden ibaret olduğu, 2577 sayılı Kanunun 37 nci maddesindeki yetki kuralı içinde de ifade edilmiş bulunmaktadır. Bu husus, aynı kanunun «dava açma süresi»ni düzenleyen 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, vergi uyuşmazlıklarında hep tarh, tahakkuk tahsil, tevkif ve tescil işlemlerinin dava süresine başlangıç kabul edilmesiyle doğrulanmaktadır. Vergi davalarına ait dilekçelerde, «vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarının ..... miktarı» ile «tebliğ edilen ihbarnamenin tarih ve numarası»nın gösterilmesi zorunluluğunu öngören 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri aynı nitelikte hükümlerdir. Bunlardan başka, vergi uyuşmazlıklarında uyuşmazlık konusu meblağın ancak ikiyüzbin lirayı aşması halinde duruşma istenebileceği, vergi davasının açılması ile uyuşmazlık konusu bölümün tahsilinin duracağı, mahkeme kararı üzerine idarenin saptayacağı vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm miktarını mükellefe bildireceği yolunda 17/1, 27/8 ve 28/5 nci maddelerde yer alan hükümler de kanunun «vergi davası» anlayışını açıkça ortaya koymaktadır.

Bununla beraber vergiye ilişkin davaların, sadece verginin tarh, tahakkuk ve tahsili işlemlerine karşı açılan davalar olmadığı da bir gerçektir. İdarenin vergilemeden önce yada sonra yaptığı bir takım vergiye ilişkin kesin ve icrai işlemleri ilgililer tarafından dava konusu edilmekte ve yargı yerlerince bu davalar incelenmektedir. Bu işlemler, mükellefin tesbiti, verginin tarhı, tahakkuku ve tahsili niteliğinde olmadığından, vergi dairelerine bu konuda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4 üncü maddesiyle tanınmış özel yetkiye dayanmamakta, idarenin görevini yerine getirirken tek yanlı, kesin ve icrai karar alma konusunda var olduğu kabul edilen genel yetkisine dayanılarak tesis edilmiş idari işlemlere benzemektedir. Bu niteliği itibarıyla söz konusu işlemlerin, diğer idari işlemlerden ve bunlar hakkında açılan davaların, diğer idari davalardan bir farkı bulunmamaktadır. Kanunun, vergi mahkemelerini bu davalara bakmakla görevli kılması halinde, bunlar «vergi davası» olduğu için değil, kanun öyle emrettiği için vergi mahkemesince görülüp çözümlenecektir. 2576 sayılı Kanunun 6 ve 7 inci maddelerinde sözü edilen «tarife uyuşmazlıkları» ve «Kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve

derecelerinin tespitine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar» bu tür davaların bir örneğini teşkil etmektedirler. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunla değişik 41. Mükerrer ve 49 ve 267 inci maddelerinde ifadesini bulan davalarda verginin tarh, tahakkuk ve tahsili işlemlerine karşı olmayan ancak vergi mahkemesinde görüleceği kanunda belirtilen davalar niteliğindedir.

Özetlemek gerekirse, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezaların tarh, tahakkuk ve tahsili işlemlerine karşı açılan davalar, «vergi davası» olarak isimlendirilebilir ve vergi mahkemelerince incelenir. Bunların dışında kalıp, vergileme ile uzaktan yakından ilişkisi bulunan idari işlemlere karşı açılacak davaların, 2576 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin (c) bendi uyarınca, ancak kanunla görevlendirilmesi halinde vergi mahkemesince çözümlenmesi mümkündür. Aksi halde görev idare mahkemesine aittir.

Uzlaşma isteminin reddi yolundaki kararın iptali dileğiyle açılan dava, vergi davası niteliğinde bulunmadığı gibi, vergi mahkemesi bu konuda kanunla da görevlendirilmiş değildir. Bu nedenle vergi mahkemesinin davayı çözmekle görevli olduğunun kabulünde isabet yoktur. Dava dosyasının bu davaya bakmakla görevli ve yetkili idare mahkemesine gönderilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/424
Karar No : 1987/2992

Özeti : Teşvik belgesi kapsamındaki yatırımı nedeniyle ilgilinin yatırım indiriminden yararlanma oranına ilişkin uyuşmazlık, gelirin vergilendirilmesine doğrudan etkili olduğundan, bu konudaki davanın görülüp çözümlenmesinde vergi tarhıyla gö.. ..li Vergi Dairesinin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin görevli ve yetkili olduğu Hk.

Davacı : ..... Anonim Şirketi
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... Anonim Şirketinin tanker ithali için aldığı teşvik belgesi esas alınarak düzenlenen yatırım indirim belgesini aldıktan sonra, teşvik belgesinin düzenlendiği tarihte, ulaştırma sektörü için belirlenen indirim oranının % 60 olduğunu ileri sürerek, teşvik belgesinde yer alan % 30 indirim oranının % 60 olarak düzeltilmesi isteğiyle yapılan başvurunun, yatırım bittikten sonra ve Teşvik Belgesi dışında, yatırım indirimi oranının değiştirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen Maliye ve Gümrük Bakanlığının ..... sayılı işleminin; Ulaştırma sektörü için esasen yatırım indirimi oranı % 60 olduğu halde, teşvik belgesinde % 30 olarak

yazıldığı iddialarıyla söz konusu maddi hatanın düzeltilerek olumsuz işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Dava, ... Anonim Şirketinin tanker ithali için, aldığı teşvik belgesi esas alınarak düzenlenen yatırım indirimi belgesini aldıktan sonra, teşvik belgesinin düzenlendiği tarihte, deniz ulaştırma sektörü için belirlenen indirim oranının % 60 olduğunu ileri sürerek teşvik belgesindeki oranın % 60 olarak düzeltilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun Devlet, Planlama Teşkilatından alınan teşvik belgesinde, indirim oranının % 30 olarak belirlendiği, bu belgeye dayanılarak yapılan yatırımın 19.9.1984'de tamamlandığının teşvik belgesindeki vizelerden anlaşıldığı, böylece yatırımın teşvik belgesinde yer alan şartlar çerçevesinde tamamlanıp sonuçlanması ve biten yatırım için daha yüksek indirim oranı belirlenmesinin yürürlükteki vergi mevzuatına aykırı olduğu gerekçesiyle reddi yolundaki ..... sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık, ilk anda yatırım indirimi oranına ilişkin gibi görünmekte ise de, işin özünde teşvik belgesinin nasıl alındığı, bu belgede değişiklik yapılması yetkisinin kime ait olduğu, teşvik belgesinde değişiklik yapılmadan yatırım indirimi belgesinde değişiklik yapılıp yapılamıyacağı yapılabilecekse ne zamana kadar yapılacağının araştırılması ve açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen yatırım indirimi ile ilgili ve 236 sayılı Yasa ile değişik Ek 2 nci maddenin 5 numaralı bendinde, yatırıma başlamadan önce Devlet Planlama Teşkilatına başvurularak lüzumlu bilgi ve belgelerin tevdi edilmiş ve yukarıda belirtilen şartların varlığının tasdik edilmiş olması, 6 ncı bendinde de yatırımın tasdik edilmiş şartlar ve süreler içinde yapılmış olması gerektiği, tasdik edilen şartlarda meydana gelecek değişikliklerin ve sürelerde ortaya çıkacak gecikmelerin vukuundan itibaren bir ay içinde Devlet Plânlama Teşkilâtına bildirilmesi ve onayının alınmasının şart olduğu, Devlet Plânlama Teşkilâtının, iktisadi veya teknik zaruretlerle veya mücbir sebeplerden ileri gelen değişiklik ve gecikmeleri kabul edebileceği, son fıkrasında ise, müracaatın zamanında yapılmaması veya değişiklik ve gecikmelerin kabul edilmemesi halinde, evvelce yapılan onayın hükümsüz sayılacağı, tasdik edilen şartlarda ve sürelerde bir defadan fazla değişiklik veya gecikme meydana gelmesi halinde, yukarıdaki bentlerde belirtilen usul ve esaslara uyularak yeniden yatırım indirimi belgesi alınması gerektiği belirtilmiş, ek 3 üncü maddenin son fıkrasında da yatırım indirim nispetinin indirimden yararlanacak yatırım miktarının % 30 u olduğu, bu nispetin, zirai yatırımlar ile bölge kalkınması ile ilgili yatırımlarda % 40 kalkınmada öncelikli bölgelerde yapılan yatırımlarda ise % 60 olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 13.12.1982 gün ve 17897 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 83/1 sayılı tebliğin 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, teşvik belgesi «yatırımın karakteristik değerlerini ihtiva eden, bu değer ve tespit edilen diğer şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde üzerinde yazılı bulunan teşviklerden faydalanılacağı Devletçe taahhüt edilen, kalkınma planı ve ilgili proğrama uygun ve memleket ekonomisi için genel anlamda faydalı olduğu Devlet Plânlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Başkanlığınca

kabul edilen yatırımlar için, yatırımcılara verilen bir ön belge olarak tanımlandıktan sonra, yatırımların teşvik tedbirlerinden yararlanabilmesi için teşvik uygulama Başkanlığından teşvik belgesi alınması gerektiği izleyen fıkrada ise gümrük muafiyeti, yatırım indirimi gibi, teşviklerden yararlanabilmek için önce teşvik belgesi sonra da usulüne uygun olarak müracaat edilerek uygulanma belgeleri alınmasının şart olduğu, 39 uncu maddesinde, teşvik belgelerinde yazılı bulunan teşviklerden yararlanabilmek için üzerinde yazılı karekteristik değer süre ve şartlarda meydana gelebilecek veya yatırımcı tarafından istenecek değişikliklerin geçerli olabilmesi için Teşvik Belgesinde gerekli değişikliğin yapılmış olmasının şart olduğu, aksi halde teşvik belgesinin geçerliliğini kaybedeceği, daha sonraki maddelerde ise teşvik belgesinde hangi hallerde ve nasıl değişiklik yapılabileceği belirtilmiş, 101 inci maddesinde ise, yatırım indirimi belgesi 193 ve 5422 sayılı Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının 202 ve 199 sayılı Kanunlarla eklenen hükümleri ile bu Kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin 2361 ve 2362 sayılı Kanun hükümlerine istinaden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerine vergi istisnası sağlayan bir belge olarak tanımlandıktan sonra 102 nci maddede, teşvik belgesi için yapılan başvurunun yatırım indirimi içinde yapılmış sayılacağı, münhasıran yatırım indiriminden faydalanmak için yapılan başvuruların da önce teşvik belgesine bağlanacağı ancak yatırım indirimi belgesi almak için teşvik uygulama başkanlığına ayrıca başvurmak gerektiği belirtilerek indirim nispetlerinin belirtildiği sonraki fıkrada, kalkınma planı ve yıllık programlarda özel önem taşıdığı belirtilen sektörlerde yapılan yatırımlar dolayısıyla yatırımcı sermaye şirketleri ile kooperatiflerin bu yatırımları için indirim nisbetinin % 60 olduğu, deniz ulaştırma, gemi inşa ve onarma sektörlerinin kalkınma planı ve yıllık programlarda gerekli tespitler yapılıncaya kadar özel önem taşıyan sektör olduğu, 109 uncu maddede de, teşvik belgelerinde yapılacak değişiklikle ilgili usul ve esasların yatırım indirimi belgesi için de aynen uygulanacağı, bu gibi hallerde teşvik belgesi değiştirilmedikçe yatırım indirimi belgesinin değiştirilmesi yoluna gidilemiyeceği belirtilmiştir.

Şimdi bu hükümler karşısında, teşvik belgesinin alındığı tarihte yatırım indirimi oranının % 60 olması veya, yatırıma başlandıktan sonra Devlet Plânlama Teşkilatına yapılan başvurular üzerine Devlet Plânlama Teşkilatı tarafından yükümlü kuruma, yatırım yapılan sektörle ilgili indirim oranının % 60 olduğunu bildirmesi indirim oranının % 30 olarak belirlendiği teşvik belgesinde bir değişiklik yapılmadıkça yükümlü iddialarının kabulüne neden olamayacağından Maliye Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen gün ve saatte davacı Avukatı ..... ile Davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz'ın iddia ve savunmaları dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Necla Altınöz'ün açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık davacı şirketin 29.12.1983 günlü ve 11750 sayılı Teşvik Belgesi kapsamındaki yatırımı nedeniyle % 60 oranında yatırım indirimi istisnasından yararlanamıyacağı yolundaki, Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteminden ibarettir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemlerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun, Vergi Mahkemelerinin görevle-

rini düzenleyen 6 ncı maddesinin (a) bendinde Genel Bütçeye, İl Özel İdareleri, Belediye ve köylere ait vergi resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını vergi mahkemelerinin çözümleyecekleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Vergi Uyuşmazlıklarında yetkiyi düzenleyen 37. maddesinin (a) bendinde de uyuşmazlık konusu vergi resim ve harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren ve zam ve cezaları kesen dairenin bulunduğu yerdeki Vergi Mahkemelerinin yetkili oldukları hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda iptali istenen işlem, teşvik belgesi kapsamındaki yatırımı nedeniyle, ilgilinin % 30 yoksa % 60 oranındaki yatırım indirimi istisnasından yararlanıp yararlanamıyacağı hususuna ilişkin olup, gelirin vergilendirilmesine doğrudan etkili olduğundan, dava konusu işlemin vergilemeyle ilgili bulunduğunun kabulü gereklidir. Bu niteliği nedeniyle davanın görülüp çözümlenmesinde vergi tarhıyla görevli Vergi Dairesinin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi görevli ve yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3 ve 15/1-a maddeleri uyarınca istemin görev yönünden reddine, dava dosyasının bu uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili ..... Vergi Mahkemesine gönderilmesine 21.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/5491
Karar No : 1987/3507

Özeti : 1 — Yargılamada asıl olan davaların en az giderle ve kısa sürede sonuçlandırılması olduğundan keşfin, Mahkeme başkanı, üyeleri, zabıt kâtibi ve mübaşirin de katılımıyla yürütülmesi Anayasa ve 2577 Yasaya aykırı düştüğü,

2 — Taraflar arasında kimi özellikleri tartışmalı kalan taşınmaz ve eklentilerinin yargıç tarafından gözlemlenmesi zorunluluğu olmadıkça keşif yapılamayacağından, tarım etkinliğinin ortaklık halinde yapılıp yapılmadığı ve arazinin ne kadarının tarıma elverişli olduğu konusunda keşif icrasının, sonuca varmaya elverişli bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 18.9.1981 tarihinde düzenlenen yoklama tutanağı ile saptanan satış tutarlarından tarımsal kazancı nedeniyle vergi bağışıklığını daha önceki yıllarda yitirdiği anlaşılan yükümlü adına 1979 yılı için beyanname vermemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla payı oranında salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; ekilen arazinin bulunduğu yerde yapılan keşif sonucunda düzenlenen tutanakla öteden beri tarımsal etkinliğin ortaklık halinde sürdürüldüğü, tarıma elverişli arazinin 450 dönüm olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde yazılı sınırın aşılmış bulunduğunun anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun 127 inci maddesine uygun düzenlenen tutanakla vergisi uyuşmazlık konusu yapılan yıldan önceki yılda 200.000 liralık mahsul satışı yapıldığı saptandığından, aynı tutanakta yazılı satış tutarından payına düşen kısım üzerinden vergi tarhı gerekirken, takdir komisyonunca gerektirici nedenleri açıklanmadan matrah takdir edilmesinin Vergi Usul Kanununun 31 inci maddesine aykırı olduğu, vergi ziyaına neden olunan bu olayda 213 sayılı Yasanın 344 üncü maddesinin değişmeden önceki metni karşısında kasıtlı davranılmadığı sonucuna varıldığından cezayı kusura çevirerek zamanaşımına uğradığından kaldırmak, matrahı ise azaltmak suretiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; takdir komisyonunca, Vergi Usul Kanununun ortalama satış fiyatını ve tesbitini düzenleyen 46 ıncı maddesinin (d) işaretli bendi gözönüne alınarak matrah takdir edildiği, beyannamesini vermeyen yükümlünün vergi kaybına yol açtığı olayda kasıtlı davranmadığının kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Olayda, ortaklık halinde zirai faaliyette bulunduğu halde beyanname vermeyen yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi, matrah tâdil edilmek ve ceza kusura çevrilerek 3 yıllık zamanaşımı nedeniyle kaldırılmak suretiyle değişiklikle onanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yoklama fişi ile tesbit olunan matrahın çok üstünde takdir yapıldığı ve vergi mahkemesince, yoklama ile yapılan tesbite göre matrahın değiştirildiği anlaşılmakta olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 31 inci maddesinin 8 inci bendinde, takdir kararında takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahat bulunacağı öngörlüdüğü halde, takdir komisyonunca somut hiç bir gerekçe gösterilmeden, dayanaksız olarak matrahın artırılmasında yasal isabet bulunmadığından, yazılı gerekçe ile vergi aslının değişiklikle onanmasında ve cezanın kusura çevrilerek zamanaşımı nedeniyle kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Adi ortaklık halinde yürütülen tarımsal etkinlikten elde edilen kazanç bakımından daha önce gerçek usulde vergiye tabi olmayı gerektiren hadde ulaştığı yoklama tutanağı ile saptanan ve payına düşen kazancı beyan etmediği anlaşılan yükümlü adına re'sen takdir yoluyla uygulanan tarhiyat, Vergi Mahkemesi kararıyla değişiklikle onanmış, söz konusu karar, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz olunan karar, etkinliğin yürütüldüğü arazide yapılan keşif sonucunda düzenlenen ve Vergi Mahkemesi başkanı, iki üyesi, zabıt kâtibi, mübaşir ile taraf temsilci ve vekili ile ortaklardan ikisi, köy muhtarının imzalarıyla onayladıkları keşif tutanağına dayandırılmış, bu tutanakla 18.9.1981 günlü yoklama tutanağıyla inceleme elemanının saptadığı hususlar saptanmıştır.

Yükümlü vekili tarafından Vergi Mahkemesine sunulan dava dilekçesinin incelenmesinden ise keşif tutanağına geçirilen konularda vergi idaresi ile aralarında bir uyuşmazlığın bulunmadığı anlaşılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının «Yargı»yı düzenleyen 141 inci maddesinin son fıkrasında, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu kurala bağlanmıştır. Yine Anayasanın 142 inci maddesinde Mahkemelerin işleyiş ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüş, bilindiği gibi bu konudaki düzenleme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile yapılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 1 inci maddesinin (2) işaretli fıkrasında, vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanması ve incelemenin evrak üzerinde yapılması kurala bağlandıktan sonra dosyaların incelenmesinin düzenlendiği 20 inci maddesinde de bu uygulamanın nasıl yürütülmesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

Bürokrasinin yapısı ve yönetim sistemimizin özelliklerinden dolayı olaylar durumlar ve bunların oluşturduğu olguların belgeye dökülmesi, yönetsel yargıda yazılı yargılama yönteminin benimsenmesini gerekli ve zorunlu kılmakla birlikte, bireysel etkinliklerle ilgili kimi durumlarda gözlemin, yargılamaya katkısı da gözden uzak tutulamaz. Bu amaçla, genel yargı için geçerli kanıt türlerinden bazıları, yönetsel yargıda da kullanılabilmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen yazılı olmayan kanıtlardan bazılarının yönetsel yargıda da kullanılabilmesini kurala bağlayan 31 inci maddesinin ilk fıkrası bu niteliktedir. Nitekim anılan son kuralda, 2577 sayılı Yasada ayrıca ve özel olarak düzenlenmeyen keşif hakkında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanmasına değinilmiştir.

Bilindiği gibi keşif, tartışmalı bir yerin yargıç tarafından yargıya varabilmek üzere gözlem konusu yapılmasıdır. Yargı yeri önüne götürülmüş bir uyuşmazlığa yol açan bir olgunun, taraflarca yeterli ve gerekli olduğu ölçüde dile getirilmesinden kuşku duyulan durumlarda başvurulabilecek başlıca kanıt türü olan keşifin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 363 üncü maddesindeki yalın anlatımdan dolayı sadece taraflar arasında kim iözellikleri tartışmalı olan taşınmaz ve eklentilerinin gözlem konusu yapılmak üzere kullanılması zorunludur. Nitekim aynı Kanunda, bunun dışındaki olaylar ve durumlar hakkında yargıç tarafından gözlemde bulunulması, keşif değil, hususî hüküm sebepleri olarak 367 inci maddede ayrıca düzenlenmiş ve 2577 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde 367 inci maddedeki bu düzenlemeye gönderme yapılmamıştır.

Esasen gelir vergisi uygulamasında yazılı kanıtlar yanında çok sınırlı ve ayrıksı durumlarda başvurulabilme olanağı bulunduğu da bilinen keşif hakkındaki Vergi Mahkemesinin 21.5.1985 günlü ara kararında; tarım etkinliği yapılan arazinin ne kadarının tarıma elverişli olduğu ve etkinliğin birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı yürütüldüğü noktalarına açıklık getirilmesinin, uyuşmazlığın çözümü açısından zorunlu görüldüğü belirtilmişse de, gerek 18.9.1981 günlü yoklama tutanağı, gerekse

dava dilekçesinde 650 dönüm arazinin sadece 450 dönümünde ekim yapıldığı konusunda çekişme bulunmadığı gibi tarımsal faaliyetin adi ortaklık şeklinde yürütülmediği de iddia edilmemiştir.

Bu durum karşısında davanın, vergi idaresinin tarhiyat öncesinde yaptığı tesbitler ve yükümlünün ileri sürdüğü hususlar gözönüne alınarak, 2577 sayılı Yasanın 20 inci maddesi uyarınca gerekirse ilgili yerlerden ara kararı ile bilgi ve belgeler istenmesinden sonra ulaşılacak sonuca göre karara bağlanması gerekirken, 2577 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde yapılan göndermeye ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 363 üncü maddesine dayanılarak keşif yapılması, neden ve konusu bakımından yasaya aykırı olduğu gibi yargı hizmetinin çabuk ve ekonomik işletilmesi anlamını taşıyan Anayasa'nın 141 inci maddesinin son fıkrasına karşın, naip üye tayini yoluna gidilmeksizin Mahkeme Başkanı, üyelerinin tümü, zabıt kâtibi, mübaşir ve taraf temsilcilerinin huzuruyla yapılan keşif, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 364 üncü maddesine de aykırıdır. Ancak, tarhiyata dayanak olan 18.9.1981 günlü yoklama tutanağı ile tarımsal uğraşının yürütüldüğü arazi miktarı ve elde edilen hasılat ile yükümlünün ortaklıktaki payı gözönüne alınarak, bu tesbitleri aşarak matrah takdirinin somut dayanaklarının gösterilmediğinden bahisle matrahın azaltılıp, kesilen cezanın kusura dönüştürülmesi yolundaki hükmün, Vergi Dairesi Müdürlüğünün ileri sürdüğü iddialarla bozulmasına da olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, sonucu itibarıyla yasaya aykırı görülmeyen Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine, 26.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1987/4697
Karar No: 1987/2635

Özeti: Bir yönetsel işlemin düzeltilmesi istemiyle evvelce yapılan ve olumsuz yanıt alınan başvuru üzerine dava açma yoluna gidilmeyen hallerde, aynı başvurunun yinelenmesi üzerine kendisine daha önce duyurulan işlemin değiştirilemeyeceği yolundaki yanıtın, düşmüş olan dava açma hakkını yeniden doğurucu nitelik taşımayacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: 30.8.1978 tarihinde emekliye ayrılması nedeniyle kendisine ödenen kıdem tazminatından fazla vergi kesildiği iddiasıyla şikayet yoluyla yaptığı başvuruya; aynı konuda 12.10.1984 günlü ve 67716 sayılı yazı ile kurulan işlemi değiştirici bir durum bulunmadığı yolunda verilen yanıt üzerine, Vergi Dairesi Müdürlüğünce yapılan tevkifat işleminin iptali ve fazla kesilen vergilerin kendisine ret ve iadesine karar verilmesi istemine ilişkindir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince dava dilekçesi ve eklerini inceleyen Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1/j işaretli fıkrası uyarınca doğrudan Danıştay'da açılan ve şikayet yoluyla yapılan başvuruya alınan olumsuz yanıtla kurulan yönetsel işlemin konu yapıldığı bu davada husumetin, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yönetilmesi gerektiği saptanarak ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün husumetten çıkarılmasına, dilekçenin ve kararımızın gerçek hasım olarak saptanan Maliye ve Gümrük Bakanlığına tebliğine karar verildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde, Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme istemleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurabilecekleri kurala bağlanmış, 2575 sayılı Danıştay Kanununun, yukarıda anılan 24 üncü maddesinin 1/j fıkrasında, 213 sayılı Yasa uyarınca şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümlenmesi öngörülmüştür.

Kıdem tazminatından fazla vergi kesildiğini ileri süren davacının zamanaşımı süresi içinde yaptığı düzeltme başvurusunun ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce reddinden sonra Şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurduğu ve isteminin, 12.10.1984 gün ve 67716 sayılı işlemle reddedildiği, bu işleme karşı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde öngörülen 60 günlük süre içinde dava açmadığı, aynı Bakanlığa 18.6.1986, 1.12.1986 ve 20.5.1987 tarihlerinde aynı istemle başvurularını yinelediği, ilk işlemden sonraki bu müracaatlara anılan Bakanlığın kurduğu ve 12.10.1984 günlü ve 67716 sayılı yazıdaki esasları değiştirici bir durum bulunmadığına ilişkin 18.6.1987 gün ve 43936 sayılı işlem üzerine bu davayı açtığı dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır.

Haklarında belli hukuksal sonuçlar doğurucu işlem tesisi yada tesis edilen işlemlerin kaldırılıp, değiştirilmesi istemiyle ilgililerin, yönetsel birimlere başvurmaları ve bu istemlerin herhangi bir zaman aralığıyla yinelemeleri olanaklıysa da, belli bir konuda yapılan başvuruya dayanılarak görevli ve yetkili birimlerce kurulan işlemlerin yönetsel davaya konu yapılarak yargı yeri önüne götürülebilmesi, yönetsel kararlılığın doğal sonucu olarak öncelikle süre ve biçim koşullarına bağlanmıştır.

Nitekin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11 inci maddelerinin konuluş amacı da, belli edilen başvuru yada dava açma sürelerinin geçmesiyle söz konusu yönetsel işlemlerin hukuksal sonuçlarının yargı yerlerinde tartışma konusu yapılamamasıdır.

Kıdem tazminatından fazla vergi kesilerek vergi hatası yapıldığını ileri süren ve Vergi Dairesinden aldığı olumsuz yanıt üzerine davalı Bakanlığa başvuran davacıya, 12.10.1984 günlü ve 67716 sayılı yazısıyla şikayet başvurusunun kabul edilmiyeceğini bildiren Maliye ve Gümrük Bakanlığına karşı anılan yazı ile kurulan işlemin iptali isteğiyle 60 gün içinde dava açmayan davacının, aradan birkaç yıl geçtikten sonra aynı konuda yaptığı çeşitli başvuruları üzerine

eski işleme göndermede bulunarak verilen yeni yanıt, süresi geçmekle düşen dava açma hakkını yeniden doğurucu nitelik taşımamaktadır.

Bu nedenle davanın incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.9.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1987/5041
Karar No: 1987/4133

Özeti: Yükümlünün, hak ve menfaatini ilgilendiren bir idari işlem tesis edildiğini işlemin ayrıntılarıyla açıklandığı yetkili makamlarca yapılacak yazılı bildirim dışında başka yollarla öğrenmiş olması üzerine açılan davada, usulüne uygun tebligat yapılmadıkça dava süresi işlemeye başlamayacağından işleme ittıla tarihinden söz edilerek davanın süre aşımı yönünden reddine yasal isabet yoktur.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Eşi ile ortak olduğu 2 ortaklı Limited Şirketin 1984 ve 1985 yılları vergi borçları nedeniyle yükümlüye ait taşıt aracı ile daha önce teminat olarak gösterdiği taşınmaz üzerine uygulanan haciz işleminin iptali dileğiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunda haciz işlemine karşı açılan davalarla ilgili özel bir süre belirtilmediğinden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan genel hükümler uyarınca haczin tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerektiği, bazı durumlarda özellikle amme borçlusunun üçüncü kişiler nezdindeki hak ve alacaklarına konulan hacizlerde ve taşınmaz haczinde ilgililere veya tapu idarelerine gönderilen bildirilerle haciz uygulandığından dava açma süresinin borçlunun durumu öğrenme tarihinden başlayacağını kabul etmenin uygun olacağı, olayda vergi borcunun şirket mal varlığından karşılanamaması üzerine davacının özel otosuna ve taşınmazına haciz konulduğunu öğrenerek 22.9.1986 tarihinde vergi dairesine müracaat ettiğinin ve haczin kaldırılması isteğinin 24.9.1986 tarihli dilekçeden anlaşıldığı, bu durumda en geç 22.9.1986 gününden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekirken 31.12.1986 da açıldığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden ..... ikinci Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; 24.9.1986 tarihli dilekçedeki imzanın kendisine ait olmadığı, 14.8.1986 tarihinde şirket müdürünün evinin haczen satıldığı sabit bulunduğundan bu bedelle borcun karşılandığı iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Güngör'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, haciz işlemine karşı açılan davanın süresi içinde açılıp açılmadığı hususundan kaynaklanmaktadır.

Yükümlü, Haciz işleminin kaldırılması istemiyle 22.9.1986 tarihinde yaptığı başvuru ile uygulanan haciz işlemini öğrendiği ve bilgisi içinde olduğu tartışmasızdır.

Tebliğin amacı, bir konuyu ilgiliye duyurmak olduğuna ve yükümlü de haciz işlemini öğrendiğine hatta kaldırılması için başvuruda bulunduğuna göre haciz uygulanmasından haberi olmadığı görüşüyle süresinden sonra açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 4. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Ortağı bulunduğu Limited Şirketin vergi borcu nedeniyle teminat olarak gösterdiği taşınmazına ve özel otosuna uygulanan hacizlere ilişkin tutanakların incelenmesinden bu belgelerde yükümlünün imzasının bulunmadığı, dolayısıyla gıyapta haciz yapıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun bu hükme uygun olarak sevkedilen 7. maddesinde de dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işleyeceği açıklanmıştır. Bu hükümlere göre idari dava açma süresine başlangıç olacak yazılı bildirimin yetkili makamlarca ve karar ve işlemler açıklanması suretiyle yapılması gereklidir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesindeki, dava dilekçelerine dava konusu kararın aslının veya onaylı örneğinin ekleneceğine ilişkin hüküm de bu görüşü doğrulamaktadır. Aksine bir görüş ilgililerin dava açma haklarını gereği gibi ya da hiç kullanamamaları sonucunu doğurabilir.

Bu durumda, yükümlünün hak ve menfaatini ilgilendiren bir idari işlem tesis edildiğini işlemin ayrıntılarıyla açıklandığı yetkili makamlarca yapılan yazılı bildirim dışında başka yollarla öğrenmiş olması üzerine açtığı davada, usulüne uygun bir tebligat yapılmadıkça dava süresi işlemeye başlamayacağı gibi bittiğinden de söz edilemiyeceğinden davanın süre aşımı yönünden reddinde yasal isabet yoktur.

Öte yandan, idari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini, kazanırlar. Yazılı bildirimin amacı ilgilileri işlemden

haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre, usulüne uygun bir yazılı bildirim bulunmamasına rağmen, işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda vaktinden önce açılan bir davanın varlığından da söz edilemez.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile ..... 1. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere bozulmasına 28.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/5272
Karar No : 1987/3440

Özeti : Uzlaşmaya başvurmakla dava açma süresi kesilmiş olacağından, uzlaşmanın temin edilemediğine ilişkin tutanak kanuna ve usule uygun biçimde ilgiliye tebliğ edilmedikçe dava açma süresinin yeniden işlemeye başlandığının kabul edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteminÖzeti : 1979 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermeyen yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Kanuna 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen üçüncü Bölümün «Uzlaşma ve Vergi Mahkemelerinde dava açma» başlıklı 2686 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle değişen Ek 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasında Uzlaşma vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabın tarhedilen vergiye veya kesilen cezaya uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, tarh edilen cezalı vergilere karşı uzlaşma komisyonuna başvurulduğu, uzlaşmaya icabet edilmemesi nedeniyle uzlaşma temin edilemediğine ilişkin kararın yükümlüye 3.9.1984 gününde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, davanın hem uzlaşma toplantısının yapılacağı günden ve hem de uzlaşmanın temin edilemediğine ilişkin tutanağın tebliğinden önce açılmış olduğundan, yukarıda anılan madde hükmü uyarınca henüz dava açma hakkı doğmadan dava açılmasının yerinde görülmediği, olaya uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, bu durumda 26.4.1984 gününde tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen otuz günlük süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden ..... 5. Vergi Mahkemesinin..... sayılı kararının; sürenin geçirilmediği, uzlaşma vaki olmaması halinde dava açma hakkının 26.4.1984 gününden 18.9.1984 gününde değin mevcut olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık dava açma süresi ile ilgili olup, vergi mahkemesince davanın uzlaşma için tayin edilen günden önce açıldığı, ancak ihbarnamelerin tebliği tarihine göre de 30 günlük sürenin geçirildiği gerekçesiyle reddedilmişse de, yükümlü sürenin geçirilmediğini iddia ederek kararın bozulmasını istemektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan uzlaşma ile ilgili ek 7 nci maddesinde, süresi içinde uzlaşma isteminde bulunan mükelleflerin, uzlaşma talep ettikleri vergi ve ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebilecekleri ve bu takdirde dava açma süresinin bitmiş veya 15 günden az kalmış olması halinde bu müddetin uzlaşma tutanağının tebliği tarihinden itibaren 15 gün uzayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda yükümlü, 26.4.1984 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelere karşı anılan Kanunun uzlaşma ile ilgili ek 4 üncü maddesine göre süresi içinde uzlaşma isteminde bulunduğu ve uzlaşma için tayin olunan 13.8.1984 gününden önce 8.8.1984 gününde dava açtığı ve uzlaşma toplantısına gitmediği anlaşıldığından, uzlaşma komisyonu kararının tebliğinden itibaren 15 günlük ek bir dava hakkı bulunan yükümlünün, bu tarihten daha önce açmış olduğu davayı süresinde kabul etmemenin hakkaniyete aykırı düşeceği açıktır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle, uyuşmazlığın esastan incelenmesi için mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

1979 takvim yılı için yükümlü adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin 26.4.1984 gününde tebliğ edildiği, yükümlünün 15.5.1984 günlü dilekçesiyle uzlaşma komisyonuna başvurduğu, uzlaşma için saptanan günden ve vaki olmadığına ilişkin tutanağın tebliğinden önce vergi mahkemesince başvurulduğundan, ihbarnamelerin tebliğ tarihine göre dava açma süresi geçirildiği gerekçesiyle yükümlü davası incelenmeksizin reddedilmiştir.

213 sayılı Kanunun 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen Üçüncü Bölümünde yer alan 2686 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle değişik Ek 7 nci maddesi ikinci fıkrasında, daha önce dava açılmış olmasının uzlaşma talebinde bulunmaya engel olmadığı, ancak bu halde davanın incelenmesinin uzlaşma sonuna kadar duracağı, Dördüncü fıkrasında da, yükümlü veya muhatabın ancak uzlaşmanın vaki olmaması halinde dava açma yoluna gidilebileceği, yükümlü veya muhatabın tarh edilen vergi ve cezaya uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği, bu takdirde dava açma müd-

deti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün uzayacağı belirtilmiştir.

Dördüncü Fıkrada uzlaşmanın vaki olmaması halinde bu hususlaki tutanağın ilgiliye tebliğ tarihi dava açma süresine başlangıç sayılmakla dava açma süresinin son gününün belirlenmesi amaçlanmıştır. Uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın tebliğ edilmemiş olmasının dava açmayı engellediği sonucuna varılamaz.

Uzlaşmaya başvurmakla dava açma süresi kesilmiş olduğundan ve uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın kanuna ve usule uygun biçimde ilgiliye tebliğ edilmeden yeni dava açma süresi başlamıyacağından, ihbarnamelerin tebliği tarihi esas alınmak suretiyle davanın süre aşımı noktasından reddedilmesi yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle, ... 5. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının davanın esastan incelenmesi için bozulmasına 23.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2818
Karar No : 1987/2113

Özeti : Röntgen ve radyumla tedavi müesseselerinde görevli personelin sağlıklarının yakın ve ağır bir tehlike içinde bulunması nedeniyle bunların günlük çalışma sürelerinin farklı biçimde saptanmasının hizmetin bir gereği olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Keriman Seyhan
Karşı Taraf : Ziya Laloğlu
Vekili : Av. Hale Ataman

İsteğin Özeti : Dava, Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyoloji Anabilim Dalında teknisyen olarak çalışan davacı radyum ve röntgen şualarına maruz kalması nedeniyle günde en çok beş saat olması gereken çalışma süresinin dokuz saat olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Erzurum İdare Mahkemesi 1.7.1987 günlü, E : 1986/722, K : 1987/493 sayılı kararıyla, 3153 sayılı Yasanın 3. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Tüzüğün 21. maddesinde «röntgen ve radyum ile daimi olarak günde 5 saatten fazla çalışılamaz»; 22. maddesinde de «Hastahanelerde röntgen ve radyum ile tam müddetle (günde 5 saat) çalışan kimselerin hastahanenin başkaca işlerinde kullanılamaz. Bunlara gece uykularını ihlal edecek iş verilmemelidir.» hükmünün yer aldığı, Rektörlükçe Hastahane Başhekimliğine yazılan 13.3.1984 günlü yazıda anılan tüzüğe göre uygulama yapılarak şuaya maruz personelin günde 5 saat çalışması gerektiğinin bildirildiği, 14.6.1984 günlü cevap yazısında bunun Başhekimlikçe de uygun görüldüğünün belirtilmesine rağmen daha sonra aynı Başhekimlikçe Dekanlığa yazılan 12.11.1984 tarihli yazıda, Radyoloji Anabilim Dalında sağlıkla ilgili hizmetleri yapan personelin günde 6 saat fiilen şua ile ilgili hizmetlerde, geri kalan 3 saatte de servisin iç düzeni, alet ve cihazların temizliği ve normal bakımları gibi hizmetlerde çalışarak 9 saatlik mesaiyi tamamladıklarının belirtildiği, 20.5.1985 günlü Dekanlık yazısında da radyoloji laboratuvarlarında çalışan personelin haftada 30 saat Laboratuvarlarda çalıştırılarak geri kalan 15 saatte de diğer işler yaptırılarak 45 saatlik mesai uyguladığının vurgulandığı, bu durumda şuaya maruz kalarak çalıştığı anlaşılan davacının yukarıda yazılı hükümler uyarınca günde 5 saat çalışması gerekirken 9 saat çalışmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının günde 6 saat fiilen şuaya maruz kalacak şekilde çalıştığı yolunda bir beyanları olmadığını, sadece davacının şua ile ilgili işlerde çalıştığının belirtildiğini, röntgen servisi yöneticilerinin gerek yazışmalarda ve gerekse sözlü başvurulara verdikleri cevaplarda davacı ve arkadaşlarının günde 4 saat münavebeli olarak röntgenle ilgili işlerde çalışıp diğer zamanlarını mesainin tamamlanması için dinlenme odasında geçirdiklerini ve sadece röntgen çekimi sırasında şua etkisinde kaldıklarını belirttiklerini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevil Engin

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Erzurum İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 2. maddesinin son cümlesinde günlük çalışma saatlerinin 657 sayılı yasa hükümlerine göre tesbit edileceği hükme bağlanmaktadır. 657 sayılı Yasanın 99. maddesinde ise memurların haftalık çalışma süresinin 40 saat olduğu ancak özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma sürelerinin tesbit olunacağına işaret edilmektedir.

Görüldüğü üzere yasa koyucu, Devlet memurlarının haftalık çalışma sürelerini tüm kamu personeli yönünden mutlak ve ortak bir esasa başlamamış, kurumların ve hizmetlerin özelliklerine göre genel esastan ayrılmamasına ve farklı çalışma süreleri saptanmasına izin vermiştir. Röntgen ve radyumla tedavi müesseselerinde görevli personelin sağlıklarının yakın ve ağır bir tehlike içinde bulunması nedeniyle, bu personel yönünden, 657 sayılı Yasayla Devlet memurları için genel olarak öngörülen haftada 40 saatlik çalışma süresinden farklı bir düzenlemeye gidilmesinin hizmetin bir gereği olduğu duraksamaya yer bırakmayacak kadar açıktır. Nitekim 3153 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan ve Bakanlar Kurulunun 2/10857 sayılı kararnamesiyle 6.5.1939 tarihinde yürürlüğe konulmuş bulunan «Radyoloji, Radyum ve Elektrik Tedavi Müesseseleri Tüzüğü»nün 21. ve 22. maddelerinde röntgen ve radyumla daimi olarak günde beş saatten fazla çalışılamayacağı, bu şekilde çalışanların hastahanenin başka işlerinde kullanılamıyacakları ve bu kişilere gece uykularını ihlâl edecek işlerin verilemiyeceği açıkca belirtilerek hizmetin özelliği vurgulanmıştır.

Açıklanan nedenlerle röntgen teknisyeni olarak çalışan davacının günlük çalışma süresinin, hizmetin özelliği ve hizmet yerinin niteliği dikkate alınma-

dan günde 9 saat olarak belirlenmesinde yasa ve tüzük hükümlerine uyarlık bulunmadığından, bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin olarak Erzurum İdare Mahkemesince verilen 1.7.1987 günlü, E : 1986/722, K : 1987/493 sayılı kararın bu gerekçelerin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan idare üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 2250 liralık yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davalıya iadesine 30.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/931
Karar No : 1987/2091

Özeti : Aynı tarihi taşıyan ve yine aynı gün tebliğ edilen iki işlemle iki ayrı yerden birinde geçici görevlendirilen diğer yere ise naklen atanan davacının bu görev yerlerinden hangisine öncelikle gideceği konusunda duraksamaya düşmesi sonucu sürekli görev yerine gidememesinin doğal olduğu, davacı geçici görevlendirildiği yerde göreve başlamış olduğuna göre, naklen atandığı yere süresi içinde gidip göreve başlamadığından bahisle görevden çekilmiş sayılamıyacağı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : Hasan Gündoğmuş
Vekili : Av. Şerafettin Öcal
Diğer Taraf : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ayşen Tunca

İsteğin Özeti : Davacı, Danıştay 5. Dairesinin 20.2.1986 günlü, E. 1981/2274 ve K. 1986/206 sayılı kararının düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un 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 gereği düşünüldü :

Davacının karar düzeltme istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (c) bendine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 20.2.1986 günlü, E : 1981/2274, K : 1986/206 sayılı karar kaldırılarak işin gereği yeniden görüşüldü :

Davacı, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olup, Dairemizin 20.2.1984 günlü, E : 1981/2274, K : 1986/206 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 62. maddesinde, «İlk defa veya yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle aynı yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar» hükmünün yer aldığı, aynı kanunun 94. maddesinin 2. fıkrasında da, mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağının hükme bağlandığı, mevzuata uygun olarak nakli yapılan davacının nakil işlemini 5.8.1980 tarihinde tebellüğ ettiği, eski görev yari ile yeni görev yerinin aynı bölge ve aynı köy sınırları içinde bulunduğu, bu durumda 6.8.1980 tarihinde naklen atandığı yerde göreve başlaması gereken davacının 21.8.1980 tarihine kadar yeni görevine gitmemesi nedeniyle 94. madde uyarınca görevinden çekilmiş sayılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Alanya Orman İşletme Müdürlüğünün 5.8.1980 tarihli işlemiyle Söğüt bölgesinde 6.8.1980 tarihinden geçerli olmak üzere 15 gün geçici görevlendirildiğini, aynı makamın aynı tarihli işlemiyle Söğüt bölgesi Ladintepe yangın kulesinde telsizci yardımcılığına nakledildiğini, her iki işlemin de 6.8.1980 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, aynı günde değişik yerlerdeki görevlere atandığı halde hangisini yerine getireceğinin belirtilmediğini, bu durumda görevi terk halinden söz edilemiyeceğini, yapılan bu işlemlerin hukuken geçerli bir sonuç meydana getiremiyeceğini, kaldı ki Ladintepe yangın kulesinin ayrı bir yerleşim birimi olduğunu, evini yeni görev yerine taşımak zorunluluğunun bulunduğunu, bu nedenle 15 günlük yol izni verilmesi gerektiğini ileri sürerek anılan kararın düzeltilmesini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Alanya Orman İşletme Müdürlüğü Dim Bölge Şefliği Gümüşkavak bölümünde çalışmakta olan davacının, Orman İşletme Müdürlüğünün 5.8.1980 tarihli işlemi ile Söğüt bölgesinin telefon hatlarının tamiri işinde çalıştırılmak üzere 15 gün sureyle geçici olarak görevlendirildiği, aynı merciin aynı tarihli işlemi ile Söğüt bölgesi Ladintepe yangın, kulesi telsizci yardımcılığına atandığı, her iki işlemin de 6.8.1980 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, 7.8.1980 tarihinde Ladintepe Yangın kulesinde işe başlaması gerekirken 20.8.1980 tarihine kadar görevine başlamadığı gerekçesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesi hükmü uyarınca görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı, aynı tarihli iki onayla, iki ayrı mahalden birisine nakledilmiş, birinde de geçici süreli görevlendirilmiştir. Aynı tarihli bu iki işlemin tebliği üzerine, adı geçenin bu görev yerlerinden hangisine öncelikle gideceği konusunda tereddüte düşmesi sonucu sürekli görevine gidememesi doğal olup, bu durum nedeniyle ortaya çıkan olumsuzlukların sorumluluğu kendisine yüklenilemez.

Nitekin, dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacının geçici olarak görevlendirildiği Söğüt bölgesinde, işletme şefinin sözlü isteğine uyarak 1.8.1980 tarihinde çalışmaya başladığı, 9.8.1980 tarihine kadar buradaki görevine devam ettiği, araya giren hafta sonu ve bayram tatillerinden sonra kendisinin ifadesine göre, 15.8.1980 tarihinde Ladintepe Yangın Kulesinde çalışması hu-

susunun tebliği üzerine 18.8.1980 tarihinde yeni görevine başladığı açıklığa kavuşmaktadır.

Bu durumda, davamsızlığının olduğu ileri sürülen günlerde Söğüt bölgesinde göreve başladığı ve devam etmekte bulunduğu açık bulunan davacının, atandığı göreve yasada öngörülen süre içinde başlamadığı gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılmasını mevzuat hükümleriyle bağdaştırmak olanaksızdır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62. maddesinde «İlk defa, veya yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle;

a) Aynı yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü,

b) Başka yerdeki görevlere atananlar atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde o yere hareket ederek belli yol süresini, izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar.

Bu maddede geçen «yer» deyiminin kapsamı İçişleri ve Maliye Bakanlıklarınca birlikte belirtilir» hükmüne yer verilmiştir.

Madde, aynı yerdeki görevlere atanan memurların atama emirlerinin kendilerine tebliğ edildiği günü izleyen günde işe başlayacaklarını, başka yerdeki görevlere atanan memurlara ise 15 gün süre tanınacağını vurgulamaktadır.

Başka yerdeki bir göreve atananlara, göreve başlamaları için 15 günlük süre tanınması, ilgililere yeni görev yerlerine taşınmak ve sosyal ve ailevi durumlarını yeni koşullara göre hazırlamak olanağını vermek amacını taşımaktadır.

Dairemizin 28.5.1985 günlü, E : 1981/2274 sayılı ara kararı ile davacının eski ve yeni görev yerinin aynı belediye veya köy sınırları içinde olup olmadığı İçişleri Bakanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığından sorulmuş, gönderilen cevaplardan bu bölge için 657 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükmü uyarınca bir tesbitin yapılmadığı anlaşılmıştır.

Daha sonra verilen 24.3.1987 günlü, E : 1986/931 sayılı ara kararımızla'da davacının eski görev yeri ile yeni atandığı görev yerlerinin sınırları ve yeni görev yerinin çalışma koşulları sorulmuş, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca verilen 6.7.1987 günlü, 7627 sayılı cevapta eski ve yeni görev yerlerinin aynı köy sınırları içinde bulunduğu, Ladintepe kulesinin Gümüşkavak köyüne 8 - 10 km. mesafede olduğu, çalışma şartları bakımından Ladintepe Yangın gözetleme kulesinin ayrı bir ünite olup, 24 saat devamlı gözetime açık tutulduğu, burada görev yapan her kim olursa olsun devamlı ikamet etmek zorunda bulunduğu açıklanmıştır.

Bu durum karşısında, davacının, ayrı bir ünite olan ve devamlı ikamet zorunluğu bulunan Ladintepe Yangın Gözetleme kulesindeki görev yerine evini taşımak zorunluluğu nedeniyle kendisine, yasada öngörülen 15 günlük süre nin tanınması gerekirken yeni görevine 7.8.1980 tarihinde başlamadığı için görevden çekilmiş sayılmasında bu bakımdan da mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının görevden çekilmiş sayılması yolunda tesis edilen ve hukuki dayanaktan yoksun olan işlemin iptaline, 6450 lira yargılama gideri ile 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 29.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/550
Karar No : 1987/2124

Özeti : Gözaltına alınmaları veya tutuklanmaları nedeniyle görevlerinden ayrılmak zorunda kalan memurların, gözaltına alınma veya tutukluluk hallerinin sona ermesi üzerine idarelerine başvurarak göreve başlamaları, aksi halde göreve izinsiz ve özürsüz gelmedikleri gerekçesiyle haklarında 657 sayılı Yasanın 94 üncü maddesinin uygulanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Y. Sevinç Sürmeli
Karşı Taraf : Nazmi Timur
Vekili : Av. Emel Şengelen

İsteğin Özeyi : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.12.1986 günlü E : 1986/584, K : 1986/1205 sayılı kararının, davacı hakkında görevden uzaklaştırma onayı alınmadığı, aylıklarının 2/3 sinin 657 sayılı Kanunun 141. maddesi uyarınca ödendiği, tahliye sonrası hemen görevine başlaması gerektiği, davacı hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmadığından bu tedbirin kaldırılmasından da bahsedilemiyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi; tutukluluk nedeniyle görevine devam edemeyen davacının tahliye edildikten sonra süresi içinde göreve başlamadığı gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılması işlemini iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

657 sayılı Kanunun 140. maddesinde haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurlarının 138. maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilecekleri hükme bağlanmış, aynı kanunun 141. maddesinde de; görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisinin ödeneceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden Hesap İşleri Müdürlüğü Asker Ailesi Yardım Amirliğinde memur olarak görev yapmakta iken sahte evrak düzenleyerek zimmetine para geçirmek suçundan 2.3.1983 tarihinde tutuklanan davacı hakkında görevden uzaklaştırma tedbirinin alınmadığı, ancak bu tarihten itibaren 657 sayılı Kanunun yukarıda yer alan 141. maddesi hükmü uyarınca aylıklarının üçte ikisinin ödenmesine başlanıldığı, 11.10.1985 tarihinde tutuksuz olarak yargılanmak üzere tahliye edilmesine rağmen mazeretsiz olarak görevine, başlamadığı, bu nedenle 11.10.1985 tarihinden geçerli olmak üzere 3.3.1986 günlü olurla 657 sayılı Kanunun 94. maddesi hükmü uyarınca görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda hakında görevden uzaklaştırma tedbiri alınmamış olan davacıya bu tedbirin kaldırıldığı yolunda bir tebligat yapılmasına gerek bulunmadığından tutuksuz olarak yargılanmak üzere 11.10.1985 tarihinde tahliye edilen adı geçenin bu tarihte görevine başlaması gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle davacıya görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırıldığı yolunda bir tebligat yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından temyiz istemenin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması ve davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Ankara Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü Asker Ailesi Yardım Amirliğinde memur olan davacının 11.10.1985 tarihinden itibaren izinsiz ve mazeretsiz 10 gün süre ile görevini terk ettiği gerekçesiyle 3.3.1986 günlü olur ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesi hükmü uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.12.1986 günlü, E : 1986/584, K : 1986/1205 sayılı kararıyla; davacının 2.3.1983 günü tutuklanması nedeniyle aynı günlü olur ile önlem niteliğinde olmak üzere görevden uzaklaştırıldığı, davacıya aylıklarının 2/3 oranında ödendiği, 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılan bir memurun hakkındaki tedbirin kaldırıldığı yolunda bir tebligat yapılmadıkça göreve başlamasının mümkün olmadığı, dava konusu işlemin tesis edildiği 3.3.1986 tarihine kadar kendisine görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılığı yolunda bir tebligat yapılmayan davacının izinsiz ve mazeretsiz olarak 10 gün süre ile göreve gelmediği ileri sürülerek görevden çekilmiş sayılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü - Asker Ailesi Yardım Amirliğinde memur olan davacının sahte evrak düzenleyerek zimmetine para geçirmek suçundan 2.3.1983 tarihinde tutuklandığı, hakkında görevden uzaklaştırma tedbirinin alınmadığı, ancak bu tarihten itibaren 657 sayılı Kanunun 141. maddesi hükmü uyarınca kendisine aylıklarının üçte ikisi oranında ödeme yapılmaya başlandığı, 11.10.1985 tarihinde tahliye olduğu ancak tarihte idaresine göreve başlamak için başvurmadığı, 3.3.1986 tarihli onayla tahliye olduğu tarihten itibaren 10 gün içinde göreve başlamadığı gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. maddesinde, memurların görevlerinden uzaklaştırılmaları hali düzenlenmiş ve bunun «ihtiyati bir tedbir» niteliğinde olduğu açıkca vurgulanmıştır. Madde «Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği halerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.

Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir» hükmünü taşımaktadır.

Maddenin de açıkca ortaya koyduğu gibi 137. madde; hakkında soruşturma açılan memurların, kamu hizmetlerinin esenlikle yürütülmesini sağlamak amacıyla ve bu amacın zorunlu kılması halinde, memurların görevden uzaklaştırılmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanımaktadır. Yasa koyucunun idareye bu yetkiyi tanımasındaki amaç gözönünde tutulduğunda, yetkinin ancak kamu hizmetinin gerekli kılması halinde ve belirli bir süreyle kullanılabileceği açıkca belli olmaktadır.

657 sayılı Yasa bir başka halde daha, memurların görevlerinden uzaklaştırılabileceklerini hükme bağlamakta olup 140. madde bu hali düzenlemektedir. Maddeye göre «Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138. maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler.»

657 sayılı Yasanın değişik 141. maddesi hem 137. ve 140. maddeler uyarınca, idari bir önlem olarak, idari makamlarca görevden uzaklaştırılan memurların hem de yargı organlarınca tutuklanan veya gözaltına alınan memurların hak ve yükümlülüklerinin neler olduğuna açıklık getirmektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre «Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler.»

Hakkında disipliner veya cezai nitelikte olmak üzere idari veya adli makamlarca kovuşturma başlatılan bir memurun kamu hizmetinin ve kovuşturmanın esenliğini sağlamak amacıyla görevden uzaklaştırılması Yasanın 138. maddesinde unvanları sayılan yetkililerin takdir yetkisi içinde olmasına karşın ilgili memurun bir suç nedeniyle tutuklanması veya gözaltına alınması hallerinde, bu yoldaki kararların içeriği nedeniyle, idari makamların memurların görevden uzaklaştırılması konusunda bir takdir yetkileri bulunmamaktadır. Baştada değinildiği gibi, disiplin kovuşturmasına bağlı olarak memurun görevden uzaklaştırılmasının takdire bağlı olması nedeniyle yasa koyucu bu yetkinin kullanımını belli bir süreyle sınırlamak gereğini duymuş ve 657 sayılı Yasanın 145. maddesiyle bu sürenin en çok 3 ay olduğu belirtilerek bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memurun görevine başlatılacağı açıkca hükme bağlanmıştır.

Ceza kovuşturmasına bağlı olarak ve yine takdir yetkisinin kullanımı sonucu görevden uzaklaştırılan memurlar bakımından ise yasa koyucu, durumun disiplin kovuşturmasına göre daha ağır bir yönü bulunduğunu gözönünde tutarak, görevden uzaklaştırmayı belli bir süre ile sınırlamamış buna karşılık memurun durumunun belirli zaman aralıklarıyla izlenip incelenmesi ve bir karar verilmesi yolunda idareyi görevli kılmıştır. 145. maddenin ikinci fıkrası «Bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili âmir (müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder» biçimindeki hükmüyle bu hususa işaret etmektedir.

Göreviyle ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan dolayı gözaltına alınan veya yargı mercilerince tutuklanmasına karar verilen memurlar ise gözaltına alınmak veya tutuklanmak suretiyle görevlerinden uzaklaşmak zorunda kaldıklarından haklarında ayrıca idarece görevden uzaklaşma tedbiri uygu-

lanmasına esasen gerek yoktur. Gözaltına alma veya tutuklama süresinin uzatılıp kısaltılması 138. maddede sözü edilen yetkililerin iradesi dışında kaldığı gibi bu yetkililerin bu yoldaki kararları kaldırmaları da hukuken mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle gözaltına alınmak veya tutuklanmak suretiyle görevinden uzaklaşmak zorunda kalan memurlar için yapılacak iş, gözaltına alınmalarına ilişkin kararın veya haklarındaki tutuklama kararının kaldırılması üzerine hemen kurumlarına başvurarak göreve başlatılmalarını istemekten ibarettir.

Olayda, sahte evrak düzenleyerek zimmetine para geçirmek suçundan 2.3.1983 tarihinde tutuklanan tutukluluk halinin 11.10.1985 tarihinde sona ermesine rağmen bu tarihi izleyen ongün içinde izinsiz ve mazeretsiz olarak göreve başlamadığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu duruma göre, davacı hakkında 657 sayılı yasanın 94. maddesinin uygulanmasında ve kendisinin görevden çekilmiş sayılmasında yasaya aykırılıktan söz edilemez. Herne kadar Ankara 3. İdare Mahkemesinin iptal kararında, görevden uzaklaştırılan bir memura bu tedbirin kaldırıldığı yolunda idaresince tebligat yapılması gerektiği, bu yapılmadıkça ilgilinin izinsiz ve mazeretsiz olarak göreve gelmediğinden bahsedilemiyeceği gerekçesine dayanılmakta ise de, tutuklama kararının mahiyeti ve Yasanın tutuklanan memurların durumlarının, ceza kovuşturması nedeniyle görevden uzaklaştırılan memurlardan farklı olarak, belirli zaman aralıklarıyla incelenip göreve dönüp dönmemeleri hakkında bir karar vermek ve ilgiliye de yazı ile tebliğ etmek konusunda idareye herhangi bir görev yüklememiş olması karşısında anılan gerekçede yasaya uyarlık görülmemiştir. Yasayla idareye böyle bir ödev verilmediğine ve davacının görevi başında bulunmaması idarenin 140. maddeye göre aldığı görevden uzaklaştırma kararından değil tutuklama kararından ileri geldiğine göre, bu hususun dikkate alınmamasınında ve davacının tahliye edildikten sonra göreve başlaması için kendisine görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırıldığı yolunda bir tebligat yapılması gerektiği gerekçesinden hareketle hüküm tesisinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.12.1986 günlü, E : 1986/584, K : 1986/1205 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, 10250 lira temyiz gideri ile 7700 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta pulundan artan 2800 liranın isteği halinde davalıya iadesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 30.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/987
Karar No : 1987/1694

Özeti : Belediye memurlarının görevden alınma yönteminin 1580 sayılı yasada açıkca gösterilmiş olması nedeniyle «usulde paralellik» ilkesinin bu durumda uygulanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : M. Emin Özden
Karşı Taraf : Güneyköy Kasabası Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 26.11.1986 günlü, E : 1986/132, K : 1986/634 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun 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, tahsildar olan davacının adaylık süresi içinde görevine son verilmesine ilişkin 28.2.1986 günlü, 45 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 26.11.1986 günlü, E : 1986/132, K : 1986/634 sayılı kararıyla; davacının adaylık süresi sonunda yetkili ve sıralı üstlerince düzenlenen gizli tezkiye belgesinin olumsuz olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından dava konusu işlemde 657 sayılı Kanunun 57. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, adaylık süresi içinde başarısız olduğuna dair herhangi bir uyarı yapılmadığını, sicilinin olumsuz olduğunun kendisine bildirilmediğini, iki yıllık adaylık süresi geçtikten sonra keyfi olarak dava konusu işlemin tesis edildiğini, oysa iki yıllık süre sonunda hemen bir işlem yapılmaması halinde asaletin kendiliğinden onaylanmış sayılacağına dair Danıştay kararları bulunduğunu, ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden 9.12.1983 tarihinde göreve başlayan davacının, 7.1.1985 günlü ve 1 sayılı Encümen kararı ile asaleti onaylanmayarak adaylık

süresinin 6 ay daha uzatıldığı, 1984 ve 1985 yıllarına ait sicillerinin olumsuz olarak düzenlendiği, 28.2.1986 tarihli ve 45 sayılı Belediye Başkanlığı işlemi ile 657 sayılı Kanunun 56 ve 57. maddeleri gereğince görevine son verildiği anlaşılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 96. maddesinin (B) bendinin 2. fıkrasında «...bilimum memurları ilk içtimaında belediye meclisince tasdik olunmak şartıyla belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar» hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere bu madde ile belediye memurlarının atamalarında izlenecek yol gösterilmiş ve belediye başkanınca tayin edildikten sonra atamanın belediye meclisince onaylanması koşulu getirilmiştir.

İdare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereğince atamada uygulanan usulün göreve son verme sırasında da uygulanması gerekmekte ise de; adı geçen Kanunun 83. maddesinin 10. bendinde; «Belediye memurlarının intihap, terfi idareten tecziye veya taltifleri ve azil ve tekaüde sevkleri hakkında belediye riyasetinden vaki olacak tekliflerin tetkiki ve karara raptı» belediye encümenlerinin vazifeleri arasında sayılmaktadır. Bu hükümde yer alan «azil» hali belediye memurlarının görevlerine son verilmesini de kapsamakta olup, böylece bu memurların görevlerine son verilmesinde ayrı bir usul izlenmesi öngörülmüş bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, belediye memurlarının görevlerine son verilmesinde Encümen kararı alınması yasal bir zorunluluk olmaktadır.

Öte yandan belediye memurlarının görevlerine son verilmesinde izlenecek usulün Kanunda açıkca gösterilmiş olması sebebiyle; göreve atanması yukarıda hükmü yazılı 96. maddenin (B) bendine uygun şekilde belediye meclisine sunulmamış ve tasdik olunmamış olsa bile, bir belediye memurunun görevine son verilmesi durumunda bu konudaki belediye başkanlığı teklifinin Encümen tarafından incelenerek karara bağlanması 83. maddenin. 10. bendi hükmü gereğidir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının atanması sırasında Belediye Meclisince alınmış herhangi bir karar olmadığı anlaşılmakta ise de; yukarıda açıklandığı üzere davacının adaylık süresi içinde görevine son verilmesi işleminin tesisi sırasında Encümence bu yolda karar alınıp alınmadığının araştırılması ve buna göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, bu husus araştırılmadan karar verilmiş olmasında hukuki isabet görülmemiştir. Bu nedenle ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca temyiz isteminin kabulü ile noksan incelemeye dayalı Eskişehir İdare Mahkemesinin 26.11.1986 günlü, E : 1986/132, K : 1986/634 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 7.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1330
Karar No : 1987/1895

Özeti : 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 2301 sayılı kanunla eklenmiş bulunan fıkra hükümlerine göre görevine son verilen kamu personelinin «durumlarının» yeniden ve re'sen incelenmesi konusunda, 1402 sayılı kanuna 2766 sayılı kanunla eklenen geçici maddeyle Sıkıyönetim Komutanlarının «görevli» kılındığı, bu görevin yerine getirilmemesi durumunda bunun sonuçlarına katlanmasının ilgililerden istenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Süleyman Haşhaş
Vekili : Av. Hikmet Tepe
Karşı Taraf : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İsteğin Özeti : 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı kanunla değişik 2. maddesi uyarınca görevine son verilen davacı Ankara İlinde Sıkıyönetimin kalkması üzerine göreve iadesi için yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilmiş olan 19.11.1986 günlü, E : 1986/6, K : 1986/752 sayılı kararın 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 Hâkimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğiden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca Sıkıyönetim Komutanlığının teklifi üzerine görevine son verilen davacı, görev yeri olan Ankara İlinde Sıkıyönetimin kalkması üzerine göreve iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara 1. İdare Mahkemesi, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin son fıkrasındaki hükmün 30.12.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2766 sayılı Kanunla değişik şeklinde Sıkıyönetim Ko-

mutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu hizmetlerinde görevli işçilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmıyacaklarının hükme bağlandığı aynı kanuna 2766 sayılı Kanunla eklenen geçici maddeyle de bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 1402 sayılı Kanunun değişik 2. maddesi hükmüne göre görevine son verilenlerin durumlarının Sıkıyönetim Komutanlıklarınca yeniden tetkik, edilip, kamu hizmetlerinde görevlendirilemiyecekleri tesbit edilenlerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmıyacakları hükmüne yer verildiği söz konusu yasak kalkmamış personelin Sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar kamu personeli olarak görevlendirilmeleri hususunda yasada bir açıklık bulunmadığı, dava konusu olayda da Sıkıyönetim Komutanlığının hukuki varlığı sona erdiğinden durumunun yeniden incelenmesinin mümkün olmadığının Genel Kurmay Başkanlığının 8.10.1985 günlü yazısı ile davacıya bildirildiğinin anlaşıldığı, bu durum davacı hakkında uygulanan yasağın kalkması sonucunu doğurmayacağından göreve iade başvurusunun reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle ve 19.11.1986 günlü, E : 1986/6 K : 1987/752 sayılı kararla davayı reddetmiştir.

Davacı, Sıkıyönetim Komutanlığına 1402 sayılı yasa ile yetki verildiğini, Sıkıyönetim İdaresi kalktıktan sonra yasanın uygulanırlığı kalmadığından bu yetkiye dayanılarak tesis edilen işlemlerin de ortadan kalkmış olacağını, aksi uygulamanın, durumu incelenip sakıncası kaldırılan personel ile durumu incelenemeyen personel arasında eşitsizlik ve farklı uygulama yaratacağını, kendisi hakkında sakıncalılık kararının devamına karar verilmemiş olduğundan sebepsiz olarak hak kaybına uğratıldığını ileri sürerek, İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 19.9.1980 günlü, 2301 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkra ile Sıkıyönetim Komutanlarına, bölgelerinde çalışan kamu personelinin görevlerine son verilmesini veya başka yerlere ve görevlere atamalarını kurumlarından isteme yetkisi tanınmıştır. Sözü geçen fıkranın, bu konuyu düzenleyen «Sıkıyönetim Komutanlarının; bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir.» şeklindeki hükmü 28.12.1982 tarihinde kabul edilen 2766 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş ve Sıkıyönetim Komutanlarına fıkranın yukarıya alınan metninde yazılı yetkiler aynen tanındıktan sonra «Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar» biçiminde hüküm getirilmiştir. Böylece, 2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 30.12.1982 tarihinden önce 1402 sayılı Yasanın 2. maddesine 2301 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen fıkra hükümlerine göre Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen kamu personeli ile aynı fıkranın 2766 sayılı Yasa ile değişik hükmüne danayınılarak işlerine son verilen kamu personeli arasında ilk bakışta farklı bir düzenleme yapıldığı izlemini verecek bir durum ortaya çıkmıştır. Başka bir anlatımla, 1402 sayılı yasanın 2. maddesine 2301 sayılı yasayla eklenen fıkranın ilk şeklinde, Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine görevine son verilen kamu personeli hakkında bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacakları yolunda sürekli bir yasaklama hükmüne yer verilmemişken, sözlü geçen fıkranın 2766 sayılı yasanın 1. maddesiyle değişik

şeklinde, Sıkıyönetim bölgelerinde çalışan ve Sıkıyönetim Komutanlarınca genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı bulunmayan kamu personelinin gerektiğinde görevlerine son verilmesini isteme yetkisinin Sıkıyönetim Komutanlarına tanınmasıyla yetinilmeyerek bu durumda olanların «bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacakları» yolunda bir yaptırım öngörülmüştür.

2766 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.12.1982 tarihinden önce, Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılıp çalıştırılamıyacakları konusunda ortaya çıkan boşluk ve duraksama ise sözü geçen yasanın geçici maddesiyle düzenlenmiş olup bu maddede «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 19.9.1980 tarih ve 2301 sayılı kanunla eklenmiş bulunan fıkra hükümlerine göre, sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilenlerin durumları; sıkıyönetim komutanlıklarınca yeniden tetkik edilip, kamu hizmetlerinde görevlendirilemiyecekleri tespit edilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar. Bunlar hakkında tabi oldukları; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer sosyal güvenlik kurumları hakındaki kanun hükümleri uygulanır» hükmü yer almaktadır.

Madde, Sıkıyönetim ilan edilmesini gerekli kılan ve Anayasanın 122. maddesinde sayılan nedenlerin ağırlığını dikkate alarak bu nedenlerin ortadan kaldırılması amacıyla gerektiğinde temel hak ve hürriyetlerin «kısıtlanmasına» ve hatta «durdurulmasına» kadar geniş yetkilerle donatılan sıkıyönetim komutanlarının, 1402 sayılı yasa uyarınca istekte bulunmaları üzerine kurumlarınca işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin durumlarına idari yönden bir çözüm getirmeyi amaçlamaktadır. Madde, hiç bir duraksamaya yer bırakmayacak açıklıktaki ifadesiyle, sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevine son verilenlerin «durumları» nın yeniden incelenmesi konusunda sıkıyönetim komutanlarına «görev» vermektedir. Maddeye göre, görevine son verilmiş bulunan ilgilinin bu yolda bir başvuruda bulunması gerekli değildir. Böyle bir başvuru olmasa da, sıkıyönetim komutanları, istemleri üzerine, daha önce kurumlarınca işlerine son verilmiş olan memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin «durumları» nı kendiliğinden (re'sen) incelemekle yükümlüdürler. Maddenin açık hükmüne göre, Sıkıyönetim Komutanları, istemleri üzerine işine son verilmiş bulunan ilgilinin durumunu «yeniden» inceleyecek ve kamu hizmetlerinde görevlendirilip görevlendirilemiyecekleri yolunda yeni bir «tesbit» yapacaklardır. Yasa koyucunun bu yoldaki kesin buyruğu karşısında, bu görevin yerine getirilmemesi durumunda bunun sonuçlarına katlanmasının ilgiliden istenemeyeceğinden kuşkuya yer olmamak gerekir. Bu nedenlerle temyizi istenen kararda yer alan «Hernekadar Sıkıyönetim Komutanlığınca önceki tarihli görevine son verilme işlerinin geri alınıp alınmadığı konusunda bir inceleme yapılmamış ise de, bu durumun davacı hakkında uygulanan yasağın kalkması sonucunu doğuramıyacağı açıktır» yolundaki yargı da yasaya ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen davacının durumunun yeniden incelenmesi yasanın buyurucu nitelikleri kuralıyla zorunlu kılındığına göre, olayda böyle bir inceleme yapılıp yapılmadığının araştırılması ve elde edilecek sonuca göre hüküm verilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, eksik incelemeye dayanan Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19.11.1986 günlü, E : 1986/6, K : 1986/752 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı kanunun 49/3. maddesi uyarınca dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 7600 lira temyiz giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 24.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2011
Karar No : 1987/2095

Özeti : 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 2301 sayılı kanunla eklenen fıkra hükmüne göre görevine son verilen ve 1402 sayılı kanuna 2766 sayılı kanunla eklenen geçici madde uyarınca durumlarının yeniden incelenmesi sonucu kamu hizmetlerinde görevlendirilemiyecekleri tesbit edilen kamu personelinin, Sıkıyönetimin sona ermesinden sonra da, kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacakları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
Karşı Taraf : Naim Destanoğlu
Vekili : Av. Yusuf Sever

İsteğin Özeti : Eskişehir ili Milli Eğitim Müdür yardımcısı olarak görev yaparken 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı kanunla değişik 2. maddesi uyarınca görevine son verilen davacının Eskişehir'de 19.11.1984 tarihinde Sıkıyönetimin kalkması üzerine göreve iadesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 27.5.1987 günlü, E : 1986/1245, K : 1987/425 sayılı kararının; 1402 sayılı kanunun 2766 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin son ve bu kanuna 2766 sayılı kanunla eklenen ek geçici madde hükümlerinin birlikte incelenmesi halinde «bir daha kamu hizmetinde çalıştırmama» ibaresini bu durumda olanların Sıkıyönetim süresince çalıştırılamıyacakları anlamını taşımadığı, yasanın gerekçesinin de bu hususa açıklık getirdiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu isteğin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Eskişehir Milli Eğitim Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 1402 sayılı kanun uyarınca görevine son verilen davacının Eskişehir'de Sıkıyönetimin kalkması üzerine göreve başlatılması istemi ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Ankara 1.

İdare Mahkemesinin 27.5.1987 gün ve 425 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1402 sayılı Kanunun 2301 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin son fıkrasında Sıkıyönetim Komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin işlerine son verilmesi hakkındaki istemlerinin ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirileceği aynı fıkranın 2766 sayılı Kanunla değişik şeklinde de bu şekilde işlerine son verilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacakları hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi maddede Sıkıyönetim Komutanlarının istekleri üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin sıkıyönetimin sona ermesini müteakip yeniden göreve başlatılacakları yolunda herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Ancak, aynı kanuna 2766 sayılı kanunla eklenen geçici maddede Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine göre Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilenlerin durumlarının sıkıyönetim komutanlıklarınca yeniden incelenip kamu hizmetlerinde görevlendirilemiyecekleri tespit edilen memurların bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacakları bu şekilde görevlerine son verilen kamu personelinin göreve başlatılmaları Sıkıyönetim Komutanlıklarınca sakıncalılık kararının ortadan kaldırılması halinde mümkün olabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, Milli Eğitim Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken yukarıda sözü edilen kanun hükmüne dayanılarak görevine son verilen davacı hakkında sakıncalılık kararının Sıkıyönetim Komutanlığınca ortadan kaldırılmadığı anlaşıldığından eski görevine başlatılması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekirken dava konusu işlemi iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Eskişehir ilinde Milli Eğitim Müdür Yardımcısı olarak görev yapmaktayken 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı kanunla değişik 2. maddesi uyarınca ve 25.11.1981 günlü işlemle görevine son verilen davacı, Eskişehir'de 19.11.1984 tarihinde Sıkıyönetimin kalkması üzerine göreve iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27.5.1987 günlü, E : 1986/1245, K : 1987/425 sayılı kararıyla, 1402 sayılı kanunun 2766 sayılı kanunla değişik 2. maddesi ve aynı yasayla eklenen geçici maddesi ile 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlere ilişkin 13., 15., 17., 38 ve 122. maddeleri hukuki dayanak olarak belirtildikten sonra, Sıkıyönetimin kaynağını Anayasadan aldığı, Sıkıyönetimin amacının ilan ediliş nedenlerini ortadan kaldırmak olduğu, bu durumda Sıkıyönetim önlemlerinin de yasaya bu amacı gerçekleştirmek için konulmuş olması gerektiği, Sıkıyönetimin yer ve zaman itibariyle geçici bir rejim niteliğini taşıdığı temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasınında sıkıyönetim süresiyle sınırlı olduğu, «bir daha kamu hiz-

metinde çalıştırılmamak» ibaresindeki kamu hizmeti kavramının sürekli genişleyen bir içerik taşıdığı, bu önlemin uygulanmasının aleyhine önlem alınan kişiyi önceden kestirilemeyen, belirsiz ve süresiz bir ceza ile karşı karşıya bırakacağı, davacının ömür boyu kamu hizmetinden yasaklanmasını gerektiren bir yargı kararı bulunmadığı, davacının görevine iadesi gerektiği gerekçeleriyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, anılan kararın hukuk ve usule aykırı olduğunu, 2766 sayılı kanunla 1402 sayılı kanunda yapılan değişiklik ve eklenen geçici maddenin gerekçesinin de incelenmesinden bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmama yasağının sıkıyönetim süresince geçerli olacağı anlamını taşımadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

21.9.1980 tarihinde yürürlüğe giren 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin son fıkrasında, «Sıkıyönetim Komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik, asayiş, veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarınca derhal yerine getirilir» hükmü yeralmış, 30.12.1982 tarihinde yürürlüğe giren aynı fıkranın 2766 sayılı kanunla değişik şeklinde ise; «..... Bunlar hakkında tabi oldukları 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer Sosyal Güvenlik memurları hakkındaki kanun hükümleri uygulanır. Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler birdaha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar. Bu kanunun 21. maddesi kapsamına girenlere ilişkin istemler hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır» hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen 1402 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrasının 2301 sayılı kanunla değişik şeklinde, Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin Sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar kamu personeli olarak görevlendirilip görevlendirilemeyecekleri hususunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Bilahare 2766 sayılı kanunla yapılan ve yukarıda metni yazılı değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere Sıkıyönetim Komutanlarının fıkrada belirtilen personelin görevlerine son verilmesi istemlerinin genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmalarının sakıncalı görülmesi veya hizmetlerinin yararlı olmaması şartına bağlı olduğu ve bu hükümlere istinaden işlerine son verilenlerin Sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar memur ve diğer kamu görevlisi ve kamu hizmeti gören işçi olarak görevlendirilmeleri veya mahalli idarelerde çalıştırılmalarının göreve son verme nedeni ile bağdaşmayacağı dikkate alınarak bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacakları açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 2766 sayılı Kanunun Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında bu konu, Anayasaya aykırılık hususu da dahil olmak üzere, geniş bir biçimde tartışılmış ve kanunun amacının, sakıncalılığı tespit edilenlerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamaları olduğu açık bir şekilde gerek Komisyon sözcüsü, gerek hükümet sözcüsü tarafından ifade edilmiştir. Üyeler tarafından verilen değişiklik önergeleri de reddedilerek tasarı bu şekilde yasalaşmıştır. Şu hale göre maddenin ifadesi açık olmakla beraber yoruma ihtiyaç duyulduğu takdirde de amacının dışında bir yoruma gitmek mümkün olamayacaktır.

Diğer taraftan, Anayasamıza göre bir kanunun Anayasaya aykırılığını karara bağlama yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiş bulunmaktadır. Bu haliyle herhangi bir yargı merciinin kendiliğinden herhangi bir yasanın Anayasaya aykırılığını karara bağlama yetkisi olmayıp, ancak Anayasaya aykırı gördüğü hükmü Anayasa Mahkemesine gönderme yetkisi vardır. Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasında yer alan ve Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış olan kanunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği kuralı da kuşkusuz bir Anayasa hükmüdür.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenmesi istenilen 27.5.1987 günlü, E : 1986/1245, K : 1987/425 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 29.12.1987 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir «Hukuk Devleti» olduğu, 13. maddesinde «Temel hak ve hürriyetlerin ... Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, 15. maddesinde, savaş, seferberlik, Sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ... durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği ..., 38. maddesinde, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamıyacağı, 70. maddesinde, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemiyeceği belirtilmiş, 119-122. maddelerinde de olağanüstü hal ve Sıkıyönetimin koşulları gösterilerek bu yönetim usullerinin belirli bölgelerde veya bütün yurtta belirli süreler için uygulanabileceği ve Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağının kanunla düzenleneceği açıklanmıştır.

Türk Hukuk Düzenini oluşturan normlar içinde Anayasanın en üst normu oluş turduğu ve diğer bütün normların Anayasaya uygun olması zorunluluğu tartışmasızdır. Uygulamada bir normun Anayasa ile çelişmesi durumunda öncelik Anayasa hükmünün uygulanmasındadır. Nitekim Anayasanın 11. ve 177. maddesinin (e) bendi hükümleri bu hususu öngörmektedir.

2766 sayılı kanunun, Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe girmiş olması sebebiyle, Anayasaya aykırılık iddiası Anayasa Mahkemesince incelenmemektedir. Ancak kanunun bu niteliği, kanunu uygulayacak hâkimin Anayasa ile karşılaştırarak hükümlerini yorumlamasına engel değildir.

Yukarıda alınan olağanüstü dönemlere ilişkin Anayasa hükümlerinde belirtildiği üzere Sıkıyönetim önlemleri Sıkıyönetimin ilan edildiği süre ve yörelerle sınırlı olarak uygulanabilecektir.

Bu sonuca göre 1402 sayılı Sıkıyönetim yasasına 2766 sayılı yasa ile getirilen değişiklik hükmündeki «bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar» hükmü ancak Sıkıyönetim süresine ve çerçevesine ilişkindir. Çünkü Anayasadan hemen

sonra çıkarılan bir yasa ile Anayasaya aykırı kalıcı hükümler getirileceği düşünülemez. Aksi düşünce Sıkıyönetim döneminde belirli önlemleri almaya yetkili Sıkıyönetim Komutanına Sıkıyönetim kalkıp normal yönetime geçildikten sonra da bu yetkilerini kullanarak Sıkıyönetimi sürdürme yetkisi tanımak ve hükmen sabit olan hiçbir suçu bulunmayan bir kısım Türk vatandaşlarını suçlu kabul ederek Anayasal haklarından yoksun bırakmak sonucunu doğurur ki, böyle bir sonuç Anayasanın hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmaz.

Bu nedenlerle 1402 sayılı ve bu kanunu değiştiren 2766 sayılı kanun hükümlerinin Sıkıyönetim süresi içinde uygulanabilir olduğunun ve Sıkıyönetim komutanınca yapılan göreve son verme işlemlerinin yine bu süre ile sınırlı önlemler niteliğinde olup, bir yargı kararı ve yasa hükmü niteliği taşımadığının kabulü zorunludur.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1338
Karar No : 1987/1816

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. ve 98. maddelerindeki hükümlerle cezaların infaz süresinin değil suçun ve eylemin ağırlığının ön planda tutulduğu, yüz kızartıcı olmayan iki ayrı suçtan verilen cezaların toplamının altı ayı aştığı gözönünde tutularak davacının görevine son verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : DSİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Güngör
Karşı Taraf : Emin Yıldız
Vekili : Av. Ahmet Tütüncü

İstemin Özeti : Davalı idare Edirne İdare Mahkemesinin 18.3.1987 günlü E: 1986/209, K: 1987/55 sayılı iptal kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 ncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, geceleyin mesken masuniyetini ihlal ve mütecaviz sarhoşluk suçundan mahkûm olması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98. maddesinin (b) fıkrası uyarınca görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Edirne İdare Mahkemesi 18.3.1987 günlü, E: 1986/209, K : 1987/55 sayılı kararıyla, davacının mesken masuniyetini ihlal suçundan 6 ay, mütecaviz sarhoşluk suçundan 2 ay hapis cezasına mahkum olduğu, söz konusu suçların memuriyete alınmaya engel olan suçlar arasında sayılmadığı, Türk Ceza Kanununda Şeref ve Haysiyet kırıcı suç olarak herhangi bir düzenlemenin getirilmediği, davacının hüküm giydiği suçların şeref ve haysiyet kırıcı suç olarak değil adi suç olarak kabulünün zorunlu bulunduğu, aksi halde tüm suçların şeref ve haysiyet kırıcı suç olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin A bendinin 5. fıkrasının kapsamının 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 ncü maddesiyle genişletildiğini, davacının hüküm giydiği suçların bu maddede sayılan şeref ve haysiyet kırıcı suçlardan olduğunu, bu nedenle görevine son verilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İpsala 114. Şube Müdürlüğünde görev yapan davacının, 2.8.1984 tarihinde işlediği geceleyin mesken masuniyetini ihlal ve mütecaviz sarhoşluk suçlarından dolayı Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21.2.1986 gün ve 1986/96 sayılı kararıyla toplam, 8 ay hapis cezasına mahkum edildiği, hapis cezalarını 647 sayılı Kanununun 4/1. maddesi gereğince para cezasına çevrildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29.11.1984 günlü, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 5. bendinde, taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihtak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara hile karıştırma, Devletin sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamak, Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlar arasında sayılmıştır. Yine aynı Kanunun 98. maddesinin (b) bendinde, ilgililerin memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmeleri halinde memuriyetin sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Davacının suç işlediği 2.8.1984 tarihinde 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname henüz yürürlüğe girmemiş olup, 657 sayılı Kanununun yukarıda yer alan 48. maddesinde de şeref ve haysiyet kırıcı suç kavramı yer almamıştır. 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen hüküm Türk Ceza Kanunu kapsamına giren bir fiilin sonucunu düzenlediğine göre, uyuşmazlığın hukukunun genel ilkeleri uyarınca ve fiilin işlendiği tarihteki mevzuat hükümleri uygulanmak suretiyle çözümlenmesi gerekir. Bir başka anlatımla, suçun 243 sayılı Kanun Hükmünde

Kararnamenin yürürlük tarihinden önce, 2.8.1984 tarihinde işlendiği bir yana bırakılarak ve mahkûmiyet hükmünün kararname tarihinden sonra verilmiş olduğundan hareketle suçun şeref ve haysiyet kırıcı olup olmadığı hususunun tartışılmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan 657 sayılı Yasanın 48 nci maddesinde, 6 aydan fazla hapis cezasına mahkûmiyet hali memuriyete alınmaya engel bir neden olarak gösterilmiştir. Bu hüküm karşısında, davacı hakkında yüz kızartıcı olmıyan iki ayrı suçtan dolayı verilmiş olan 6 ve 2 ay süreli hapis cezalarının memuriyete son verme nedeni sayılıp sayılamıyacağı hususunun üzerinde durmak gerekir.

Devlet Memurları Yasasının 48-5 ve 98/b maddelerindeki hükümlerde cezaların infaz süresinin değil suçun ve eylemin ağırlığının ön planda tutulduğu anlaşılmaktadır. Ayni maddelerde yüz kızartıcı suçlarla, ağır hapis cezalarının, süresine bakılmaksızın, göreve son verme nedeni sayılması bu görüşü doğrulamaktadır.

Davacı hakkında verilen hapis cezaları tek eylemden ötürü verilmiş olmayıp iki ayrı eylem sonunda verildiğinden, cezaların toplamının altı ayı aştığı gözönünde tutularak görevine son verme yolunda işlem tesis edilmesinde yasaya uyarlıktan sözedilmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle Edirne İdare Mahkemesinin 18.3.1987 günlü, E: 1986/209, K: 1987/55 sayılı kararının temyizi isteğinin reddine ve anılan kararın bu gerekçelerle onanmasına, 17.12.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/992
Karar No: 1987/1787

Özeti: 233 sayılı K.H.K. nin sözleşmeli personel olarak nitelendirdiği kişilerin gerçekte Anayasanın 128. maddesinde ifadesini bulan «diğer kamu görevlileri» içinde düşünülmesi gerektiği, bu personel hakkında tesis edilen işlemlerde İş Kanununa dayanılmış olmasının göreve son vermeye ilişkin uyuşmazlığın adlî yargı yerinde çözümlenmesini gerektirmeyeceği Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davacı): A. Vedat Alpaslan
Vekilleri : 1 — Av. Ümit Teoman
2 — Av. Yaşar Eroğlu
Karşı Taraf : Türk Hava Yolları A.O.
Vekilleri : Av. Serpil Özalpman, Av. Fulya Sakınç

İsteğin Özeti : Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığında T.C. Emekli Sandığına tabi Genel Müdürlük Uzman Koordinatörü olarak çalışmakta olan davacının görevine son verilmesine ilişkin 17.12.1984 günlü ve 116 sayılı davalı idare yönetim

kurulu kararının iptali isteği ile açılan davanın görev yönünden reddi yolundaki 4.3.1986 günlü, E: 1985/250, K: 1986/117 sayılı İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5 .maddesinin 6. fıkrası uyarınca, bu kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin, belirtilen hususlarda ise söz konusu kararname hükümlerinin uygulanacağı, bu hükme göre uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği, davalı idarenin kamu hizmeti yapan kamu tüzel kişisi olduğu, genel idare esaslarına göre yönetildiği, davacının kararnamenin 43. maddesine göre memur statüsünde çalıştığının kabulü gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının toplu iş sözleşmesi kapsamı dışına çıkmasının, bulunduğu görevlerin toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı olarak kabul edilmesi nedeniyle gerçekleştiği, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinde sayılan kadrolu personelin her teşebbüsün kendi iç bünyesinde anlaşma şartlarını teyit eden kadrolar olduğu, ortaklıklarında 657 sayılı kanun kapsamında memur bulunmadığı, ortaklığın genel idare esaslarına göre yönetilmediği iddiasıyla temyiz isteğinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi: Davalı, kurumda genel müdürlük uzman koordinatörü olarak görev yapan davacının hizmet aktinin iş Kanununun 13. maddesine müsteniden bildirimli olarak fesh edilmek suretiyle görevine son verilmesi yolunda tesis olunan işlemin iptali talebiyle açılan davanın uyuşmazlığın idare mahkemesinin görev alanı dışında bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı 6623 sayılı Kanunla kurulmuş 8.6.1984 gün ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile de bir kamu iktisadi kuruluşu haline getirilmiştir.

Adı geçen kararnamenin 43. maddesi ile teşebbüslerde memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler olmak üzere üç grup istihdam şekli öngörülmüş bulunmaktadır.

Aynı Kararnamenin kadro tespitine ilişkin 47. maddesinde teşebbüsün personel ihtiyacının bunların kadro ünvan, sayı ve yerlerinin teşebbüsün personel politikasına göre genel müdürün teklifi üzerine teşebbüs yönetim kurullarınca her yıl iş programları ile belirleneceği hükme bağlanmış ve geçici 7. maddesinde de bu kanun hükmünde kararnamenin 47. maddesinin hangi tarihten itibaren uygulanmaya başlayacağını tespit etmeye koordinasyon kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Davacının görevine son verildiği 17.12.1984 tarihinde kuruluşun personel ihtiyacının kararnamede belirlenen istihdam şekillerinden hangisi ile karşılanacağı hususunda bir tespitin yapılmamış olduğu anlaşıldığından davacının hukuki statüsünü 233 sayılı kararnameye göre belirlemeye olanak yoktur.

Söz konusu kararnamenin geçici 5. maddesinin 6. bendinde; Bu kanun hükmünde Kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edileceği hükme bağlanmış bulunduğundan adı geçenin hukuki statüsünü mevcut hükümlere göre tespit etmek gerekmektedir.

Davalı idare savunmasında; davacının hususi hukuk hükümlerine göre hizmet aktiyle çalışan bir personel olduğunu ileri sürmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, adı geçenin davalı kuruluşta yönetici olarak 5.5.1964 tarihinden 17.12.1984 tarihine kadar asli ve sürekli bir kamu hizmetini yürüttüğü, bu süre zarfında intibaklarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yapıldığı, Sosyal Güvenlik açısından da T.C. Emekli Sandığına tabi olduğu, idareci grubunda olması nedeniyle toplu sözleşme kapsamında bulunmadığı idare ile arasında iş kanunu hükümlerine göre yapılmış bir iş aktininde olmadığı anlaşıldığından idare ile arasında olan hukuki ilişkinin iş kanunundan doğduğunu kabul etmek olanağı yoktur.

Bu durumda asli ve sürekli bir kamu görevini uzun süreden beri yürüten ve emeklilik yönünden T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olan davacının işçi statüsünde olduğu kabul edilemeyeceğinden uyuşmazlığın çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddi yolunda idare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 16.12.1987 gününde davacı vekili Av. Ümit Teoman ile davalı idare vekili Av. Fulya Sakınç'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşma açıldı. Taraflar dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki belgelerde incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığında, T.C. Emekli Sandığına tabi Genel Müdürlük Uzman Koordinatörü olan davacının görevine son verilmesine ilişkin 17.12.1984 günlü ve 116 sayılı davalı idare yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 4.3.1986 günlü, E : 1985/250, K : 1986/117 sayılı kararıyla, davacının hizmet akdinin İş Kanununun 13. maddesi uyarınca bildirimli olarak feshedilmesi işlemine karşı dava açıldığı, Türk Hava Yolları A.O. Ana Statüsünün «hukuki bünye» başlığını taşıyan 3. maddesinin 2. bendinde kuruluşun KHK ve bu ana statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, aynı hususun 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin 1. bendinde belirtildiği, adıgeçen KHK'nin 41. maddesinin 2. bendi uyarınca kadrolu ve sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmesi kapsamına alınamayacağı, aynı kararnamenin geçici 5. maddesinin 6. bendinde bu kanun hükmünde kararnamede öngörülen personel kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu kanun hükmünde kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edileceği hükmünün yer aldığı, ara kararlarına verilen cevaptan, davacının özel hukuk hükümlerine göre hizmet akdiyle, toplu sözleşme dönemi içinde yer alan T. C. Emekli Sandığı iştirakçisi olduğu, toplu iş sözleşmesinden doğrudan doğruya faydalanmasa dahi toplu iş sözleşmelerinin kapsam içi personele getirdiği hak ve menfaatleri ve diğer esasların kapsam dışı personele de sağlandığı, adı geçene iş hukuku hükümlerine göre kıdem tazminatı ile ihbar tazminatının öden-

diği, bu nedenle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün İdare Mahkemesinin görev alanı dışında kaldığı, iş Mahkemelerinin görevi içine girdiği gerekçesiyle görev yönünden dava reddedilmiştir.

2709 sayılı T. C. Anayasasının 128. maddesinde «Devletin, Kamu İktisadi 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 yürütülür.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» hükmü yer almıştır.

Anılan madde hükmü ile memurlarla birlikte kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüteceği ifade edilen «diğer kamu görevlilerinin» atanma, görev, yetki, her türlü özlük hakları ile hukuki durumlarının kanunlarla düzenlenmesi esası kabul edilerek, bunların toplu sözleşme ile istihdam edilen ve iş hukuku kurallarına bağlı bulunan işçilerden farklı olarak statü hukuku içinde yer almaları esası benimsenmiştir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 41. maddesinde Teşebbüslerin personel rejiminin ayrı bir yasayla düzenleneceği kabul edilmiş, 43. maddesinde ise, teşebbüslerde memurların (kadrolu personel) sözleşmeli personelin ve işçilerin istihdam edileceği, işçilerin bu kanun hükmünde kararnameye tabi olmadığı, sözleşmeli personelin belirli bir sözleşme ile teşebbüste çalışan işçi ve memur statüsünde olmayan personel olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasanın yukarıda sözü edilen 128. maddesi ile bu hükmün bir bütünlük içinde irdelenmesi yapıldığında, 233 sayılı kanun hükmünde kararnamenin sözleşmeli personel olarak nitelendirdiği kişilerin «diğer kamu görevlileri» içinde düşünülmesi tabiidir.

233 sayılı KHK'nin geçici 5. maddesinin 6. fıkrasında «Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen personel kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu KHK'de belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edilir» denilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu KHK kapsamında personelin istihdam şekli 43. madde ile açıkca hükme bağlandığına göre 233 sayılı Kanun Hükmünde Karranamenin yürürlüğü tarihinden itibaren kapsamında bulunan kurumlarda çalışanların hukuki durumlarının bu maddede getirilen esaslar çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme, anılan kararname kapsamına alınmış olan davalı idare için de geçerli olup, geçici 5. maddenin 6. fıkrasının uyuşmazlık konusu olayda uygulanması mümkün değildir.

Dairemizin 25.5.1987 günlü ara kararı üzerine gönderilen yazı ve dosyanın incelenmesinden, davacının toplu sözleşme ve İş Kanunu hükümlerine tabi olmadan yönetim kurulu kararları çerçevesinde oluşturulan kadrolar esas alınarak istihdam edildiği anlaşılmıştır.

Buna göre, dava konusu işlem tesis edilirken salt olarak İş Kanununun 13. maddesinin esas alınmış olması hali uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesini gerektiren yeterli bir neden olarak sayılamıyacağından ve yukarıda yapılan açıklamalar karşısında uyuşmazlık, idari yargının görev alanına giren bir nite-

lik taşıdığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 4.3.1986 günlü, E: 1985/250, K: 1986/117 sayılı kararının bozulmasına, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 11.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine 16.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/1532
Karar No: 1987/1375

Özeti: 1.3.1979 tarihinde kamu görevinde olan ve Memuriyette iken üst öğrenimi bitiren davacının 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesi uyarınca yeniden yapılan intibakında 2182 sayılı yasadan yararlandırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Mustafa Dağlar
Vekili : Av. Rukiye Hancı Özdinç
Karşı Taraf : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ufuk Brangar

İsteğin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.4.1986 gün ve 86/262 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın İdari Yargılama Usulü Kanununun, 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerine aykırı bir yönü bulunmadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Sevil Engin

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: 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, idare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, memuriyette iken bir üst öğrenimi bitiren davacının yeniden yapılan intibakında 2182 sayılı Yasa ile verilen bir derecenin geri alınmasına ilişkin işle-

min iptali isteğiyle açılmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.4.1986 gün ve 86/262 sayılı kararı ile, 1.3.1979 tarihinden sonra memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitirenlerin 657 sayılı Yasanın değişik 36. maddesinin A/12-d fıkrası uyarınca yeniden derece ve kademesinin saptanmasında 2182 sayılı yasadan yararlandırılabilmesi için, hem kendisinin hem de emsalinin 2182 sayılı yasa kapsamına girmesi gerektiği, dava konusu olayda, davacı memuriyete 1.7.1976 tarihinde başladığından ve üst öğrenimi 13.7.1982 tarihinde bitirdiğinden ve bu itibarla emsali 1.7.1976 tarihinde liseyi bitiren ve hiç ara vermeden 4 yıllık yüksek okulu 1980 yılında bitirerek memuriyete giren kişi olduğundan emsalinin 1.3.1979 tarihinde memuriyette olmaması nedeniyle 2182 sayılı yasa kapsamına giremediğinin anlaşıldığı, bu durumda emsalinin 2182 sayılı yasa kapsamına girmemesi nedeniyle davacının 657 sayılı Yasanın 36/A/12-d maddesi uyarınca yeniden yapılan intibakında 2182 sayılı yasadan yararlandırılması mümkün bulunmadığından, daha önce hatalı olarak verilen bir derecenin geri alınmasında yasaya ve İdare hukuku ilkelerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, 2182 sayılı yasa ile 1.3.1979 tarihinde görevde bulunan memurların kazanılmış hak aylıklarının hiçbir koşula bağlı olmaksızın bir derece yükseltildiği iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1975-1976 öğretim yılında Kadastro Lisesini bitirerek 1.7.1976 tarihinde göreve başlayan, memuriyette iken 13.7.1982 tarihinde 4 yıllık Yüksek okulu bitiren davacı, 657 sayılı kanunun 36. maddesinin A-12/d bendi uyarınca 11.8.1982 tarihi itibariyle 8. derecenin 3. kademesine getirilmesi işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, 11.8.1982 tarihi itibariyle 7. derecenin 3. kademesine getirilmesini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 26. maddesinin (A) bendinin 12-d fıkrasında, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87. maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları, derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler hükmü yer almış bulunmaktadır.

Sözü edilen fıkrada, memuriyette iken üst öğrenimi bitiren ve bu nedenle hizmetleri değerlendirilecek kimsenin memuriyete başladığı tarihteki öğrenimi üzerine kendisinin daha sonra yaptığı üst öğrenimi ara vermeden tamamlayan kişinin emsali olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

Buna göre, Haziran 1976 tarihinde Liseyi bitiren ve 1.7.1976 tarihinde memuriyete giren davacının emsali, 30.6.1980 tarihinde 4 yıllık Yüksek öğrenimi bitirerek memuriyete giren, 11.8.1982 tarihi itibariyle 2 yıl 1 ay 10 gün hizmeti olan kişidir. Bu kişi, 4 yıllık Yüksek öğrenimi görenlerin ve teknik hizmetler sınıfında görevli olanların başlangıç derecesi olan 8. derecenin 1. kademesinden işe başlamak suretiyle, 11.8.1982 tarihinde 8. derecenin 3. kademesinde 1 ay 10 gün kıdemli olacaktır.

İncelenen dosyada da davalı idare davacıyı 11.8.1982 tarihi itibariyle 8/3 kademesine ve 2182 sayılı yasaya göre bir derece verilecek 7/3 kademesine yükseltmiş ancak, davacının emsalinin 1.3.1979 da görevde olmaması nedeniyle davacıya verilen bir derece geri alınarak 8/3 kademesine indirilmiştir. Bu hale göre davacı, emsalinin gelebileceği yere göre terfi etmiştir. Ancak, 1.3.1979 tarihinde 657 sayılı

kanunun ve ek maddelerine göre aylık almakta olan tüm kamu personelinin kazanılmış hak aylığının bir üst dereceye yükseltilmesine ilişkin olan 2182 sayılı yasadan yararlandırılmamış olmaktadır.

Davacının 1.3.1979 tarihinde kamu görevlisi olduğu ve 657 sayılı kanun hükümleri uyarınca aylık aldığı ihtilâfsız olup, o tarihte görevde olduğu için 2182 sayılı kanun hükümlerinden yararlanmıştır. Anılan kanun davacının üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle hizmetlerinin değerlendirilmesi olanağını sağlayan 657 sayılı kanunun 36. maddesinin A-12/d bendi hükmünden sonra çıkmış olduğundan, getirdiği koşullar içinde onu değiştiren bir niteliğe sahiptir. Davacının sonradan üst öğrenimi bitirmiş olması nedeniyle bu madde hükmüne göre yapılan değerlendirme sonucunda, 2182 sayılı yasadan yararlanamayan bir kişinin emsal alınması, dolayısıyla aldığı bir derecenin yok sayılması hukuka aykırıdır. Buna göre, davacının sonuç olarak 11.8.1982 tarihi itibariyle 2182 sayılı yasa ile kendisine verilen bir derece de eklenmek suretiyle 7. derecenin 3. kademesine terfi ettirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 24.4.1986 gün ve 262 sayılı İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline 12.200 lira yargılama gideri ile 5.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 30.10.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.4.1986 gün ve 86/262 sayılı kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1469
Karar No : 1987/1821

Özeti : 19.11.1974 - 1.4.1982 tarihleri arasında davalı idarede önce işçi olarak çalışan davacının işçilikte geçen sürelerinin memuriyetine sayılması için yaptığı başvurunun kabul edilmemesinde 241 sayılı K.H.K. nin 15 maddesiyle 657 sayılı Yasaya eklenen ek geçici maddenin birinci fıkrasına ve hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Zahid Gökeşme
Karşı Taraf : TEK Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gülgün Atalay

İsteğin Özeti : Davacı, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 2.5.1986 günlü, E :1985-114, K : 1986-634 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 :

Davacı, 19.11.1974 tarihinden 1.4.1982 tarihine kadar işçilikte geçen süresinin memuriyet intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali ve maaş farklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi 2.5.1986 günlü E : 1985-114, K : 1986-634 sayılı kararıyla, 1.4.1982 tarihinde askere gitmek üzere görevinden ayrılan davacının askere gitmeden önce 2595 sayılı kanunun yürürlükte bulunduğu 1.3.1982 - 1.4.1982 tarihleri arasında memurluğa geçmek için başvuruda bulunmadığından bu yasadan yararlanma imkanını yitirdiği gibi, 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 1.7.1984 tarihinde işçi statüsünde bulunmaması ve 1.3.1975

-1.3.1982 tarihleri arasında işçilikten memurluğa geçmemiş olması nedeniyle bu madde hükmünden de yararlanamıyacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, 2595 sayılı yasanın yürürlükte bulunduğu sürede askerde olduğu için memuriyete geçme isteminde bulunmasının maddeten mümkün olmadığına, askerlik dönüşü işçi olarak çalışmak istediğini ancak yüksek tahsilli olması nedeniyle bu isteğinin kabul edilmediğini ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının, davalı idarede 19.11.1974 tarihinden beri işçi olarak çalıştığı, 1.4.1982 tarihinde askere gitmek üzere görevinden ayrıldığı, askerlik dönüşü, yüksek tahsilli olması nedeniyle işçi olarak atanmayıp memur olarak 9.9.1983 tarihinde aynı idarede göreve başladığı, asaleti onaylandıktan sonra 8.11.1984 tarihinde idareye başvurarak işçilikte geçen hizmetlerinin terfilerinde sayılmasını istediği, ancak durumunun yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle isteğinin reddedildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması Hakkında 2595 sayılı Kanunun geçici 9. maddesi, «Bu kanuna tabi kurumlarda sürekli işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde memurluğa geçmek için yazılı olarak müracaat edenler, öğrenim durumlarına göre, yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla, memur kadrolarına intibak ettirilebilirler» hükmünü taşımaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesiyle eklenen ek geçici maddede ise «bu kanuna tabi kurumlarda halen sürekli işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelden 1984 yılı sonuna kadar memurluğa geçmek için yazılı olarak başvuranlar, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile, bu kanunun geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümleri, 8.6.1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde sayılan kuruluşlarda 1.3.1979 tarihinde görevli olanlar için ayrıca 20.12.1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun Hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tespit edilmek suretiyle sınav şartı aranmaksızın boş memur kadrolarına intibak ettirilirler» hükmüne yer verilmektedir.

Davacının davalı idarede işçi olarak çalışmakta iken, 1.4.1982 tarihinde askere gittiği, 2595 sayılı Kanunun memuriyete geçmek için öngördüğü altı aylık başvuru süresinden bu sebeple yararlanma olanağını bulamadığı açıktır. Her ne kadar davalı idare davacının yasanın yürürlüğe girmesinden bir ay sonra askere gittiğini, bu süre içinde de memuriyete geçme isteminde bulunmadığını ileri sürmekte ise de; yasanın tanıdığı süre altı ay olduğuna ve başvuru hakkının bu sürenin son gününe kadar kullanılması mümkün bulunduğuna göre askerlik gibi zorunlu bir nedenle görevden ayrılması gereken davacı yönünden sürenin bir aya indirilmesi sonucunu doğuracak bu iddianın hak ve adalet ilkeleri yönünden kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Kanun koyucu, 657 sayılı Kanun uygulamaya girdiği tarihten itibaren, bu kanunla ilgili kurumlarda işçi olarak çalışmış olup da memur statüsüne geçenlerin işçilikte geçen sürelerinin memuriyet kıdemlerinde değerlendirilmesini genel bir ilke olarak benimsemiş ve değişik zaman kesitleri için bu ilkeyi gerçekleştirmek amacıyla 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 18. maddeyi ve yukarıya hükümleri alınan geçici maddeleri yürürlüğe koymuştur. Askerlik hizmetini bi-

tirdikten sonra yüksek tahsilli olması nedeniyle, işçi olarak alınmayıp 241 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girmesinden önce idaresince göreve memur olarak atanan davacının, kanun koyucunun amacı da gözönüne alındığında, adı geçen Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesiyle 657 sayılı Yasaya eklenen ek geçici maddenin birinci fıkrasının tanıdığı haktan yararlanmasına engel bir durumu bulunmamaktadır.

Buna göre, 19.11.1974 tarihinden 1.4.1982 tarihine kadar işçi olarak çalıştığı tartışmasız olan davacının bu hizmetinin değerlendirilmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 2.5.1986 günlü, E : 1985/114, K : 1986/634 sayılı kararının, 2577 sayılı Kanunun 49 ncu maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, 11.200,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 17.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2249
Karar No : 1987/1231

Özeti : İki kez üst üste olumsuz sicil alan memurların başka bir sicil amirinin emrine atanmasının 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 120. maddesinden doğan bir zorunluk olduğu, ancak idarenin ilgili memurun hangi sicil amirinin emrine ve hangi ünvanla atanacağı konusunda takdir yetkisi bulunduğu Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davalı) : Diyanet İşleri Başkanlığı

Karşı Taraf : Nihat Ergin

Vekili : Av. Nuri İşken

İsteğin Özeti : Davacının, Ankara - Altındağ ilçesi vaizliğinden Kırşehir ili müftülük murakıplığına naklen atanmasına ilişkin 12.3.1985 gün ve 657-03/48 sayılı davalı idare işleminin iptali yolundaki 25.3.1987 gün ve 97 sayılı Kayseri İdare Mahkemesi kararının; davacının 1975 yılında uyarma cezası, verilen görevi yapmadığından dolayı 1982 yılında kınama cezası, göreve kayıtsızlık göstermekten 1983 yılında uyarma cezası ve aynı yıl göreve geç başlamak ve gitmemekten dolayı aylıktan kesme cezası, geç gelmeyi alışkanlık haline getirmesi nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını aldığı, hakkında yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 12.3.1984 günlü soruşturma raporunda başarılı olamadığı, kürsüye hazırlıksız çıktığı, 1983 ve 1984 yıllarında olumsuz siciller aldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 23 yıl vaizlik yapan bir kişinin başarısızlığından söz edilemeyeceği, kararın usul ve yasaya uygun olduğu iddiasıyla temyiz isteğinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in 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, davacının Ankara ili Altındağ ilçesi vaizliğinden Kırşehir ili müftülük murakıplığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 25.3.1987 gün ve 97 sayılı kararı ile; T. C. Emekli Sandığı İle İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzüğün 15. maddesi hukuki dayanak olarak belirtildikten sonra, davacının 1983 ve 1984 yıllarında vaizlik görevinde bulunduğu sırada amirlerinden olumlu sicil almaması nedeniyle hakkında tüzük hükmünün tatbik edilmesiyle denenmek üzere yine vaizlik göreviyle değil de görev ünvanı değiştirilerek murakıplık göreviyle Kırşehir'e atanması işleminin bu yönü ile sakat olduğu, öte yandan idarelerin kamu görevlilerinin görev yerlerini değiştirme konusunda sahip olduğu takdir yetkilerinin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiği, davacının hakkında yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda, vaazlara hazırlıksız çıkmaktan aylık kesimi cezası, göreve geç gelmek ve gelmemek fiili nedeniyle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının verilmesinin ve başka bir göreve atanmasının önerildiği, bu öneriler doğrultusunda disiplin cezalarının verildiği, görev yeri ve ünvanının değiştirildiği, soruşturma konuları arasında vaizlik görevinde yetersizliği konusu bulunmaması, müfettişler tarafından da münhasıran bu konuya ilişkin bir soruşturma yapılmamış olması vaazlara hazırlıksız çıkmak konusunun ise «görevde yetersiz olmak» anlamına gelmeyeceği karşısında, davacının görevinde başarısız olduğunun kabul edilemeyeceği, soruşturma konuları hakkında gerekli disiplin cezaları tayin edildiğinden, aynı eylemlere dayalı olarak ayrıca nakil işlemi tesis edilmesinde kamu yararı ve hizmet gereğinin gözetilmediği, işlemin hukuki dayanağı olarak gösterilen Diyanet İşleri Başkanlığı Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmeliğin 11/b maddesinin ise, ilk defa memuriyete atananlarla ilgili olduğu gerekçeleriyle işlem iptal edilmiştir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 29.11.1984 günlü 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 120. maddesi «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.» hükmünü taşımaktadır.

Anılan maddede üst üste iki defa olumsuz sicil alan memurun başka bir sicil amirinin emrine atanması emredici bir kural, idarenin bağlı yetki içinde olduğu bir durum olarak düzenlenmiştir. Bağlayıcılık yasada belirtilen koşulun gerçekleşmesi halinde başka bir sicil amirinin emrine atanma hususunda olup, ilgilinin hangi sicil amirinin emrine, hangi ünvanla atanacağı konusu ise, idarenin takdir yetkisi içinde yer almaktadır. İdarenin takdir yetkisi içinde aldığı işlemlerde, idari yargı denetimi ise, işlemin kamu yararı ve hizmet gereği amacına uygun olarak tesis edilip edilmediği araştırılmak suretiyle yapılacaktır.

İncelenen dosyada, 1983 ve 1984 yıllarında olumsuz sicil aldığı tartışmasız olan davacının başka bir sicil amirinin emrine atanmasında hukuki dayanak olarak yukarıda hükmü yazılı yasa maddesinin alınması gerekmektedir. Açıklandığı üzere, başka bir sicil amirinin emrine atanması yasal zorunluluk olan davacının, atandığı yer ve görev ünvanı itibariyle aldığı disiplin cezaları ve hakkında yapılan soruşturma sonucuna göre, idarece takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereği amacına uygun olarak kullanıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, 25.3.1987 gün ve 97 sayılı Kayseri İdare Mahkemesi kararının 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki belgeler karar verilmesi için yeterli olduğundan, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 8.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/635
Karar No : 1987/1497

Özeti : Lokomotif makinistlerine, asli görev yerlerindeki manevra hizmetleri için 1.12.1970 tarihinden itibaren ayrıca manevra tazminatı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : TCDD İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Celâl Yalçın

Karşı Taraf : Sami Aras

Vekili : Av. Sami Soylu

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.12.1986 günlü, E : 1984/1181, K : 1986/1224 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen bozulması istenen kararın usul ve kanuna, uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun 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 davalı idarenin süre def'i ile usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Lokomotif makinisti olan davacının, bağlı bulunduğu merkez emrinde manevra hizmeti yaptığı sürece kendisine manevra tazminatı ödenmesi için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile geriye doğru 5 yıllık süreye ait manevra tazminatı tutarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.12.1986 günlü, E: 1984/1181, K: 1986/1224 sayılı kararında; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.12.1983 günlü ve 10 sayılı kararı gereğince uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden iptal ve tam yargı davası birlikte açılabileceğinden, davanın miktar belirtilmeden açılması sebebiyle reddi gerektiği yolundaki davalı idare iddiasının ve süre def'inin yerinde görülmediği, 19.6.1956 gün ve 4/7517 sayılı bakanlar kurulu kararı ile yürürlüğe konulan T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Memur ve Hizmetlilerine Verilecek Harcırah Hakkındaki Tüzük'ün «manevra tazminatı» başlıklı 5. maddesi gereğince manevra tazminatından yararlanabilmek için maddede belirtilen yerlerde ve gösterilen unvanlarda çalışmanın yeterli görüldüğü, tesis edilen bir işlemle İşletme personeli arasında bir ayrıma gidilerek dava konusu tazminatın asli görev mahallerinde manevra hizmeti yapanlara ödenmeyeceği, bağlı bulundukları merkezden başka bir merkez emrine manevra hizmeti ifa etmek üzere geçici olarak gönderilenlere bu tazminatın ödeneceği yolundaki davalı idare uygulamasında mevzuata uyarlık bulunmadığı, mevzuat hükümlerinin zorunlu olarak yapılmasını öngördüğü ödemelerin idari bir emirle kısıtlanması ve mevzuatın âmir hükmünün uygulanması zorunluluğunun ortadan kaldırılmasının düşünülemiyeceği, kaldı ki; 52. maddede bağlı bulundukları merkezden başka bir merkez emrine geçici olarak verilenlere bu tazminatın % 50 zamlı olarak ödeneceğinin belirtilmiş olmasının asli görev mahallerinde manevra hizmeti yapanlara aynı tazminatin % 50 zam dikkate alınmadan verileceğinin diğer bir kanıtını teşkil ettiği, öte yandan, bağlı bulundukları vazife merkezi dışında manevra hizmetinde çalışanlara manevra tazminatının harcırah niteliğinde ödendiği, tazminatın bu niteliği nedeniyle aynı olanaktan merkezde hizmet görenlerin yararlandırılmalarının 52. maddeye aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve başvuru tarihinden geriye doğru 5 yıllık süreye ilişkin tazminat tutarının hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, davanın süresinde açılmadığını, dava konusu miktarın dilekçede gösterilmediğinden dilekçenin reddi gerektiğini, gerek 6245 sayılı Harcırah

Kanunu, gerekse TCDD Memurları ve Hizmetlilerine Verilecek Harcırah Hakkında Nizamname hükümlerine göre harcırahın, personelin asıl görevli olduğu mahalden başka mahalle görevli olarak gönderilmesi halinde verildiğini, 657 sayılı Kanuna göre aylık alan personel hakkında bu Kanunda öngörülenler dışında herhangi bir ödeme yapılamıyacağından ve asli vazife merkezinde ifa edilen hizmet karşılığında yapılan bir ödeme olması halinde bunun harcırah niteliğinde olmayıp yan ödeme niteliğinde olacağını, 1327 sayılı Kanunla değişik Ek geçici 21. madde gereğince bu Kanunun yürürlüğe girdiği 1.12.1970 tarihinden itibaren bağlı bulunduğu merkez emrinden başka mahalle gönderilenlere harcırah yerine kaim olmak üzere manevra tazminatı ödendiğini ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı harcırah Kanununun 53. maddesinde; T.C. Devlet Demiryollarında hizmet ifa eden memur ve hizmetlilere verilecek harcırahın bu Kanunda tesbit edilmiş olan miktarları aşmamak ve Kanunun genel esasları dışına çıkmamak şartıyla Müessesenin özelliğine göre bir tüzükte tesbit olunacağı hükme bağlanmış ve bu hükme dayanılarak da 11.8.1956 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Memur ve Hizmetlilere Verilecek Harcırah Hakkındaki Tüzük yürürlüğe konulmuştur.

6245 sayılı Kanunun çizdiği çerçeve ve Anayasanın 115/1. maddesi karşısında adı geçen Tüzüğün düzenlediği alanın harcırah ve harcırah niteliğindeki ödemeler olacağı kuşkusuzdur.

Hernekadar Tüzüğün 52. maddesinin (a) bendi 1. fıkrasında lokomotif makinistlerine gar, istasyon ve atelyelerde manevra makinelerinde çalıştıkları her saat için manevra tazminatı ödeneceği belirtilmekte ise de; bu ödemenin gerekli unsurları taşımaması nedeniyle harcırah olarak nitelendirilemeyeceği ve bir yan ödeme olduğu açıktır. 1.12.1970 tarihinde yürürlüğe giren ve tüm memurlar yönünden genel hüküm niteliğini taşıyan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik Ek geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında «Ek geçici 7, 9, 12, 13 ve 14. maddeler kapsamına giren personele, bu Kanuna tabi personele ödenenler dışında bir ödeme yapılamaz» hükmüne yer verilmektedir.

Bu hüküm karşısında 1956 yılında yürürlüğe konulmuş bulunan Tüzüğün 52. maddesinin (a) bendinin birinci fıkrasının manevra tazminatına ilişkin hükmünün halen yürürlükte bulunduğunun kabulüne olanak bulunmadığı gibi söz konusu hükmün emredici niteliği karşısında harcırah konusunu düzenleyen bir tüzükte yer almasına karşılık gerçekte asli görev yerindeki manevra hizmetleri karşılığı olması nedeniyle harcırah olmayan ve bir yan ödeme niteliği taşıyan manevra tazminatının 1.12.1970 tarihinden itibaren ilgililere ödenmesi de olanaksızdır. Nitekim dosyadaki belgelerden davalı idarenin de, bu nedenle 1.12.1970 tarihinden itibaren bağlı bulunduğu merkez emrinde manevra hizmeti yapan personele manevra tazminatı ödenmesini durdurduğu anlaşılmıştır. Kaldı ki lokomotif makinistleri, Bakanlar Kurulu kararıyla esasen iş güçlüğü, iş riski gibi yan ödemlerden yararlandırıldıklarından bunlara asli görev merkezinde görev yaptıkları süre için ayrıca manevra tazminatı verilmemesi işleminde bu yönden de mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 30.12.1986 günlü, E : 1984/1181, K : 1986/1224 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bo-

zulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası gereğince ve uyuşmazlığın sadece hukuki noktalara ilişkin olması sebebiyle davanın reddine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5000 lira avukatlık ücretinin ve 8000 lira temyiz giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 1800 lira posta pulunun istendiğinde davalı idareye iadesine, 12.11.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/620
Karar No : 1987/1318

Özeti : 657 sayılı Yasanın 71. maddesinin ikinci fıkrasıyla idareye tanınan, ilgililerin isteği dışında sınıflarının değiştirilmesi yetkisinin, memurların meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa atanmaları ile sınırlı olduğu bu nedenle öğretmen olan davacının isteği dışında Sağlık hizmetleri sınıfında bir göreve atanmasında hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : Bayram Ali Fidan

Karşı Taraf : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacının Isparta Sağlık Meslek Lisesi Müdür vekili ve öğretmeni iken Erzurum Sağlık Müdürlüğü emrine sağlık istastikçisi olarak naklen atanması işleminin Erzurum İdare Mahkemesinin 6.6.1985 gün ve 191 sayılı kararı ile iptali yolundaki kararın, temyizen incelenmesi sonucu bozularak davanın reddedilmesine ilişkin 25.12.1985 gün ve 2710 sayılı Danıştay Beşinci Dairesi kararının; 1975-1978 tarihleri arasında teknik hizmetler sınıfında çalışmadığı, eğitim öğretim hizmetleri sınıfından sağlık hizmetleri sınıfına geçirildiği, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının aynı zamanda öğretmen, sağlık idarecisi, sağlık istatistikçisi, tıbbi teknolog v.b. yetiştiren bir yüksek okul olan Gevher Nesibe Sağlık eğitim enstitüsü mezunu olduğu, işlemde 657 sayılı yasanın 71. maddesine aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın düzeltilmesi isteğinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, hakkında tesis edilen nakil işlemini iptal eden Erzurum İdare Mahkemesinin 6.6.1985 gün ve 1985/191 sayılı kararını bozarak davayı esastan reddeden Danıştay Beşinci Dairesinin

25.12.1985 gün ve 2710 sayılı kararının, karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle düzeltilmesini ve İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 25.12.1985 gün ve 2710 sayılı kararı kaldırılarak işin esasının yeniden incelenmesi ve Danıştay Daire kararı metnindeki düşünce uyarınca temyiz isteminin reddiyle Erzurum İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Eğitim Öğretim hizmetleri sınıfında Isparta Sağlık Meslek Lisesi müdür vekili ve öğretmenliği görevinden Erzurum Sağlık Müdürlüğü emrine sağlık hizmetleri sınıfında sağlık istatistikçisi olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 6.6.1985 gün ve 191 sayılı kararı ile; 657 sayılı yasanın 71. ve 76. maddeleri hukuki dayanak olarak belirtildikten sonra, dava konusu işleme gerekçe olarak gösterilen ve okulda meydana gelen olayların, idarecilik görevi ile ilgili olduğu, asli görevi olan öğretmenlikle bir ilgisi bulunmadığı, idarenin öğretmen kadrosuyla naklen tayin yapılabileceği ya da ikinci görev olan idareciliği alabileceği halde bunu yapmayarak davacıyı idari görevinde başarılı olamadığı yolunda soyut bir iddia ile sınıfı dışında naklen atanmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçeleri ile işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar Dairemizin 25.12.1985 gün ve 2710 sayılı kararı ile bozularak 657 sayılı yasanın 71. maddesi hukuki dayanak olarak belirtildikten sonra, dava dosyası ile soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının bir idareci olarak üzerine düşen görevi gereği gibi yapamadığı, okulda disiplin ve otorite noksanlığının mevcut olduğu menşei ve 1975-1978 yılları arasında teknik hizmetler sınıfında sağlık teknisyeni olarak çalışması da dikkate alındığında, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfından alınarak teknik hizmetler sınıfında bir göreve atanmasında hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçeleri ile dava reddedilmiştir.

Davacı teknik hizmetleri sınıfında hiç görev yapmadığı, Erzurum İdare Mahkemesinin 6.6.1985 gün ve 191 sayılı kararın onanması gerektiği iddialarıyla Dairemiz kararının düzeltilmesini istemektedir.

Karar düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen iddialara göre, 25.12.1985 gün ve 2710 sayılı Dairemiz kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. bendinin (C) fıkrası uyarınca düzeltilmesi isteği kabul edilip, anılan karar kaldırılmak suretiyle işin gereği yeniden düşünüldü.

Dava konusu işlemin tesis edildiği 21.3.1984 tarihinde yürürlükte olan haliyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bir Sınıftan başka bir sınıfa geçme başlıklı 71. maddesi; «Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri caizdir. Bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için bu kanunda veya kuruluş kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmaları ve girebilecekleri dereceler için açılacak sınav veya seçmeyi kazanmış bulunmaları şarttır.

Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilir...» hükmünü taşımaktadır.

Anılan maddeyi, ilgililer ve idareler açısından ayrı ayrı yorumlamak gerekmektedir. Maddenin birinci fıkrasında eşit dereceler arasında ayırım yapılmaksızın, ilgilinin isteği ve sayılan koşulların gerçekleşmesi halinde sınıf değişikliği yapabileceği esası getirilmiş iken, ikinci fıkrada, ilgililerin isteğinin söz konusu olmadığı hallerde idarelerin sınıf değişikliğin ancak, memurların meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına, veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfına yapılabileceği kabul edilmiştir.

Açıklanan bu durum karşısında, Eğitim Öğretim Hizmetleri Sınıfında müdür ve öğretmen olarak görev yapmakta olan davacının, yukarıda belirtilen 71. maddenin 2. fıkrası hükmüne aykırı olarak isteği olmadan Sağlık Hizmetleri sınıfında sağlık istatistikçisi olarak atanmasında hukuki geçerlik bulunmadığından, 6.6.1985 gün ve 191 sayılı Erzurum İdare Mahkemesi kararının temyizi isteğinin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına, kararın düzeltilmesi isteğinin kabulü nedeniyle kullanılmayan 3000 lira harcın ve fazla yatırıldığı anlaşılan 1800 lira harcın isteği halinde davacıya iadesine, kararın düzeltilmesi isteğinin incelenmesi nedeniyle kullanılan 2000 lira posta giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 22.10.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/437
Karar No : 1987/2082

Özeti : Başka bir yere naklen atanan memura, eş ve çocukları nedeniyle yolluk ödenebilmesi için bunların memurun yeni görev yerine birlikte ve aynı zamanda gitmelerinin gerekmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : M. Yılmaz Akın

İsteğin Özeti : Davacının gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suretiyle haksız yere aldığı 115.500 lira aile yolluğunun tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 28.11.1986 günlü, E: 1986/224, K: 1986/1070 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 Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının 17.6.1982 tarihinde Ankara'dan Konya'ya, 25.6.1985 tarihinde de Konya'dan Ankara'ya naklen atanması sırasında gerçeğe aykırı olarak düzenlediği iddia edilen yolluk beyannamesi nedeniyle haksız yere aldığı 115.500 liranın geri alınması amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. Vergi Mahkemesi 28.11.1986 günlü, Esas: 1986/224, Karar: 1986/1070 sayılı kararıyla, dava konusu ödeme emrinin dayanağını oluşturan davalı Bakanlık müfettişliğinin 10.7.1985 gün ve 1985/13 sayılı soruşturma raporu ile davacı hakkında T.C.K.'nun 240. maddesi uyarınca lüzumu muhakeme kararı verilmesinin teklif edildiği, Danıştay 2. Dairesi 14.1.1986 gün Esas: 1985/2807, Karar: 1986/28 sayılı kararla «Sanık Mehmet Yılmaz Akın'ın Ankara'dan Konya'ya naklen atandığı sırada düzenlediği yolluk bildiriminde gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu iddiasının soruşturma emri kapsamında olmaması nedeniyle incelenmesine gerek bulunmadığına, Konya'dan Ankara'ya tayini ile ilgili bildirime gelince 6245 sayılı Harcırah Kanununda aile yolluğu alınması halinde eş ve çocukların birlikte ve aynı zamanda götürülmesini öngören bir hüküm bulunmadığı ve yeminli tanık ifadesinden sanığın eş ve çocuklarını bir kez Konya'ya getirdiğinin anlaşıldığı ve yolluk bildiriminde herhangibir usulsüzlüğün bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına» karar verildiği ve bu kararın Danıştay İdari İşler Kurulunca da onandığı, bu durumda davacının Ankara'dan Konya'ya tayini ile ilgili olarak verdiği aile yolluğu bildiriminin gerçeğe aykırı olduğunun, usulüne uygun olarak yapılmış bir soruşturma ile saptanamaması Konya'dan Ankara'ya nakline ilişkin olarak aile bildiriminde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığının ise Danıştay İdari İşler Kurulunca da onanan Danıştay 2. Dairesinin yukarıda sözü edilen kararı ile saptanması nedeniyle davacıdan istenebilecek bir hazine zararının bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emri tebliği suretiyle tesis edilen işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, uyuşmazlığın Danıştay 2. Dairesinin kararına bağlı olmaksızın çözülmesi gerektiğini, ilgililere sürekli görev yolluğu ve yer değiştirme masrafının ödenebilmesi için memurun işyerinin ve ikamet yerinin yeni bir mahalle taşınması koşulunun, davacının eşinin Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmen olması nedeniyle gerçekleşmediğini ve Konya'ya kendisini ziyarete gelen eşi ve çocuklarının seyahatleri nedeniyle ilgilinin sürekli görev yolluğu ve yer değiştirme masrafını haketmediğini ileri sürmekte ve bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre naklen atananların yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafına birlikte hak kazanabilmesi

için eş ve çocuklarının da kamu görevlisinin naklen atandığı yere gitmeleri zorunlu ise de kanun da bunların birlikte ve aynı zamanda gitmelerini öngören açık bir hüküm yer almamıştır. Bu durumda eş ve çocuklar nedeniyle yolluk ödenebilmesi için bunların herhangi bir zamanda kamu görevlisinin yeni görev yerine gitmiş olmaları yeterlidir. Davacının Ankara'dan Konya'ya, Konya'dan tekrar Ankara'ya naklen atanması sırasında eşini ve çocuklarını yeni memuriyet yerine götürmediği hususu davalı idarece kanıtlanamamış, aksine bunların da yeni görev yerinde görüldükleri dava dosyası ve soruşturma dosyasının birlikte incelenmesinden anlaşılmıştır.

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 3. Vergi Mahkemesince verilen 28.11.1986 günlü, E: 1986/224, K: 1986/1070 sayılı karar hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle anılan kararın yukarıda açıklanan gerekçelerle onanmasına, 28.12.1987 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, davacının Ankara'dan Konya'ya, Konya'dan da Ankara'ya naklen atanması dolayısıyle düzenlediği yolluk beyannamesi nedeniyle haksız yere aldığı 115.500 liranın geri alınması amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. Vergi Mahkemesi 28.11.1986 gün ve 224 sayılı kararıyla, Danıştay 2. Dairesinin 14.1.1986 gün esas: 1985/2807 ve karar: 1986/28 sayılı kararını hukuki dayanak alarak, davacının düzenlediği yolluk bildirimlerinde herhangi bir usulsüzlüğün bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptaline karar vermişse de davacının eşini ve çocuklarını ikamet amacıyla memuriyet mahalline götürdüğünü kanıtlayamadığı dava dosyası ve soruşturma raporlarının incelenmesinden anlaşıldığından, sözü edilen kararın bozularak davanın reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1987/2389
Karar No: 1987/1620

Özeti: Yardımcı doçentlik kadrosuna atanmak için gerekli nitelikleri taşıyan birden çok kişi bulunması halinde bu kişilerden birini atamak konusunda idarenin takdir yetkisini haiz bulunduğu ve yargı kararıyla, idarenin tercihini bu kişilerden birisi lehine kullanmaya zorlanamayacağı Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davalı): Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. Yavuz Ulusu, Av. Mine Vural, Av. Nural Kovalak

Karşı Taraf : M. Kadir Aksöz

İsteğin Özeti : Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi iç hastalıkları ana bilim dalında ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna Dr. Sema Güneri'nin atanmasına ve davacının atanmamasına ilişkin işlemlerin iptali yolundaki 9.6.1987 gün ve 355 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının; idare hukuku ilkelerine göre kamu görevine atamada idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, davacının en yüksek yabancı dil puanı almasının tercih nedeni teşkil etmeyeceği, boş olan kadroların ilanının ana bilim dalına göre yapıldığı, ağırlıklı bilim dalının ilanda gösterilmesinin zorunlu olmadığı, bilim dallarındaki eğilimlerin adayların çalışmalarının incelenmesi ile ortaya çıktığı, takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in 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, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi İç hastalıkları ana bilim dalında ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna Dr. Sema Güneri'nin atanması ve kendisinin atanmamasına ilişkin işlemlerin iptali isteğiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 9.6.1987 gün ve E: 1987/121, K: 1987/355 sayılı kararıyla; İç hastalıkları anabilim dalında boş bulunan (2) adet yardımcı doçentlik kadrosunun ilgililerin başvuruda bulunması için 8.10.1986 tarihinde ilan edildiği, ilanda kadrolardan birine yapılacak atamada nefroloji deneyimli olmak koşulu aranacağının belirtildiği, diğer kadro için bir nitelik aranmadığı, anılan kadrolara üç başvuru olduğu, yabancı dil sınavını üç adayın da kazandığı en yüksek puanı davacının aldığı, oluşturulan bilim jürisinin iki üyesinin davacı hakkında açıkça olumlu görüş bildirdikleri, üyelerden Mithat Özer'in ise davacının başarılı olmakla birlikte çalışmalarının Gatroenteroloji ağırlıklı olduğu, İç Hastalıkları anabilim dalında bir Profesör ve bir doçentin görev yaptığı, diğer yan dallarda gereksinim bulunduğu yolunda görüşünü açıkladığı, Dr. Sema Güneri Hakkında ise, bilim jürisi üyelerinden ikisinin olumlu, birinin olumsuz görüş bildirdikleri, Fakülte Yönetim Kurulunda davacı hakkında üç üyenin olumlu, Sema Güneri hakkında ise, iki üyenin olumlu, bir üyenin olumsuz görüş bildirdikleri, adaylardan hiçbirinin Nefroloji deneyimli olmadığı için başvuruların tek kadro esas alınarak değerlendirildiği, Dekanlıkça davacının çalışmalarının Gastroenteroloji ağırlıklı olduğu, buna karşılık Dr. Sema Güneri'nin uzmanlık eğitimi sırasında daha çok Kardiyoloji ve Ultrasonografi'ye eğilim gösterdiği gerekçe yapılarak adı geçenin atanmasının önerildiğinin anlaşıldığı, kadroların ilanı sırasında öngörülmeyen bir niteliğin varlığının atama sırasında aranılmasının ve gündeme getirilmesinin atamada objektifliği ortadan kaldıracağı, davacı ve ataması yapılan doktor aynı dalda ve aynı proğrama göre ihtisas yaptıklarından, uzmanlık eğitimi sırasındaki eğilim gibi belirsiz bir niteliğin atamada tercih nedeni olarak kabul edilemeyeceği, davacının Sema Güneri'ye nazaran üç seneye yakın fazla mesleki tecrübesi olduğu, işlemde hukuka, hak ve adalet ilkelerine uyarlık görülmediği gerekçeleriyle dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun Yardımcı Doçentliğe Atama başlıklı 23. maddesinin (a) fıkrası «Bir Üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için Rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve Fakültelere bağlı kuruluşlarda Dekan, biri o birimin yöneticisi, biri de o Üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların herbiri hakkında yazılı mütalâa isterler. Dekan veya ilgili müdür Yönetim Kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafından yapılır.» hükmünü taşımakta, Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 8. maddesinde de «yardımcı doçentlik için başvuran isteklilerden, yabancı dil sınavında başarı gösterenler, özgeçmişlerini, bilimsel çalışma ve varsa yayınlarını dört nüsha olarak ilgili dekanlık veya müdürlüğe, yabancı dil sınavı sonucunun tebliğini izleyen üç gün içinde teslim ederler.

Adayların durumlarını incelemek üzere ilan edilen kadrolar için, fakültelerde veya fakültelere bağlı kuruluşlarda dekan... biri o birimin yöneticisi diğeri o üniversitenin dışından olmak üzere adayın başvurduğu bilim alanı ile ilgili olan üç profesör veya doçenti onbeş gün içinde tespit eder... Dekan veya ilgili müdür her aday için öğretim üyelerine adaylarla ilgili dökümanları göndererek, bir ay içerisinde yazılı görüşlerini bildirmelerini ister.

Dekan veya ilgili müdür yazılı görüşlerin alınmasından sonraki ilk Yönetim Kurulu toplantısına konuyu götürür, aday veya adaylar hakkında ayrı ayrı görüş alır. Bir açık kadroya birden fazla adayın başvurması halinde Yönetim Kurulu gerekçeli olarak tercihini belirtir. Dekan veya müdür kanaat ve önerilerini dosya ile birlikte rektöre sunar.

Rektör, atamanın yapılıp yapılmayacağına karar vererek gerekli işlemleri yürütür.» hükmüne yer verilmektedir.

İncelenen dosyada, yukarıda yazılı hükümler uyarınca gerekli işlemlerin yapıldığı, davacı ile birlikte diğer iki adayın yabancı dil sınavında başarılı olmalarından sonra, davacının durumunun incelenmesi sonucu üç öğretim üyesinin de sonuç itibariyle olumlu görüş belirttikleri, kadroya atanan kişi için ise iki öğretim üyesinin olumlu görüş belirttiği, bu görüşlerle birlikte atama konusunun tartışıldığı Fakülte Yönetim Kurulu toplantısında davacı için üç üyenin, atanan kişi için ise iki üyenin olumlu görüş açıkladıkları bu görüşlerin alınmasından sonra, dekanlıkça, davacının çalışmalarının daha çok Gastroenteroloji ağırlıklı olduğu, ataması yapılmış olan Sema Güneri'nin ise, daha çok İç Hastalıkları ana bilim dalında Kardiyoloji ve Ultrosonografi eğilimli olarak çalıştığı belirtilerek bu nedenle Sema Güneri'nin görevlendirilmesinin uygun olacağının Rektörlüğe bildirildiği ve Rektörlükçe de adı geçenin atamasının yapıldığı anlaşılmıştır.

İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemekte sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve yetki, şekil, sebep, amaç ve konu yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu doktrinin üzerinde birleştiği ve yargısal içtihatlarla da belirginleştirilmiş bir hususdur.

Anayasanın 125. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesinde yer aldığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde de açıkça ifade edildiği gibi idari işlemler üzerindeki yargısal denetim, bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve İdari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçiminde ifade edilen kural aynı zamanda idarenin, takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş olmaktadır. Başka bir anlatımla, idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisiyle donatıldıkları durumlarda idari yargı organlarınca yapılacak denetim idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulamasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanmasıyla sınırlı olup, İdari yargı organlarının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da muayyen bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri ve böylece idari işlemlerin denetiminde «hukuka uygunluk» sınırını aşarak «yerindelik» denetimine girmeleri Anayasa ve Yasa kurallarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

Olayda, yabancı dil sınavını başarmaları sonucu bilimsel yönden durumları incelenen davacı ile Sema Güneri hakkında kadroya atanmalarını sağlayacak ölçüde olumlu görüşlerin açıklanması, Fakülte Yönetim Kurulunca da yine aynı şekilde görüş belirtilmesi karşısında atamaya esas alınması gerekli unsurlar açısından eşdeğer durumunda olan bu kişiler arasından birisinin tercihi idarenin takdir yetkisi içine girmektedir. İdari Yargı organının, eşdeğer durumda oldukları dikkate alınmaksızın ve idari takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde bu kişiler arasından başka birisinin tercihi gerektiği yolunda karar vermesi, yerindelik denetimine yol açacağı cihetle yukarıda sözü edilen Anayasa ve Yasa Kuralları ve İdare Hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle, davalı idarece hizmet gerekleri dikkate alınarak ve Sema Güneri'nin Kardiyoloji ve Ultrosonagrafi alanında eğilimli

çalışmalarda bulunduğu gözönünde tutularak bu durumun adı geçen lehine atama için tercih nedeni sayılması ve hizmetin gereğinin bu şekilde takdir edilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 9.6.1987 günlü, E: 1987/121, K: 1987/355 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki bilgi ve belgeler karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, 10.000 (Onbin) Lira temyiz giderinin ve 5.500 Lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 23.11.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1113
Karar No : 1987/1119

Özeti : Fen Fakültesi kimya bölümü mezunu olan davacının, atanmasına engel bir hal bulunmadığına göre Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Biyokimya ana bilim dalında ilan edilen araştırma görevliliği kadrosuna atanması gerektiği buna karşılık tıp fakültesi mezunu olmadığı için tıpta uzmanlık öğrenciliğine kabul edilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Olcay Esmer

Karşı Taraf : Kazım Soylu

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.1.1987 gün ve 37 sayılı kararının; davacının müracaat ettiği kadronun tıpta uzmanlık öğrenciliği için verildiği, yüksek öğretim kanununun 3. maddesinin (t) bendinin 3. fıkrasının tıpta uzmanlık çalışmalarını tıp doktorlarının yapabileceği hükmünü taşıdığı, iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tıpta uzmanlık için açılan sınavda 1. derecede başarılı olduğu, Tababet Uzmanlık tüzüğünün 6. maddesinin B. bendinin 3. fıkrasına göre, biyokimya dalında tıpta uzmanlık çalışmasına katılabileceği, idialarıyla temyizen incelenmesi isteğinin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davalı idare, davacının atama yapılmasını istediği kadronun tıpta uzmanlık öğrenciliği için verildiğini ve bu

nedenle adı geçenin atanmasının yapılmadığını ileri sürerek dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesinin, 22.1.1987 tarih ve 37 sayılı kararının temyizen bozulmasını istemekte ise de;

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 :

22.5.1985 günlü ve 18702 sayılı Resmi Gazetede Ankara Üniversitesi Rektörlüğü tarafından verilen ilan ile, açık bulunan ve ünvanları belirtilmiş olan kadrolara öğretim elemanları alınacağı duyurulmuş, Tıp Fakültesi Biyokimya anabilim dalı için 3 araştırma görevlisine ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Davacı, bu kadroya atanmak için başvuruda bulunmuş, sınavda başarılı olmasına rağmen atanması yolunda bir işlem yapılmaması üzerine 2.8.1985 günü Tıp Fakültesi Dekanlığına dilekçe vererek, kazanmış olduğu ihtisas imtihanı gözönüne alınarak atanmasının yapılmasını istemiştir. Bu dilekçe üzerine Tıp Fakültesi Dekanlığınca verilen 11.11.1985 günlü 21480 sayılı cevapta ise «ilgi dilekçeniz ve eki fakültemiz yönetim kurulunda görüşülmüş olup, yüksek öğretim kanununun 3. maddesi gereğince doktora yapabileceğine ancak ihtisas çalışmalarında bulunamayacağına karar verilmiştir.» denilmiştir. Davacı, bu cevaptan sonra 19.11.1985 günlü dilekçesi ile yüksek öğretim kuruluna başvurmuş ve Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6/B maddesi uyarınca tıp fakültesi mezunu olmayanların da biyokimya anabilim dalında ihtisas yapabilecekleri konusunun incelenmesini istemiştir. Yüksek Öğretim Kurulu 21.11.1985 günlü yazısı ile, Uzmanlık tüzüğü esaslarına göre ihtisasa devam edebileceğini, ancak doktora yapmadan doçent veya yardımcı doçent kadrolarına atanamayacağını bildirmiştir. Bu cevaptan sonra davacı, 29.11.1985 günlü dilekçesi ile bu kez Ankara Üniversitesi Rektörlüğüne başvurarak, tıpta uzmanlık öğrenciliği sınavında başarılı olması nedeniyle atamasının yapılmasını istemiştir. Ankara Üniversitesi Rektörlüğü 19.2.1986 günlü ve 1952 sayılı yazısı ile, «...Üniversitemizce Tıp Fakültesi için ilan edilen araştırma görevlisi kadrolarının bir kısmı Tıpta Uzmanlık öğrenciliği için ayrılmaktadır. Bu kadrolara atanacaklar için ise Tıp Fakültesi mezunu olma şartı aranmaktadır. Biyokimya Anabilim dalı için ilan edilen kadroda tıpta uzmanlık öğrencilerine ayrıldığından 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3. maddesinin (t) fıkrasının 3. bendi gereğince bu kadroya yalnız Tıp Fakültesi mezunlarının atanabileceği tesbit edilmiştir.» cevabını vermiştir. Davacı, dava dilekçesinde biyokimya ihtisas sınavını kazandığından bahisle, araştırma görevliliği kadrosuna atanması gerektiği iddiası ile yukarıda içeriği yazılı olan 19.2.1987 günlü ve 1952 sayılı davalı idare işleminin iptali isteğinde bulunmuş, 14.7.1986 günlü ikinci dilekçesi ile de, katıldığı sınavın biyokimya araştırma görevliliği sınavı olduğunu, tıpta uzmanlıkla ilgisinin bulunmadığını, kimya mühendislerinin de biyokimya araştırma görevlisi olarak atanabileceğini, dava ko-

nusu işlemle, kendisine bildirilen hususların atanmak istediği araştırma görevliliği kadrosu ile ilgisi olmadığı iddiasında bulunmuştur. Davalı idare ise, savunma dilekçelerinde davacının atanmak için müracaat ettiği kadronun tıpta uzmanlık öğrencilerine ayrıldığını, 2547 sayılı kanunun 3. maddesinin (t) bendinin 3. fıkrası uyarınca tıpta uzmanlık çalışmalarının tıp doktorlarına tanınmış bir hak olduğunu, adı geçenin kadroya tayininin mümkün olmadığını savunmuştur.

Temyizen incelenmesi istenilen 22.1.1987 günlü ve 37 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararında; Davanın konusunun davacının A. Ü. Tıp Fakültesi Biyokimya Anabilim dalında açık bulunan araştırma görevliliği kadrosuna atanmamasına ilişkin 19.2.1986 günlü işlem olduğu belirtildikten sonra, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6. maddesinin (B) fıkrasının 3. bendinde biyokimya uzmanlık eğitimi için Fen Fakültesi ya da dengi fakültelerin kimya, biyoloji bölümü, kimya yüksek okulu, eczacılık fakültesi, eczacılık yüksek okulu ya da veteriner fakültesi mezunu olma şartının getirildiği, davacının tıp fakültesi mezunu olmadığı ve ilan edilen araştırma görevliliği kadrolarının bir kısmının tıpta uzmanlık için ayrıldığı, bu nedenle 2547 sayılı yasanın 3. maddesinin (t) bendinin 3. fıkrası uyarınca atanmasının yapılamayacağı yolunda davalı idarece iddiasının 22.3.1985 günlü Resmi Gazetede yayınlanan ilanda «Araştırma görevliliğine başvuracakların girmek istediği anabilim dalında eğitim ve öğretim yapan fakülte veya 4 yıllık yüksek okulu iyi derece ile bitirmiş olmaları» dışında biyokimya anabilim dalı için sadece tıp fakültesi mezunu olanların başvurabileceği yolunda sınırlayıcı bir koşula yer verilmediği, 2547 sayılı kanunun 3. maddesinin t bendinin 3. fıkrasının tıp toktoru olmayan davacının, Tıp Fakültesinde biyokimya anabilim dalında uzmanlık eğitimi yapmasına hukuken engel olmadığı gerekçesi ile dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Uyuşmazlığa esas olan işlemin tesisi koşulları, dava dilekçesi ile davacının ikinci dilekçede ve temyizen incelemeye konu olan mahkeme kararı karşısında öncelikle saptanması gereken, konu tıpta uzmanlık öğrencilerinin araştırma görevliliği kadrolarına atanmasının usul ve esaslarıdır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun Lisans üstü öğretim başlıklı 50. maddesinde, tıpta uzmanlık öğreniminin lisans üstü öğretim olduğu belirtildikten sonra, (d) bendi ile «Lisansüstü öğretim yapan öğrenciler, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri, gibi her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine de atanabilirler» hükmü getirilmiştir. Aynı kanunun 65. maddesinin (b) bendi ile de lisans üstü öğretim esaslarının Üniversitelerarası kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca çıkarılan ve 13.10.1984 gün ve 18544 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Lisans üstü öğrenim görenlerden öğretim yardımcısı kadrolarına atanacakların Hak ve Yükümlülükleri ile Tıpta Uzmanlık Öğrencilerinin Giriş Sınavları Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde «Fakülte .....veya üniversite yönetim kurulu... tıpta uzmanlık öğrencilerine 2.9.1983 tarih ve 78 sayılı öğretim elamanlarının kadroları hakkında kanun hükmünde kararname ekinde gösterilen kadrolardan kendilerine tahsis edilmiş mevcut öğretim yardımcısı kadroları içinden tahsis edecekleri boş öğretim yardımcıları kadrolarını anabilim veya bilim dalları itibariyle tesbit ederek önerilerini Rektörlüğün onayına sunarlar. Rektörlükçe, uygun görülen öneriler onaylanarak tahsis edilecek kadro listeleri adaylara duyurulmak üzere ilgili enstitülere veya tıp fakültesine gönderilir» hükmü yer almakta,

3. maddenin son bendinde «Tıpta uzmanlık öğrencileri ile yüksek lisans... doktora öğrencilerinin öğretim yardımcılığı kadrolarına atanmaları 2547 sayılı kanunun 50. maddesi esaslarına uyulmak kaydıyla aynı kanunun 2880 sayılı kanunla değişik 33. maddesindeki usule göre yapılır» denilmekte, Atamadaki sıralama başlıklı 4. maddede «sınavda başarılı olan tıpta uzmanlık öğrencileri... sayısı tahsis edilen kadro sayısından fazla olduğu hallerde atamalar, adayların sınavlardaki başarı derecelerine göre yapılan sıralandırmalar esas alınarak yapılacağı... öngörülmektedir. Aynı yönetmeliğin sürelerin uzaltılması başlıklı 6. maddesinde ise, «Her öğretim yılı sonunda öğretim elamanı kadrolarına geçici olarak atanmış olan lisans üstü öğrencilerin, bu kadrolara atanmak isteyen diğer adaylar da dikkate alınarak, yeniden aynı usulde atanmalarının yapılıp yapılmamasına Rektörlükçe karar verilir» hükmü yer almıştır.

Belirtilen yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Tıpta uzmanlık öğrenciliğine giriş için öncelikle bu hususta ilan yapılması ve başvuranların ilgili yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılan sınav ve değerlendirme sonucunda başarılı olmaları ile mümkün olup, bu kişilerin araştırma görevliliği kadrolarına atanmaları ise öncelikle tıpta uzmanlık öğrencisi sıfatını almaları ile söz konusu olabilecektir.

Uyuşmazlık konusu olaydaki, araştırma görevliliği, kadrolarının ve bu kadroya atamalarla ilgili sınav ilanının ise, tıpta uzmanlık öğrencilerinin geçici süreyle atanacakları araştırma görevliliği kadroları ile ilgisi bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, ilan A.Ü. Tıp Fakültesi Biyokimya ana bilim dalı araştırma görevliliği kadrosuna atanmak üzere elaman alınması ile ilgilidir.

Bu açıklamalardan sonra, davanın konusunun, dava dilekçesi ve davacının ikinci dilekçesi ile dava konusu işlemin gerekçelerine göre, birbiriyle bağlantılı iki işlem olarak değerlendirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Birincisi, davacının ilan edilen araştırma görevliliği kadrosuna atanmaması, ikincisi de Fen Fakültesi kimya bölümü mezunu olan adı geçenin Tıp Fakültesine tıpta uzmanlık öğrencisi olarak kabul edilmemesi nedeniyle uzmanlık çalışmasına başlatılmamasıdır.

2547 sayılı yasanın 33. maddesinin (a) bendinde görevleri ve atama usulleri belirtilen araştırma görevliliğine başvuruda bulunan davacının, atanacağı boş kadronun ilan edilmesi, bu hususta yapılan sınavda başarılı olması ve davalı idarece, ilgili mevzuat uyarınca atanmasına engel niteliklerinin bulunmadığının da öne sürülmemesi karşısında davacının araştırma görevliliği kadrosuna atanmamasında hukuka aykırılık açıktır.

Davanın ikinci kısmına gelince; Fen Fakültesi kimya bölümü mezunu olan davacı, 2547 sayılı kanunun 3. maddesinin (t) bendinin 3. fıkrası uyarınca tıp fakültesi mezunu olmadığı için, tıpta uzmanlık öğrenimine kabul edilmemiştir.

Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 23.11.1983 gün ve 18230 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişikliği ile Asistanlığa atanabilme koşullarını açıklayan 6. maddesinin (B) bendinde, Türkiye'de tabiplik yapmaya yetkili olmak ya da,... (3) Biyokimya ve klinik biyokimya uzmanlık eğitimi için fen fakültesi ya da dengi fakültelerin kimya, biyoloji bölümü, kimya yüksek okulu, eczacılık fakültesi... mezunu olmak» hükmü yer almıştır. Anılan hükme göre, Fen Fakültesi Kimya bölümü mezunu olan davacı, Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre uzmanlık yapma hakkına sahiptir. Ancak, 2547 sayılı kanunun 3. maddesi-

nin (t) bendinin 3. fıkrasında «Tıpta uzmanlık, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yüksek öğretimdir.» denilmek suretiyle tıpta uzmanlığın sadece tıp fakültesinden mezun olan kişileri kapsayan bir yüksek öğretim olduğunun vurgulanması karşısında, davacı tarafından bu hakkın kullanımı Tababet Uzmanlık Tüzüğünde verilen yetkiye dayanılarak, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, uzmanlık çalışması yaptırmakla görevlendirilen hastanelerde mümkün olabilecektir. Lisans üstü öğretim esaslarını düzenleyen yönetmeliğin 25.4.1984 gün ve 18382 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik 32. maddesi de 2547 sayılı kanunun 3. maddesinin t bendinin 3. fıkrası hükmüne paralel düzenleme getirmiştir. Bu açıklamalar karşısında davacının Yüksek Öğretim Kurumunda tıpta uzmanlık öğrenciliğine kabul edilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yukarıdan itibaren yapılan açıklamalara göre, davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile 22.1.1987 gün ve 37 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki bilgiler esas hakkında karar verilmesine yeterli olduğundan, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davacının araştırma görevliliği kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptaline, yüksek öğretim kurumunda tıpta uzmanlık öğrenciliğine kabul edilmemesine ilişkin işleme yönelik olan kısmının ise reddine, dava kısmen kabul kısmen reddedilmiş olduğundan, davacının yaptığı yargılama giderlerinin toplamı olan 5100 liranın yarısı olan 2550 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına davalı idarenin temyiz isteği kabul edilmiş olduğundan 7700 lira temyiz giderinin ve dava kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanmış bulunduğundan 7700 lira avukatlık ücretinin yarısı olan 3850 lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 1.7.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X — 14.4.1986 tarihli dava dilekçesinde açıkça belirtildiği gibi dava, davacının kazandığı sınav sonucu üniversitede biyokimya dalında ihtisas yapmasına engel olan karar ve işlemlerin iptali için açılmıştır. Çoğunluğun da kabul ettiği gibi tıp menşeli olmayan davacının Yüksek Öğretim kanununun 3 T maddesinin 3. bendi karşısında Üniversitede ihtisas yapması mümkün değildir.

Buna rağmen, davacının savunmaya cevap olarak verdiği 14.7.1986 tarihli dilekçede dava konusunu değiştirerek bu defa araştırma görevlisi olarak atanmasının yapılmasını istemesi esas alınıp çoğunluk tarafından uyuşmazlık bir yönüyle çözümlenmek istenmiştir. Davacı temyize cevap dilekçelerinde de yine biyokimya dalında ihtisas yapmak istediği yolundaki ilk dava dilekçesindeki dava konusunda ısrarlı bulunmaktadır.

Kaldı ki, davanın görülmesi sırasında dava konusunun değiştirilmesi ya da genişletilmesi olanağı yoktur. Davacının araştırma görevlisi olarak atanmaması hususu ancak ayrı bir davaya konu olabilir.

Bu nedenlerle, davacının araştırma görevlisi olarak atanmaması yolundaki işlemin iptaline dair çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Dava, davalı idarenin açtığı araştırma görevlisi sınavını kazanan davacının, atanmasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davalı idare, sınavın tıpta uzmanlık sınavı olduğu ve araştırma görevlisi kadrolarının tıpta uzmanlık için ayrıldığı gerekçesine dayanmıştır.

Davacının atamasının bu kadroya yapılması isteği idarenin yanlış değerlendirmesinden kaynaklanmıştır.

Açılan sınav araştırma görevlisi kadrosu olduğuna, ve kimya fakültesi çıkışlı davacının biyokimya dalında araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına engel olmadığına göre sonuç olarak araştırma görevlisi kadrosuna atanmaması yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/183
Karar No : 1987/1659

Özeti : İptal kararı alan davacının göreve başlatıldıktan üç gün sonra yeniden görevden alınmasının iptal kararının uygulanmış sayıldığını göstermeyeceği ve bu uygulamanın nedenleri araştırılmadan davacının tazminat isteminin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar :
1) — (Davalı) : Akyazı Belediye Başkanlığı
(Vekili) : Av. Ahmet Hamdi Usta
2) — (Davacı) : Sadri Güzel

Karşı Taraf : 1 — (Davalı) : Akyazı Belediye Başkanlığı
(Vekili) : Av. Ahmet Hamdi Usta
2 — (Davacı) : Sadri Güzel

İsteğin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 23.9.1985 günlü, E : 1985/63, K : 1985/192 sayılı kararının, davalı İdare tarafından vekalet ücretine hükmedilmediği, davacı tarafından ise, zabıta amirliğinden alınarak tahsildarlığa ve su tahakkuk memurluğuna naklen atanması işleminin iptaline ilişkin Sakarya İdare Mahkemesi kararının uygulanmaması nedeniyle açtığı tazminat davasının reddinde hukuki isabet bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı idarenin savunmasının özeti : Davacının temyiz istemine cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz istemleri; Davacının zabıta amiri olarak görev yapmakta iken tahsildarlığa ve su tahakkuk memurluğuna atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda Sakarya İdare Mahkemesince verilen 27.12.1984 gün ve 405 sayılı kararın uygulanmaması sebebiyle davalı idarenin tazminata mahkum edilmesi talebiyle açılan davanın reddine dair Sakarya İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

Davalı İdarenin avukatlık ücretine hükmedilmemiş olması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dair olan temyiz istemi hakkında 28.11.1985 günlü dilekçesi ile bu isteğinden feragat etmiş olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı, Davacının temyiz isteminin ise, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı ve İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının zabıta memurluğundan alınarak tahsildarlığa ve su tahakkuk memurluğuna naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan dava sonunda Sakarya İdare Mahkemesince verilen 27.12.1984 günlü, E : 1984/94, K : 1984/405 sayılı iptal kararının uygulanmadığı ileri sürülerek açılan tazminat davasının Sakarya İdare Mahkemesince reddine ilişkin 23.9.1985 günlü, E : 1985/63, K : 1985/192 sayılı kararın, taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı Akyazı Belediyesinin vekalet ücreti yönünden yaptığı temyiz isteğinden vazgeçtiği 28.11.1983 günlü dilekçesinden anlaşıldığından idarenin temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Sakarya İdare Mahkemesince, davacının iptal kararının yerine getirilmemesi nedeniyle davalı olarak açmış olduğu tazminat davası ortada kararın yerine getirilmediğini gösteren bir kanıt bulunmadığı, davacının karar uygulanmak suretiyle önce eski görevine atanıp sonra görülen lüzum üzerine bu görevinden alındığının, anlaşıldığı aylık ve özlük haklarında bir azalma ve maddi kaybının kanıtlanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, İdarenin Sakarya İdare Mahkemesinin 27.12.1984 günlü, E : 1984/94, K : 1984/405 sayılı iptal kararını bir gün uygulayıp ertesi gün kendisini görevden aldığını, bunun kararın uygulanması sayılamıyacağını, idarenin bu davranış nedeniyle maddi ve manevi tazminat hakkının doğduğunu ileri sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 138. maddesinde idarenin mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmek için işlem ve eylem yapmaya zorunlu olduğu, kararların yerine

getirilmesini geciktiremiyeceği ve kararları değiştiremiyeceği uygulanmakta 125 maddesinde de, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmaktadır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesiyle de Mahkeme kararlarının icaplarına göre işlem yapılmayan ve eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açma hakkı ilgililere tanınmış bulunmaktadır.

Olayda davacının, iptal kararı üzerine, 1.3.1985 tarihinde göreve başlatıldığı ve 4.3.1985 tarihinde yeniden görevinden alındığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. İdarece haklı nedenlerin gösterilmemesi ve kanıtlanmaması durumunda, iptal kararını etkisiz bırakma sonucunu doğuran bu yoldaki uygulamanın idare için hizmet kusuru teşkil edeceği açıktır. Bu nedenle, Sakarya İdare Mahkemesince, iptal kararı gereğinin biçimsel olarak bir kaç gün için yerine getirilmesi yeterli sayılarak bu kararın uygulanmış olduğu sonucuna varılmasında ve davacının göreve başlatıldıktan üç gün sonra görevden alınmasının nedenleri araştırılmadan tazminat isteminin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalının temyiz istemi hakında karar verilmesine yer olmadığına Sakarya İdare Mahkemesinin eksik incelemeye dayalı olarak verdiği 23.9.1985 günlü, E : 1985/63, K : 1985/192 sayılı kararın davacı yönünden ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 26.11.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2660
Karar No : 1987/1520

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 38. ve 39. maddelerinde düzenlenen «bağlantı» halinin ancak «görülmekte olan davalar arasında» sözkonusu olabileceği, temyiz incelemesinin usul ve esaslarının farklı özellikler taşıması nedeniyle temyizen Danıştay'a gelmiş bir dosya ile idare mahkemesinde görülmekte olan bir dava arasında bağlantının varlığından sözedilmesinin hukuken olanaksız olduğu Hk.

İADE KARARI

Ömer Kavaklı vekili Av. Müştak Karabağ tarafından Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına karşı, ilköğretim müfettişliği kursu ile ilişiğinin kesilmesi

nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zarar karşılığı 2.000.000 liranın tazminat olarak ödenmesi isteği ile açılan davaya ait dosyada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.9.1987 gün ve 808 sayılı kararı ile; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesi hukuki dayanak olarak belirtildikten sonra, davacının Sivas Valiliğine karşı aynı istemle Sivas İdare Mahkemesinde açtığı davanın 18.12.1985 gün ve 426 sayılı kararı ile reddedildiği, ve kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyanın Danıştay Beşinci Dairesinin E. 1986/591 esas sayısına kayıt edildiği ve henüz bu dosyanın karara bağlanmadığının görüldüğü, bu durumda her iki davanın aynı maddi ve hukuki sebeplerden kaynaklandığı ve mahkemelerinin E. 1984/837 sayılı dosyası ile Danıştay Beşinci Dairesinin E. 1986/591 sayılı davası arasında bağlantı bulunduğu gerekçeleri ile dosya Danıştay'a gönderilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun bağlantılı davalar başlıklı 38. maddesinde İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi veya Danıştay'a veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verilir. Bağlantılı davalardan birinin Danıştay'da bulunması halinde dava dosyası Danıştay'a gönderilir» hükmü yer almakta, bağlantının Danıştayca incelenmesi başlıklı 39. maddesinde ise,

«1 — Danıştayın dava konusu uyuşmazlığı incelemeye yetkili dairesi, bağlantılı dava dosyalarını öncelikle ve ivedilikle inceler ve karar verir.

2 — Danıştay bağlantının bulunduğuna karar verdiği takdirde;

a) Davalardan biri Danıştayda açılmış ve çözümlenmesi Danıştayın görevine dahil bir uyuşmazlıkla ilgili ise, davaların tümü... Danıştay'da birleştirilerek görülür ve durum ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilir...» denilmektedir.

Anılan maddelerin birlikte incelenmesinden öncelikle anlaşılan husus, bağlantı iddiasının görülmekte olan bir davada söz konusu olabileceğidir. Nitekim, yukarıda anılan 39. maddenin 2. fıkrasının (a) bendinde, davalardan birinin Danıştay'da açılmış ve çözümlenmesi Danıştay'ın görevine dahil bir uyuşmazlıkla ilgili olması halinde, tümünün Danıştay'da birleştirilerek görüleceği belirtilmiştir. Temyizen incelenme isteğinin usul ve esasları 2577 sayılı kanunun 48. ve 49. maddelerinde düzenlenmiş olup, bu inceleme davanın ilk aşamasında esas hakkında karar verilirken yapılan incelemenin, usul ve esaslarından farklı özellikler taşımaktadır. Buna göre İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenmesi isteği üzerine Danıştay'da açılmış bulunan dosya ile İdare Mahkemesinde görülmekte olan dava arasında bağlantının varlığından söz edilmesine hukuken olanak bulunmadığından, dava dosyasının Ankara 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.11.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1987/275
Karar No: 1987/1789

Özeti: 2559 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili 19.11.1981 günlü, 1981/81 sayılı Başbakanlık Genelgesinin eki niteliğindeki «2559 sayılı Yasanın Uygulanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar»ın Başbakanlığın konuya ilişkin görüşünü belirtmekten öte bir anlam taşımadığı, kesin ve uygulanması zorunlu bir niteliğinin bulunmadığı bu nedenle iptal davasına konu olamıyacağı Hk.

Davacı : Ali Erdoğdu
Davalılar : 1) — Başbakanlık
2) — Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Başbakanlıkça çıkarılan 19.11.1981 günlü ve 1981/81 sayılı genelgenin eki niteliğindeki «2559 sayılı Yasanın Uygulanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar»ın 1. maddesinin (f) fıkrasının ve yeniden bir göreve atanması yolundaki isteğinin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 20.5.1986 günlü ve Per. 143451 - 437/46260 sayılı işleminin; 2559 sayılı yasada tekrar atanmasına engel bir hüküm bulunmadığını kamu hizmetine girme koşullarını taşıdığını, genelgeyle atanma yasağı getirmeyeceğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Dava açma süresinin geçirildiği genelge hükmünün 2559 sayılı kanunun lafzına ve ruhuna uygun olduğu, İdarenin 657 sayılı Yasanın 93. maddesi uyarınca takdir yetkisinin bulunduğu bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacının 2559 sayılı kanun hükümlerine göre isteği ile emekliye ayrıldığı, dava konusu genelge hükümlerine uygun işlem yapıldığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Göneç'in Düşüncesi : Dava, 2559 sayılı Kanun uyarınca emekliye ayrılmış olan davacının Muhasebat Genel Müdürlüğü Teşkilatında yeniden göreve atanma isteğinin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemi ile, bu işlemin dayanağı olan Başbakanlığın 19.11.1981 gün ve 81/81 sayılı Genelgesinin uygulama esaslarının 1. maddesinin (f) fıkrası hükmünün iptali talebi ile açılmıştır.

Uyuşmazlık davacının yeniden göreve atanma isteğinin reddine ilişkin işlemden doğmuş bulunduğundan 7.4.1986 günlü başvurusuna 20.5.1986 tarihinde verilen cevap üzerine açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

2559 sayılı Kanunun uygulanmasında gözönünde tutulacak esasların 1. maddesinin (f) fıkrasında; «2559 sayılı Yasa hükmüne müsteniden emekliye ayrı-

lacak kişilerin bundan sonra yeniden sözleşmeli olarak veya diğer bir yolla kamu hizmetine alınamayacakları belirtilmiş ve dava konusu işlemde sözü edilen uygulama esaslarına dayanılarak tesis edilmiş bulunmaktadır.

5434 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi, Geçici ve Ek Geçici maddeler eklenmesi hakkında 2559 sayılı Kanunda, bu Kanun hükümlerine müsteniden emekliye ayrılacak kişilerin yeniden memurluğa atanamayacakları yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

Öte yandan; Emeklilerin yeniden hizmete alınmalarını düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93. maddesinde, sınıfına yazılı nitelikleri taşımakta bulunanların Kanunun 92. maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden memurluğa atanabilecekleri hükme bağlanmış olup, bu maddeye 2559 sayılı Kanun hükümlerine müsteniden emekliye ayrılacak kişilerin yeniden memurluğa atanamayacakları yolunda bir düzenleme de getirilmemiştir.

Bu durumda Kanunda yer almayan bir hükme Kanunun uygulanmasında gözönüne alınacak esaslar arasında yer verilmesinde ve bu esaslara dayanılarak işlem tesisinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Her ne kadar davalı idare savunmasında 657 sayılı Kanunun 93. maddesi gereğince davacının yeniden göreve alınması konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğunu, kendisininde 1929 doğumlu olması nedeniyle yeniden göreve alınmadığını ileri sürmekte ise de, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki gerekçelere göre yargı denetimine tabi tutulması esas olup, yukarıda sözü edilen genelgenin uygulama esaslarına dayanılarak tesis edildiği açık bulunan işlemin 657 sayılı Kanunun 93. maddesine dayanılarak tesis edildiği kabul edilmek suretiyle yargı denetimine tabi tutulması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu genelgenin ve buna dayanılarak tesis edilen işlemin iptali,

Davacının ikinci dilekçesindeki emekli statüsünde kaldığı süre zarfında uğradığı maddi zararın tazminat olarak ödenmesi yolundaki talebi ise, davanın tevsii mahiyetinde olup, bu davada incelenmesine imkan bulunmadığından, davanın bu kısmının reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için belli edilen 16.12.1987 gününde davacının, Başbakanlık temsilcisi Seren Güneş'in ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı vekili Av. Cemile İrdem'in geldikleri görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşma açıldı. Taraflar dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki belgelerin de incelenmesi suretiyle ve Başbakalığın süre def'i yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

25.2.1982 tarihinde 2559 sayılı yasa uyarınca isteği ile emekliye ayrılan davacı, yeniden bir göreve atanması isteğinin reddine ilişkin 20.5.1986 günlü ve Per. 143451 - 437/46260 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen 19.11.1981 günlü ve 1981/81 sayılı Başbakanlık

genelgesinin eki niteliğindeki «2559 sayılı Yasanın Uygulanmasında Gözönünde Tutulacak Esasların 1. maddesinin (f) fıkrasının iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Emeklilerin Yeniden Hizmete alınması başlıklı 93. maddesinde, «T.C. Emekli Sandığı Kanununun hükümlerine göre emekli olanlardan (5434 sayılı kanunun 104. maddesine göre, emeklilikle ilgili görevlere yeniden atanmayacaklar hariç) sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanlar Kanunun 92. maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak şartiyle yeniden memurluğa alınabilirler.» Hükmü getirilmiş olup, 14.11.1981 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 2559 sayılı yasa ile de, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun bazı maddelerinde değişiklik yapılmış, kanuna ek geçici maddeler eklenmiştir. Sözü geçen Kanunun 4. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen ek geçici 1. ve 2. maddelerle kanunda belirtilen süreler içinde ilgililerin istekleriyle emekliye ayrılmaları idarelerin'ce emekli edilmeleri olanağı yaratılmış, bu olanağın kullanılmasının usul ve esasları ile ödenecek ikramiye tutarları konusunda da özel düzenleme yapılmıştır.

Emekliye ayrılan memurların yeniden hizmete alınmaları ise kurumlarında boş kadro bulunması ve gerekli nitelikleri taşımaları koşuluyla idarelerin takdir yetkisine giren bir hal olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93. maddesinde düzenlenmiş olup, maddede 2559 sayılı yasa uyarınca emekliye ayrılanların yeniden atanma istemlerinin farklı şekilde değerlendirileceğine ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir.

Buna göre, Anayasanın memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanması ve diğer her türlü özlük haklarının kanunla düzenleneceğini öngören 128. maddesi ve bu madde doğrultusunda hükümler içeren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile, emekliye ayrılanların yeniden hizmete alınmaları ile ilgili olarak özel düzenleme yapılmış olması karşısında, 19.11.1981 günlü ve 1981/81 sayılı genelgenin eki olarak çıkarılan ve dava konusu edilen «2559 sayılı Yasanın Uygulanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar» ın 1. maddesinin (f) fıkrasının «2559 sayılı yasa hükümlerine müsteniden emekliye ayrılacak kişiler, bundan sonra yeniden sözleşmeli olarak veya diğer bir yolla kamu hizmetine alınmayacaklardır.» Hükmü sadece Başbakanlığın konu ile ilgili görüşünü bildirmekten ibaret olup, kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik taşımamaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca iptal davası açılabilmesinin ön koşulu ise, dava konusu edilecek idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi gerekli bir nitelik taşımasıdır. Yukarıdan beri yapılan açıklamalar gözönüne alındığında, Anayasanın 128. maddesi uyarınca yasa ile düzenlenmesi zorunlu olan ve bu zorunluluk gereği yerine getirilerek yasa ile düzenlenmiş bulunan emeklilerin yeniden kamu görevlerine atanması konusunda görüş bildirmekten öte bir içerik ve hukuki değer taşımayan Başbakanlık genelgesinin ve eki esasların Bakanlıklarca, yasa hükümleri bir yana bırakılarak kesin ve uygulanması zorunlu bir belge niteliğinde görülmesine ve buna uygulamaya yön verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Davanın, davacının yeniden atanması isteğinin reddine ilişkin işleme yönelik kısmına gelince; Davacının bu yoldaki başvurusunun, 657 sayılı yasanın 93. maddesi uyarınca incelenip değerlendirilmesi gerekirken, Başbakanlığın hukuki niteliği yukarıda açıklanan genelgesinin ve buna ekli Esaslar» ın dayanak gösterilerek istemin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 19.11.1981 günlü, 1981/81 sayılı Başbakanlık genelgesinin eki niteliğindeki «2559 sayılı Yasanın Uygulanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar»ın 1. maddesinin (f) fıkrasının iptali isteğine yönelik kısmının, bu Esaslar Yukarıda belirtilen nedenlerle iptal davasına konu olamıyacağından reddine, davacının yeniden bir göreve atanması için yaptığı başvurunun, reddine ilişkin işlemin ise, sebep yönünden Hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline, davanın kısmen kabul, kısmen reddi nedeniyle 13900 lira yargılama giderinin yarısı olan 6950 liranın davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine ve arta kalanının davacı üzerinde bırakılmasına, Aynı nedenle 11.000— Lira avukatlık ücretinin yarısı olan 5.500— Liranın davacıdan alınarak Maliye ve Gümrük Bakanlığına verilmesine 16.12.1987 tarihinde davacının Başbakanlık Genelgesine ekli Esasların 1. maddesinin (f) fıkrası yönünden oyçokluğu, idari işlem yönünden ise, oybirliğiyle karar verildi

KARŞI OY

Türk İdare yapısında Başbakanlık hiyerarşik üst merci olup, bu merciden çıkan emir ve yasaklar alt idari merciler ve personel için uyulması zorunlu kural niteliğini taşır.

Bu bakımdan bir emrin bir genelgenin Kanuna aykırı olması durumunda, personel bu genelgeyi bir tarafa bırakarak kanuni uygulamaya yönelme insiyatifinden yoksundur.

Olayda 657 ve 2559 sayılı Kanunlara açıkça aykırı olarak düzenlendiği görülen genelgeye dayanılarak davacının tekrar göreve alınmadığı savunulduğuna göre, kanun karşısında genelgenin uygulanmasına gerek bulunmadığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, işlem ve işleme dayanak olarak gösterilen genelgenin de birlikte iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşüyle ret yönündeki çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1987/2379
Karar No: 1987/1785

Özeti: Sayıştay üyeliğine seçim yapılmasına ilişkin olarak TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunca tesis edilen ve TBMM Genel Kurulunca onaylanan tasarrufun idari yargı denetimine tabi tutulamıyacağı Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davacı) : Hasan Baş
Vekili : Av. Metin Günday
Karşı Taraf : Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı

İsteğin Özeti : TBMM Genel Kurulunca 12.11.1985 gününde onaylanıp 14.11.1985 gün ve 18928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan ve Sayıştay üyeliğine 21 kişinin seçilmesine ilişkin bulunan TBMM Bütçe Plan Komisyonunun 9.11.1985 günlü kararının, 18 kişinin seçimine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 25.3.1987 günlü E: 1986/393, K: 1987/210 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Anayasaya göre devlet güçlerinin yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrıldığı, Anayasanın 7. maddesinde yasama yetkisinin düzenlendiği, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak bu üç güç arasındaki yetkilerin Anayasa ile belirlendiği, Anayasanın «yargı yolu» başlıklı 125. maddesine göre her işlemin idari yargı denetimine tabi olmayacağı, «idarenin» her türlü işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu, dava konusu kararın kendine özgü bir parlemento kararı olduğu, idari işlem sayılamayacağı bu nedenle temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunca 9.11.1985 tarihinde yapılan Sayıştay üye seçimine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın, seçim işleminin idari dava konusu olmayacağı gerekçesiyle reddi yolunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Sayıştay üyeliğine seçim yapma yetkisi 832 sayılı Kanunla TBMM'ne verilmiş bir yetki olup, bu yetkinin kullanılmasına ilişkin işlemin Anayasanın 87. maddesinde sayılan yasama faaliyeti olmadığında kuşku bulunmamakla beraber, bu tür bir işlemi, idari işlem olarak kabul etmekde mümkün değildir. Zira idari işlemler kural olarak idari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili hukuki tasarruflarıdır. Bu bakımdan idari işlemlerin, konu itibariyle ve fonksiyonal yönden olduğu gibi, tesis eden makam yönünden de idari olması gerekmektedir. Hernekadar yasama ve yargı organlarınca da idari işlemler yapılması mümkün ise de, bu tür işlemlerin ancak yasama ve yargı organlarının idari faaliyetlerine ilişkin olması halinde idari işlem olarak kabul edilmesi söz konusu olabilir.

Davaya konu edilen Dayıştay üyeliğine seçim işleminin ise, yasama organı tarafından yapılmış olması ve yasama organının idari bir faaliyetine de ilişkin bulunmaması nedeniyle gerek tesis eden organ, gerekse fonksiyonel yönden idari işlem sayılmasına olanak yoktur.

Bu durumda dava konusu işlemin yargısal denetiminin, Anayasanın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi uyarınca idari yargı yetkisi sınırları içerisine girmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasına uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 16.12.1987 gününde davacı vekili Av. Metin Günday ile davalı temsilcisi 1. hukuk müşaviri Faik Ulusoy'un geldikleri görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşma açıldı. Taraflar dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü :

Dava; TBMM Genel Kurulunca 12.11.1985 gününde onaylanıp 14.11.1985 günlü ve 18928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan ve Sayıştay üyeliğine 21 kişinin seçimine ilişkin bulunan 9.11.1985 günlü TBMM Bütçe Plan Komisyonu kararının, Hasan Hüseyin Türkmen, Osman Akman, Mustafa Akyüz, Cengiz Alpay, Ahmet Arıca, H. İbrahim Başaran, Hasan Fidan, Ahmet Kartal, İsmail Hakkı Kaya, Haşim Kılıç, G. Yaşar Kılıçaslan, Ahmet Mesçioğlu, Cavit Özkahraman, Necip Pekçevik, Mehmet Sarıtaş, Fahri Yılmaz, Şemsettin Azizoğlu, ve Çevdet Kıraç'ın seçimine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.3.1987 günlü, E : 1986/393, K : 1987/220 sayılı kararıyla; idari işlemin genel olarak idarenin idari usullere göre yaptığı işlemler olarak tanımlandığı idari bir işlemden söz edebilmek için işlemin idari bir organ tarafından yapılmış olması ve idari bir fonksiyona ilişkin bulunması gerektiği, iptali istenen Sayıştay üyeliği seçimi için TBMM Başkanlığınca 25.5.1985 günlü Resmi Gazetede ilan yapıldığı, konunun önce Bütçe Plan Alt Komisyonunda görüşülerek 24.10.1985 günlü bir rapor ve eki olarak 204 adaylık liste düzenlendiği bu liste ve rapor üzerine 9.11.1985 gününde Komisyonda 21 üyenin seçiminin yapıldığı, seçimin TBMM Genel Kurulunun 12.11.1985 günlü, 27. birleşiminde onaylandığı, bu haliyle iptali istenen işlemin öncelikle idari bir organ tarafından tesis edilmiş olmayıp yasama organı olan TBMM'nin kararı olarak nitelendirilen bir tasarruf olduğu, Anayasa ile belirlenen türden bir yasama faaliyeti olmamakla birlikte bu tasarrufu tesis eden organ yönünden bir idari işlem saymanın da mümkün bulunmadığı, TBMM'nin yasama ve idari fonksiyonları dışında kendine özgü bir faaliyeti sonucu meydana gelen bir işlemin yargısal denetiminin, idari yargı yetkisinin gerek Anayasanın 125. maddesi, gerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi ile belirlenen sınırları dışında kaldığı bu itibarla idari dava konusu olamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı idari işlemlerin mutlaka idari organlarca tesis edilmesinin gerekmediğini, yasama ve yargı organlarının kendi fonksiyonlarına dahil olmayan işlemlerinin idari nitelikte olduğunu, T. C. Anayasasının 87. maddesinde yasama organının görevlerinin tek tek sayıldığını, dava konusu işlemin idari nitelikte olduğunu öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 3162 sayılı Kanunla eklenen geçici 3. maddesinde «Bu Kanunun Yürürlüğünü takiben halen Sayıştayda boş bulunan üyeliklerle 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ek olarak çıkarılan Bakanlar Kurulunun 18.7.1984 tarih ve 84/8360 sayılı kararı gereğince verilen kadrolara yapılacak üye seçimleri bir defaya mahsus olmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunca doğrudan yapılarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun onayına sunulur. Genel Kurul bu onay işlemini Plan ve Bütçe Komisyonunca seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadığı takdirde Plan ve Bütçe Komisyonu kararı kesindir» hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık, anılan madde uyarınca 9.11.1985 gününde Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılan ve 12.11.1985 gününde TBMM genel kurulunca onaylanmış olan Sayıştay üyeliği seçimine ilişkin olduğundan, öncelikle bu uyuşmazlıkta idari yargı denetiminin kapsam ve esaslarının belirlenmesi gerekmektedir.

2709 sayılı Anayasanın 125. maddesinde «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...» hükmü yer almakta, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise «İdari işlemler hakkında yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılacağı öngörülmektedir. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda iptal davalarında idari yargı denetimi yapılabilmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu unsurlar, idari makam ve bu makamca tesis edilmiş olan, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlemin varlığıdır. İdari makam ve mercilerin, idari görevleriyle ilgili olarak tesis ettikleri tek taraflı doğrudan uygulanabilir nitelikteki işlemleri idari işlem olarak tanımlanmaktadır. Bir işlemin «idari işlem» olarak tanımlanabilmesi için o işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmiş olması genellikle kabul edilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olan Anayasamızda TBMM'nin görev ve yetkileri yasama bölümünde düzenlenmiştir. Bu haliyle TBMM Genel kurulunun ve TBMM İç Tüzüğüne göre oluşturulmuş olan Plan ve Bütçe Komisyonunun Anayasa sistemimiz içinde «idari makam» olarak düşünülmesi hiç bir şekilde mümkün değildir. TBMM Başkanlığınca TBMM'de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda ise, bu işlemler fonksiyonel açıdan idari nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonlarının bir tasarrufu olarak düşünülemiyeceğinden durum uyuşmazlık konusu işten farklı bir niteliğe bürünmekte ve bu konudaki davalar idari yargı mercilerinin görev alanına girmektedir.

Açıklanan duruma göre, «İdari bir makam» olarak kabul edilemiyeceği tartışmasız olan yasama organının Sayıştaya üye seçilmesiyle ilgili olarak 9.11.1985

tarihinde Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılan ve 12.11.1985 tarihinde TBMM Genel kurulunca onaylanmış olan tasarrufun idari yargı denetimine tabi tutulması olanak dışıdır.

Bu nedenle 832 sayılı Yasaya 3162 sayılı Yasa ile eklenen geçici 3. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolunda duruşma esnasında davacı tarafından bir iddia ileri sürülmüş ise de; T. C. Anayasasının «Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi» başlıklı 152. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse... Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır..» hükmüne yer verilmiş olup incelenen uyuşmazlığın, niteliği itibariyle idari yargı denetimine tabi olamayacağı sonucuna varıldığına, göre, 832 sayılı yasaya 3162 sayılı yasa ile eklenen geçici 3. madde, bakılmakta olan davada «uygulanacak yasa hükmü» olarak kabul edilemeyeceğinden anılan hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı hususunun da görülmekte olan bu davada incelenmesi mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 25.3.1987 günlü, E: 1986/393, K: 1987/220 sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının temyiz isteğinin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına, temyiz giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 16.12.1987 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 87. maddesinde «Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve Bakanları denetlemek; Bakanlar kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı, hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir» hükmü yer almıştır.

Bu madde görüldüğü üzere, TBMM.'nin görev ve yetkilerinin bir kısmının konu olarak açıkca belirtmiş (ki bunlardan bir kısmı Anayasada ayrıca düzenlenmiştir.) bir kısmı için de Anayasanın diğer maddelerine göndermede bulunmuştur. Daha açık bir anlatımla TBMM.'nin görev ve yetkilerinin Anayasanın 87. veya başka bir maddesinde mutlaka belirtilmiş olması gerekir. Tahdidi nitelikteki bu hüküm karşısında, TBMM.'ne ait olduğu Anayasada açıklanmamış bir görev veya yetkinin yasa ile bu organa verilmesi mümkün değildir.

832 sayılı Sayıştay Yasasının, 3162 sayılı yasa ile eklenen geçici 3. maddesi ile TBMM.'ne verilen ve şart tasarruf niteliğinde olan «Sayıştaya Üye Seçme» yetkisinin ilkel ve sınırsız olduğu kabul edilen kanun koymak (Kaide tasarruf) yetkisi ile bir ilgisi bulunmadığına ve Anayasada da, TBMM.'ne Sayıştay üyeliği seçimi konusunda bir görev ve yetki verilmemiş olduğuna göre 832 sayılı yasanın adı geçen maddesi Anayasaya aykırı gözükmektedir.

Anayasanın 87. maddesinin açık ve yoruma yer bırakmayan hükmü karşısında, Sayıştayın TBMM adına denetim yaptığını ifade eden Anayasanın 160. maddesi de TBMM.'ne verilen «Sayıştay üyesi seçme» yetkisine Anayasal bir dayanak olarak alınamaz. Aksine Anayasanın 87. maddesinde benimsenen ilke karşısında, Sayıştay üyelerinin TBMM.'nce seçilmesi öngörülmüş olsaydı, bu hususun konu ile ilgili olan 160. maddede açıkca belirtilmiş olması gerekirdi.

Bu durumda TBMM.'ne 832 sayılı kanunun geçici 3. maddesi ile verilen boş Sayıştay üyeliğine seçme yetkisinin Anayasanın 87. maddesine olduğu kadar hiç bir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamıyacağını açıklayan 6. maddesi hükmüne de aykırılığı açıktır.

Çoğunluk sözü edilen geçici 3. maddeyi bakılmakta olan davada «uygulanan yasa hükmü» olarak kabul etmemiş ve bu nedenle Anayasaya aykırılık konusunu incelememiştir. Oysa, incelendiğinde de açıkca anlaşılacağı üzere, gerek temyiz konusu olan Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının, gerekse çoğunluğun onama kararının pozitif hukuk açısından dayanağı sözü edilen maddedir. Başka bir deyimle idare mahkemesi dava konusu işlemin 832 sayılı Sayıştay kanununa 3162 sayılı kanunla eklenen geçici 3. maddesi uyarınca tesis edilmiş olduğu gerekçesi ile davanın esasını incelemeksizin reddetmiş, çoğunluk da yine aynı kanun hükmünün dayanak olarak idare Mahkemesi kararını onamıştır. Yani geçici 3. madde, hiçbir yoruma meydan vermeyecek biçimde, bu davada uygulanmıştır.

Açıklanan gerekçelerle sözü edilen madde hükmünün Anayasanın 87. ve 6. maddelerine aykırı olduğu, bu yönüyle incelenmek üzere konunun Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1985/815
Karar No: 1987/1723

Özeti: İdari yargıda re'sen araştırma ve inceleme usulü geçerli olup idari yargı yerlerinin tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olmadıkları; buna karşılık idarenin temyiz aşamasında öne sürdüğü yeni sebeplerin incelenmesinin, «temyiz»in amacını ve sınırlarını aşması nedeniyle mümkün bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : Tülin Cavlı

İsteğin Özeti : Davacının genel idare hizmetleri sınıfından Emniyet hizmetleri sınıfına geçirilmesi hususundaki başvurusunun reddi yolundaki işlemin

iptaline ilişkin olarak Sakarya İdare Mahkemesince verilen 5.2.1985 günlü, E : 1984/221, K : 1985/31 sayılı kararın; 3201 sayılı Kanunun 23. maddesinin (ç) bendine göre, polis mesleğine girmek için 1. 64 m. den kısa boylu olmamak gerektiği, 31. maddeye dayanılarak yüksek tahsil mekteplerine öğrenci olarak gönderilenler dışında, polis mesleğine girmek isteyen herkeste bu şartın varlığının aranacağı, davacının sınıf değişikliği konusunda daha önce açmış olduğu iptal davasının Danıştay'ca reddedildiği, davacının boyunun 1.63 m. olduğu, Emniyet hizmetleri sınıfının bayan personele olan ihtiyacının miktarına göre atama yapılmasının idarenin takdir yetkisine girdiği, her tahsil değişikliğinin sınıf değişikliğini gerektirmeyeceği, iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : 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

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının genel idare hizmetleri sınıfından Emniyet hizmetleri sınıfına geçirilmesi isteğinin reddine ilişkin 1.10.1984 günlü ve Prs. Şb. Atama A — 2/47670 — 267338 sayılı davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesinin 5.2.1985 günlü, E : 1984/221, K : 1985/31 sayılı kararıyla, 28.9.1973 tarihinde aday polis memuru olarak atanan davacının boy kısalığı nedeniyle sınıfının değiştirilerek genel idare hizmetleri sınıfına geçirildiği, bu işleme karşı açtığı davanın görülmesi sırasında 1977 — 1978 ders yılı sonunda 3 yıl süreli yüksek öğretimi bitiren davacının davanın reddedilmesi üzerine yeniden Emniyet hizmetleri sınıfından bir kadroya atanması yolundaki başvuruda bulunduğu ve isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile dava açtığı, 3201 sayılı yasanın 23. maddesinin (C) ve (Ç) bentleriyle polis mesleğine girmek için boy ve yaş kısıtlamasının getirildiği, ancak aynı kanunun 31. maddesi ile Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 9. maddesinde yüksek tahsil görmüş olanlardan polisliğe girmek isteyenlerde boy ve yaş kaydının aranmayacağı yolunda hüküm bulunduğu, yüksek tahsil yapmış olan ve yukarıda sözü edilen hükümlere göre polis mesleğine kabulü gereken davacının boy hususu engel gösterilmek suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, boy ve yaş şartının Emniyet teşkilatı hesabına yüksek tahsile gönderilenlerde aranmayacağı, davacının boyunun 1. 64 m. den kısa olduğu, Emniyet hizmetleri sınıfının bayan personele olan ihtiyacının derecesine göre atama yapılmasının idarenin takdir yetkisine girdiği, yardımcı hizmetler sınıfında veya diğer sınıflarda bulunan personel de tahsil değişikliği olduğu zaman, herkesin sınıf değişikliğine tabi tutulmayacağı iddiasıyla kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin davacının boyunun 1. 64 m. den kısa olması nedeniyle dayandırıldığı savunma dilekçelerinde de bu hususun esas alındığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde de vurgulandığı üzere, İdari yargıda kendiliğinden araştırma ve inceleme yöntemi geçerlidir. Bu yöntem, dava konusu işlemin tesisine esas olanak gösterilen hukuki nedenin var olup olmadığının araştırılması, dayanağı olan bilgi ve belgelerin derlenmesi şeklinde uygulandığı gibi, taraflarca önce sürülmemiş olsa dahi, idare hukukunda kamu düzenine ilişkin olduğu tartışmasız kabul edilmiş olan, görev, yetki, süre gibi konuların incelenmesi şeklinde de anlaşılır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde temyiz nedenleri, sayılmıştır. Anılan madde uyarınca yapılacak temyiz incelenmesi sırasında, hukuka aykırı karar verildiği iddiasıyla temyiz isteğinde bulunulması halinde, inceleme davanın ilk aşamasında getirilen hukuki nedenlerin irdelenmesi suretiyle yapılacaktır.

Davalı İdare gerek işlemin tesisi sırasında gerek idare mahkemesindeki savunma dilekçesinde emniyet hizmetleri sınfında bayan personele ihtiyaç bulunmadığı yolunda bir iddia öne sürmemiş; dava konusu işlemin tesisine neden olarak, sadece, davacının boyunun 1. 64 m. den kısa oluşunu göstermiş. İdare Mahkemesindeki savunmalarını da salt bu nokta üzerinde kurmuştur. Bu duruma göre, İdare Mahkemesince idarenin öne sürdüğü neden açısından işlemin hukuksal denetimi yapılarak verilen karar hukuka ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirir bir neden bulunmamaktadır. İdarenin temyiz aşamasında, idari işlemin tesisine neden olarak öne sürdüğü yeni sebeplerin incelenmesi ise, böyle bir incelemenin «temyiz»in amacını ve sınırlarını aşması nedeniyle, hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka ve usule uygun gerekçeye dayalı olarak Sakarya İdare Mahkemesince verilen 5.2.1985 günlü, E.: 1984/221, K.: 1985/31 sayılı kararın temyizi isteminin reddiyle anılan kararın bu gerekçelerle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan İdare üzerinde bırakılmasına, 8.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1987/1265
Karar No: 1987/2096

Özeti: 233 sayılı KHK. kapsamına giren kurumda, sözleşmesinin feshinden önce işçi statüsünde çalışan ve bu statüsü itibariyle 233 sayılı KHK. nin 43. maddesine göre bu KHK. nin kapsamı dışında kalan davacının eski görevine yeniden atanması isteğinin reddine ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): İsa Metin Alpaslan

Karşı Taraf : Türk Hava Yolları A. O. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Serpil Özalpman

İsteğin Özeti : Türk Hava Yolları A. O. Berlin Satış Müdürlüğünde sorumlu muhasip olarak görevli iken hizmet akdinin bildirimsiz feshiyle görevine son verilen davacı, tekrar göreve alınması isteğinin reddine ilişkin 26.9.1986 gün ve 1910 Pers. Md. sayılı işlemin iptali isteği ile açtığı davanın görev yönünden reddi yolunda İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 19.1.1987 günlü, E: 1986/941, K: 1987/11 sayılı kararın, Danıştayca 1978 yılında verilen bir kararla toplu iş sözleşmesinden yararlanan sendika üyesi ve hizmet akdi ile istihdam edilen Emekli Sandığına tabi personelle ilgili davanın esastan incelendiği, haksız olarak görevinden uzaklaştırıldığı iddiasıyla 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 isteğin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davac,ı davanın görev yönünden reddine ilişkin İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 19.1.1987 tarih ve 1987/11 sayılı kararının temyizen bozulmasını istemekte ise de; 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:

Türk Hava Yolları A. O. Berlin Satış Müdürlüğünde Emekli Sandığına bağlı, sorumlu muhasip olarak görevli iken hizmet akdi bildirimsiz olarak fes-

hedilen davacı, tekrar göreve alınması isteğinin reddine ilişkin 26.9.1986 gün ve 1910 Ber. Md. sayılı davalı işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 19.1.1987 günlü, E : 1986/941, K : 1987/11 sayılı kararıyla; 6623 sayılı Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Kanununun 14. maddesinde personelin hususi hukuk hükümlerine tabi olduğunun bildirildiği, davalı idare Ana statüsünün 3. maddesinin 2. bendinde K. H. K. Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere kuruluşun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun açıklandığı, aynı hususun 233 sayılı KHK'nin 4. maddesinin 1. bendinde belirtildiği, 41. maddenin 2. bendinde teşekkül, müessese ve bağlı ortaklıkların kadrolu ve sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamayacağı aynı kararnamenin geçici 5. maddesinin 6. bendinde bu Kanun hükmünde kararnamede öngörülen personel kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu kanun hükmünde kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edileceği, 42. maddede personelin yönetim kurulu kararıyla atanıp, aynı usulle görevine son verileceği hükümlerinin yer aldığı, bu durumda, Anonim Ortaklığın kuruluş kanunu ve ana statüsünün incelenmesi sonucunda, hususi hukuk hükümlerini tatbiki gerektiğinden ve davacının atanması sonucu doğan ilişki hizmet akdi ilişkisi olacağından göreve iade isteminin reddine ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığın adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, toplu iş sözleşmesiden yararlanan sendika üyesi, hizmet akdi ile çalışan ve sosyal güvenlik açısından T. C. Emekli Sandığına tabi davalı kurum personelinin statülerine ilişkin uyuşmazlıkları idari yargının görev alanına girdiği iddiasıyla kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesi «Teşebbüslerde memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler istihdam edilir. İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir» hükmünü taşımakta geçici 5. maddesinin 6. fıkrasında ise «Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen Personel Kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edilir» hükmüne yer verilmektedir.

Buna göre, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yer alan kurumlarda çalışan personelin istihdam şekline ilişkin düzenleme bu kararnamenin 43. maddesi ile yapılmış olmakla, uyuşmazlığın anılan madde çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Davacının sosyal güvenlik açısından T. C. Emekli Sandığına tabi olmakla beraber Hava İş Sendikası üyesi olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmış olup; davacı, davalı idarenin toplu iş sözleşmesi kapsamında hizmet gördüğü yolundaki iddiasının aksini de ortaya koymamıştır. Bu durumuna göre, sözleşmesinin feshinden önce davalı idarede işçi statüsünde çalıştığı anlaşılan ve bu statüsü itibariyle 233 sayılı K. H. K.'nin 43. maddesine göre bu KHK'nin kapsamı dışında kalan davacının eski görevine yeniden atanması isteğinin reddine ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenlerle , davacının 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinde gelirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayan temyiz isteğinin reddi ile İstanbul 2. İdare Mahkemesince 19.1.1987 günlü, E : 1987/941, K : 1987/11 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına, tem-

yiz giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 29.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/143
Karar No : 1987/1468

Özeti : Bir başkan ve iki üyeden oluşan İdare Mahkemelerinde maddi olayın başkan ve üyelerden herbiri tarafından farklı biçimlerde nitelendirilmesi halinde hüküm fıkrasında oyçokluğunun sağlanmış olmasına dayanılarak ortada usulüne göre verilmiş bir yargı kararından bahsedilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Merkez İlçe Belediye Başkanlığı

Vekili : **Av.** Mete Çinkılıç

Karşı Taraf : Mete Cüneyt Timuçin

İsteğin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 26.9.1985 günlü, E : 1984/242, K : 1985/269 sayılı iptal kararının dilekçede ileri sürülen 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 Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Şef kadrosunda çalışan davacının telsiz görevlisi olarak naklen atanması hakındaki işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının dilekçede belirtilen nedenlerle temyizen bozulması istenilmiş ise de; dava dosyası içeriğinden, gerekli inceleme ve araştırma işlemlerinin mahkemece eksiksiz olarak yerine getirildiği ve olaya uyan mevzuat hükümlerinin doğru bir şekilde uygulanmış bulunduğu anlaşılmakla 2577 sayılı yasanın 49. maddesi kapsamına girmeyen temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir Fuar ve Turizm Müdürlüğü Saymanlık görevinden naklen Gaziemir Şube Amirliği Şef kadrosunda çalışmakta iken kadrosu uhdesinde kalmak üzere Zabıta Müdürlüğü Merkez 4'te sivil memur (Telsiz görevlisi) olarak

çalışmasının uygun görüldüğü yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare, İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 26.9.1985 günlü, E : 1984/242, K : 1985/269 sayılı kararın, davacının sivil memurluğa atanmasının ihtiyaç nedeniyle yapıldığı, 657 sayılı Yasanın değişik 76. maddesi atamalarda görev ve ünvan eşitliği gözetilmesini şart kılmadığına göre davacının Zabıta Müdürlüğü Merkez - 4'te çalıştırılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, atama işleminin sebep gösterilmeden keyfi olarak yapıldığı iddiasının doğru olmadığı, geçmişte görevinde yaptığı suistimaller nedeniyle hakkında adli ve idari soruşturmalar ve cezai uygulamaların yapıldığı gözönünde tutularak davacının Zabıta Müdürlüğünde geçici süreli görevlendirilmesi yoluna gidildiği iddiasıyla bozulmasını ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

İzmir 2. İdare Mahkemesince oyçokluğuyla verilen ve temyizen incelenmesi istenilen karar incelendiğinde ortaya çıkan durum şudur :

«Mahkeme üyelerinden biri; 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesiyle kurumlara, memurların görev yerlerini kazanılmış hak aylıklarında değişiklik yapmadan değiştirme yolunda tanınan takdir yetkisinin mutlak olmayıp kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleri ile sınırlı olduğu, bu yetkiye dayanılarak tesis edilen işlemlerin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetimine bağlı bulunduğu, «Yüksek tahsilli 4. dereceye gelmiş 20 yıllık bir memur olan davacının, Fuar Turizm Müdürlüğü Saymanlık görevinden ve Gaziemir Şube amirliğinde Şeflikten sonra Zabıta Müdürlüğü emrinde sivil memurluk (Telsiz görevlisi) yerine, durumuna her bakımdan daha uygun bir göreve atanması kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uygun olacağından başkaca bir neden gösterilmeden yalnızca ihtiyaca binaen durumunun çok altında ve uygun olmayan bir göreve atanması işleminde sebep ve maksat yönlerinden yasaya uyarlık görülmemiştir» gerekçesiyle işlemin iptali yolunda oy kullanmıştır.

Diğer üye, işlemin iptali yolundaki oyunu, bir memerun görev yerinin değiştirilmesi için 657 sayılı Yasanın değişik 76. maddesinde belirlenen yönteme göre görevlendirileceği yere (kadroya) naklen atanması gerektiği, geçici görevlendirmenin ancak belirli bir görevin yerine getirilmesi için olabileceği, 5439 sayılı Yasarnın 2. maddesi 1327 sayılı Yasanın 237. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğu gibi, 657 sayılı Yasanın geçici süreli görevlendirmeye ilişkin Ek 1 ve Ek 2 maddelerinin de kurumlar arası görevlendirme niteliğinde olması nedeniyle uyuşmazlıkla ilgisinin bulunmadığı, olayda, davacının kadrosu uhdesinde kalmak suretiyle başka bir yerde görevlendirilmesinin yasal dayanağı ile sebebinin ve süresinin açıklanmadığı» gerekçesine dayandırmıştır.

Mahkeme Başkanı ise, 657 sayılı Yasanın değişik 76. maddesinin memurların kurumları içinde bir görevden diğerine atanmalarında görev ve ünvan eşitliği gözetilmesini zorunlu saymadığı bu nedenle davacının müktesebi kadro kadro derecesiyle Zabıta Müdürlüğü Merkez — 4'te çalıştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği görüşüyle iptal kararına katılmamıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, davaların karara bağlanması yöntemini düzenleyen 22. maddesinin 1. fıkrası «Konular aydınlandığın-

da meseleler sırasıyla oya konulur ve karara bağlanır.» kuralını taşımakta olup aynı Yasanın 23. maddesinin (e) bendi ile de «Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm» kararlarda belirtilmesi zorunlu hususlar arasında sayılmaktadır.

Temyizi istenen kararda imzası bulunan hakimlerin oylarının dağılış biçimi ve dayandığı gerekçeler, kararın hüküm fıkrasında oyçokluğunun sağlanmış olmasına karşılık maddi olayın nitelemesinde ve gerekçede böyle bir durumdan sözedilmesine olanak bırakmamaktadır. Başka bir anlatımla, işlemin iptali yolunda oy kullanan iki üyeden birisi olayı 657 sayılı Yasanın 76. maddesi kapsamına giren bir nakil işlemi olarak değerlendirip buna göre oy kullanırken diğer üye olayı geçici görevlendirme olarak nitelendirilmiş ve buna göre hukuksal değerlendirmesini yaparak oyunu kullanmıştır.

İdari işlemin iptali yolunda oy kullanan üyeler arasında, maddi olayın nitelendirilmesinde ve dolayısıyla dayanılan gerekçelerde birlik oluşmadığına göre yanlızca hüküm fıkrasındaki birleşmeye bakılarak ortada teknik anlamda bir yargı kararının varlığından söz edilemez. Maddi olayın nitelendirilmesindeki ve dayanılan gerekçelerdeki farklılık dolayısıyla karar gerçekte tek bir üyenin oyuyla alınmış olmakta ve bu arada idari işlemin mahkemece nasıl değerlendirildiği de yanıtsız kalmaktadır. Başka bir anlatımla, bu kararı uygulamak ve bu kararın gerekçesine göre yeni bir işlem tesis etmek zorunda olan idare yönünden, dava konusu işlemin 657 sayılı Yasanın nakle ilişkin hükümlerine mi yoksa geçici görevlendirmeye ilişkin hükümlerine mi aykırı bulunarak iptal edildiğini çözümlemek olanaksızdır.

Oysa iptal davalarının amacı, idarenin idari işlemlerinin yargısal denetimi yoluyla hukuksal düzenin korunması, idarenin işlemlerinde hukuka uygun davranmasının sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için, idari yargı organlarına verilen iptal kararlarının açık ve anlaşılır gerekçeye dayanması, işlemin iptal edilmesini gerekli kılan nedenlerin tek tek kararda gösterilmesi ve kararın idareyi uygulamada duraksamaya sokmayacak ve idareye yol gösterecek bir içerik taşıması gerekir. İzmir 2. İdare Mahkemesinin temyizen incelenmesi yapılan kararı ise bu niteliklerinden yoksun bulunmaktadır.

Öte yandan, yukarıda da değinildiği gibi, 2577 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin 1. fıkrası, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde davaların karara bağlanması ile ilgili olarak «Konular aydınlandığında meseleler sırasıyla oya konulur ve karara bağlanır» hükmünü taşımaktadır.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin temyize konu edilen kararının incelenmesinden, davanın karara bağlanması için yapılan görüşmede Başkan ile bir üyenin idari işlemi nakil olarak diğer üyenin ise geçici görevlendirme olarak değerlendirdikleri ve davanın konusunun bu şekilde saptandığı anlaşılmaktadır Davanın konusu oyçokluğuyla da olsa böylece belirlendiğine göre Başkan'ın oylama aşamasında önce nakil işlemi üzerinde görüşme açması, bu şekilde nitelendirilen işlemin yasaya uygun bulunup bulunmadığını oya sunması ve gerek kendisinin gerek üyelerin bu noktaya ilişkin oylarını kullanarak kararın oluşturulması Yasanın öngördüğü bir zorunluktur. Başkan ya da üyelerden birinin idari davanın konusunu farklı biçimde, örneğin olayda olduğu gibi geçici görevlendirme biçiminde, değerlendirmesi halinde adı geçenin çoğunlukça sap-

tanan konu hakkında görüşünü açıklayıp oyunu kullandıktan sonra kendi değerlendirmesine göre karara gerekçe yada esas yönünden katılmama hakkı bulunduğunda ise kuşkuya yer yoktur.

Aksi halde, yani üç üyeden oluşan mahkemelerde üyelerden herbirinin maddi olayı farklı biçimde değerlendirip ona göre oy kullandıkları durumlarda ortaya gerekçe ve esas yönünden usulüne uygun şekilde verilmiş bir yargı kararından sözedilemiyeceği gibi böyle bir halde idare yönünden uygulanması mümkün bir karardan da sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle ve belirtilen hususlar gözönünde tutulmak ve davacının Merkez — 4'te ne şekilde görevlendirildiği, kadro değişikliğinin nedeni ve atandığı son görevinin şef kadrosu ile bağlantısının bulunup bulunmadığı hususları da araştırılarak yeni bir karar verilmek üzere İzmir 2. İdare Mahkemesinin 26.9.1985 günlü, E : 1984/242, K : 1985/269 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen Mahkeme Başkanlığına geri gönderilmesine 4.11.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2107
Karar No : 1987/1194

Özeti : Kanun yararına bozma kararlarına karşı kararın düzeltilmesi yoluna başvurulamıyacağı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : Tahsin Erhan,
Karşı Taraf : Karaçoban Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Davalı Belediyede muhasip olarak görev yapan davacının, göreve sınavsız alındığı gerekçesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesi uygulanarak görevine son verilmesi işleminin iptali yolundaki 26.1.1987 gün ve 1987/68 sayılı Erzurum İdare Mahkemesi kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca Danıştay Savcılığınca kanun yararına temyizi isteğinin kabul edilerek kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına ilişkin 15.6.1987 gün ve 1987/997 sayılı Danıştay Beşinci Dairesi kararının; işçi statüsünden devlet memurluğuna geçişinin 241 sayılı Kanun hükmünde kararname uyarınca yapıldığı, Erzurum İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği iddialarıyla düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Davalı İdarenin Cevap Dilekçesinin Özeti : Danıştay kararının hukuka aykırı olduğu, Erzurum İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği belirtilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince Tetkik Hâkimi Serap Aksoylu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davalı idarede muhasip olarak görev yapan davacının, göreve sınavsız alındığı gerekçesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98. maddesi uygulanarak görevine son verilmesi işleminin iptali yolundaki 26.1.1987 gün ve 1987/68 sayılı Erzurum İdare Mahkemesi kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanu'nun 51. maddesi uyarınca Danıştay Savcılığınca kanun yararına temyizi isteğinin kabul edilerek kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına ilişkin 15.6.1987 gün ve 1987/997 sayılı Danıştay Beşinci Dairesi kararının düzeltilmesi isteği ile dosya açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesinde «Bölge İdare Mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince verilip Danıştayca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler ilgili Bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından temyiz olunabilir.

Temyiz isteği Danıştayca yerinde görüldüğü takdirde, karar, kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz»... hükmü yer almakta olup, aynı yasanın kararın düzeltilmesi başlıklı 54. maddesinde de «Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca... kararın düzeltilmesinin istenebileceği» öngörülmektedir.

Kanun yararına bozma kararları temyiz olunmadan kesinleşmiş olan yargı kararlarının, hukuki sonuçlarını kaldırmadan yürürlükteki mevzuat açısından ortaya çıkan hukuka aykırılıkların belirlenmesi suretiyle, kamu vicdanında gerçek hukuki durumun tespitini sağlama amacına yönelik nitelik taşımakta olup, Mahkemelerce verilen kararların hukuki sonuçlarını etkileyici yasal başvuru yolları, 2577 sayılı kanunda ayrıca sayılmıştır. Kararın düzeltilmesi istemleri ise, Danıştay Dava Daireleri veya İdari ve Vergi Dava Daireleri tarafından verilen kararlara yönelik olarak yasada belirtilen süre içinde ve sayılan sebeplerle taraflarca istenebilmekte ve ilgili Daire veya kurulca, istemin kabul edilmesi halinde de esas hakkında inceleme yapılarak, düzeltilmesi istenilen kararın kaldırılması suretiyle yeni bir karar verilebilmesine hukuken olanak tanınmaktadır. Bu hal, kanun yararına temyiz isteği üzerine Danıştayca verilen kararların hukuki sonuçları ile bağdaşmaz bir durum ortaya çıkmasına neden olur. Çünki, yukarıda da belirtildiği gibi, kanun yararına bozma kararları temyiz olunmadan kesinleşen yargı kararlarının hukuki sonuçları etkileyici bir nitelik taşımadığından, istem şekli ve hukuki sonuçları yasada açıkça ifade edilen kararın düzeltilmesi isteğine konu teşkil edemez.

Açıklanan nedenlerle, davacı isteminin reddine, 22.9.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1987/763
Karar No: 1987/1570

Özeti: Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kurulup faaliyete geçmesinden önce Danıştay tarafından verilen kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması halinde bu istemlerin de 2576 sayılı Yasanın Geçici 6. maddesi gereğince Danıştay'da incelenip sonuçlandırılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ali Nur Dilmeç
Karşı Taraf : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Y. Sevinç Sürmeli

İsteğin Özeti : Davacının Belediye Zabıta memurluğundan Sivil Memurluğa naklen atanması işleminin iptali istemiyle açmış olduğu davanın reddi yolunda Danıştay 5. Dairesince verilen 28.2.1978 gün ve E: 1976/6990, K: 1978/695 sayılı kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelenmesi için Ankara 4. İdare Mahkemesine yapılan başvuru üzerine, İdare Mahkemesi, davacı tarafından ileri sürülen sebeplerin yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden hiçbirisine uymadığı gerekçesiyle ve 25.12.1986 gün ve E: 1986/1231, K: 1986/880 sayılı kararla istemi reddetmiştir.

Davacı, Zabıta Müdürünün hissi olarak ve kendisini mağdur etmek amacıyla nakil işlemini yapmış olduğunu ileri sürerek İdare Mahkemesinin anılan kararının 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 Hâkimi: Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın 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 Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Yargılamanın yenilenmesi, öğretide, bir mahkemece verilen ve kesinlik taşıyan bir kararın belli bazı nedenler dolayısıyla aynı mahkemece iptal edilmesini

veya değiştirilmesini sağlamaya yönelik olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır. Amacı, diğer kanun yollarında olduğu gibi, yanlış olan veya yanlış sayılan «hüküm» ve «kararların» bir daha gözden geçirilmesini sağlamaktır. Hükümlerin ve kararların gözden geçirilmesi aynı mahkemede olabileceği gibi başka mahkemede de olabilir. Diğer kanun yolları gibi yargılamanın yenilenmesi yolu da asıl davadan ayrı ve ondan tümüyle bağımsız bir yol olmayıp asıl davanın bir devamı niteliğinde ve fakat konusu ve sebepleri itibariyle ondan farklı bir yargılama derecesidir.

2576 sayılı, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasında «Bu kanunla kurulmuş olan mahkemeler göreve başladığında, bu mahkemelerin görev ve yetki alanlarına giren konularda daha önce Danıştaya açılmış olan davalar ve işler Danıştayca sonuçlandırılır.» hükmüne yer verilmektedir. Geçiş dönemini düzenleyen bu hüküm karşısında ve hüküm ve kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun kabulünün yukarıda açıklanan amacı ve bu yolun özelliği nedeniyle bölge idare mahkemeleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin kurulup göreve başladıkları tarihten (20.7.1982) önce ilk derecede Danıştaya açılmış bulunan davalarla ilgili olarak verilen kararlara karşı kararın düzeltilmesi ya da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması halinde bu yoldaki istemlerin karara bağlanması Danıştayın görev ve yetki alanına girmekte olup, alt idari yargı yerlerinin bu yoldaki istemleri inceleyip karara bağlamaları yasa hükmünün açık hükmüyle bağdaştırılamaz. Bu nedenle, Belediye zabıta memurluğundan sivil memurluğa naklen atanan davacının bu yoldaki işlemin iptali istemiyle 20.7.1982 tarihinden önce açtığı davanın reddine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin 28.2.1978 günlü, E: 1976/6990, K: 1978/695 sayılı kararına karşı yaptığı yargılamanın yenilenmesi isteminin görev noktasından reddi gerekirken istemin esastan incelenip karara bağlanmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Herne kadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «Yargılamanın yenilenmesine ve Kararın Düzeltilmesine ilişkin Özel Hükümler» başlıklı 55. maddesinin birinci fıkrasında «İsteğin ilişkin olduğu konu, diğer bir daire veya mahkemenin görevine girmiş ise karar bu daire veya mahkemece verilir» hükmünü taşımakta ise de, bu hükmün idare ve vergi mahkemelerinin kurulup göreve başlamasından önce açılmış davalar veya verilmiş kararlarla ilgili bir yönü bulunmamaktadır. Fıkra, sözü geçen mahkemelerin kurulup göreve başlamasından sonra bu mahkemelerin yetki çevrelerinin değişmesi veya Danıştay Dava Dairelerinden birinin görevine giren bir konunun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 37. maddesi uyarınca Başkanlık Kurulu Tarafından diğer bir daireye verilmesi halinde, daha önce bu mahkemeler veya dairelerce verilmiş kararlarla ilgili kararın düzeltilmesi veya yargılamanın yenilenmesi isteklerinin yeni durumda hangi mahkeme veya daireye yapılması gerektiğini düzenlemektedir.

Açıklanan hukuksal duruma göre ve görev ve yetki konusunun kamu düzeninden olması ve taraflarca ileri sürülmese bile mahkemelerce davanın her safhasında re'sen nazara alınmasının zorunlu bulunması nedeniyle temyiz isteminin re'sen yapılan inceleme sonucu kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesince yargılamanın yenilenmesi isteminin esastan incelenerek reddi yolunda verilen 25.12.1986 günlü, E: 1986/1231, K: 1986/880 sayılı kararın görev noktasından bozulmasına oybirliğiyle karar verilerek işin gereği görüşüldü :

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararların yargılamanın yenilenmesi yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Yargılamanın yenilenmesi için ileri sürülen nedenler sözü geçen maddede yazılı sebeplerin hiçbirisine uymadığından yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 55. maddesi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı kanunun 2790 sayılı kanunla değişik 2. maddesi gereğince 1000 lira cezanın yargılamanın yenilenmesini isteyenden alınmasına, 18.11.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1394
Karar No : 1987/1740

Özeti : İdari işlemden doğan zararların iptal kararının tebliğinden itibaren 60 gün içinde; iptal kararının uygulanmamasından veya geç uygulanmasından doğan zararların ise 1050 sayılı Yasanın 93. maddesi gereğince 5 yıl içinde dava konusu yapılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Hamdi Öztürk
Vekili : Av. Kemal Sarıibrahimoğlu, Av. Günseli Öcal
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : İptal kararı üzerine açılan tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddi yolunda Adana İdare Mahkemesince verilen 28.4.1986 günlü, E: 1984/365 sayılı kararın Danıştay Beşinci Dairesinin 15.12.1982 günlü, 1982/11918 sayılı iptal kararının 11.3.1983 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine göreve başlamak için idareye başvurulduğu, ancak idarece bu kararın sekiz ay sonra uygulandığı, bu tarihten sonra birikmiş maaş ve yan ödeme tutarlarının aslında dava açılmasına gerek kalmadan ödenmesi gerektiği, göreve başladıktan sonra açılan davanın süreden reddedilmesinin ise adalet ve hakkaniyete aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası gereğince duruşma yapılmasına gerek görülmemiştir.

Dava, davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin Danıştay 5. Dairesinin 15.12.1982 günlü, E: 1980/11015, K: 1982/11918 sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle Eylül 1980 tarihinden itibaren ödenmeyen aylık ve yan ödemeler toplamı olan 647.739 liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 13.1.1984 gün ve 2163 sayılı işlemin iptali, 647.739, —liranın 1980 tarihinden itibaren hesap edilerek faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Adana İdare Mahkemesinin temyizen bozulması istenilen kararıyla davacı hakkında Danıştay Beşinci Dairesince verilen iptal kararının davacı vekiline 11.3.1983 tarihinde tebliğ edildiği bu durumda 2577 sayılı Kanunun 12. maddesine göre 11.3.1983 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması veya davalı idareye başvurularak 60 gün beklenilmesi ve ikinci 60 gün içinde dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 2.1.1984 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine 2.3.1984 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı dava dilekçesinde görevden çekilmiş sayıldığı Eylül 1980 tarihinden yeniden göreve alındığı 18.11.1983 tarihine kadar ödenmeyen aylık ve yan ödeme tutarı olan 647.739 liranın tazminini istemiş bulunduğundan davanın iptal kararı üzerine açılan tam yargı davası ve yargı kararının geç uygulanması nedeniyle uğranılan zararların tazmin edilmesi istemiyle açıldığının kabulü gerekmektedir.

Görevden çekilmiş sayılma işleminin iptali yolunda Danıştay 5. Dairesince verilen 15.12.1982 günlü, E : 1980/11015, K : 1982/11918 sayılı karar 11.3.1983 tarihinde tebellüğ ettiğini belirten davacı vekilinin, bu işlem nedeniyle müvekkilinin yoksun kaldığı aylıkları tutarını iptal kararının tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde idari dava konusu yapması gerektiği halde dava bu süre geçirilerek açılmış olduğundan davacının, görevden çekilmiş sayıldığı Eylül 1980 tarihinden bu yoldaki işlemin iptal edildiği 15.12.1982 tarihine kadar geçen süre içinde mahrum kaldığı aylıklarının ödenmesine ilişkin isteğinin süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı yolundaki mahkeme kararının bu noktaya ilişkin kısmında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Buna karşılık dava dilekçesinde yer alan istem, yukarıda da değinildiği üzere, iptal kararının geç uygulanmasından doğan zararın tazminini de kapsamakta olduğundan kararın bu bakımdan da incelenip değerlendirilmesi zorunlu olmaktadır. Hemen belirtmek gerekirki yargı kararlarının idarelerce geç uygulanması nedeniyle kişilerin uğradıkları zararların tazmin edilmesi istemiyle idareye yapacakları başvurunun tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle bu hususun 1050 sayılı Kanun hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93. maddesinde; ilgili olduğu mali yılın bittiği tarihten itibaren beş sene içinde hukuken geçerli bir sebebe veya mazerete dayanılmaksızın yazılı olarak istenilmeyip takip edilmediğinden veya

evrak ibraz edilmediğinden dolayı ödenmeyen borçların zamanaşımına uğrayarak Devlet menfaatına ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır. Maddede açıkca vurgulandığı üzere; idareden alacağı olan kimselerin maddede öngörülen beş yıllık süre içinde idareye başvurarak alacaklarını talep etmeleri ve bu isteklerinin reddi halinde İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen süreler içinde idari dava açmaları yasal zorunluk olmaktadır.

İncelenen dosyadan Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davalı idareye 9.3.1983 tarihinde tebliğ edilen 15.12.1982 günlü, E: 1980/11015, K: 1982/11918 sayılı iptal kararının sekiz ayı aşkın bir süre geçtikten sonra 18.11.1983 tarihinde uygulandığı ve davacının bu tarihte göreve başlatıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası yargı kararlarının uygulanması konusunda «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez», kuralını koymakta 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin 1. fıkrasında da «Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.» hükmüne yer verilmektedir.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda «hukuk devleti» ilkesinin de bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını «aynen» ve «gecikmeksizin» uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «en geç altmış gün içinde» ifadesinden, idareye, maddi ve hukuksal koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını buna rağmen «hemen» uygulamaya koyup koymamak konusunda bir takdir hakkı ya da uygulamayı bekletme yetkisi tanındığı sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Böyle bir yorum ve değerlendirmenin gerek yasa koyucunun iradesine gerek Anayasanın 2. ve 138. maddelerine aykırı düşeceğinde duraksamaya yer yoktur. Danıştay 1. Dairesinin 8.10.1987 günlü, E: 1987/367, K: 1987/352 sayılı kararında da vurgulandığı üzere iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının, maddi koşulların elverdiği ölçüde, derhal uygulanması idare hukukunun genel ilkelerindendir. Hukukumuzda ise söz konusu kararların «makul süre» içinde uygulanması zorunluluğu yerleşmiş idare hukuku içtihadı olup, «makul süre» kararların uygulanması için gerekli idari işlem ve usullerin yerine getirilebilmesi için idarelerin gereksinim duyabilecekleri süredir.

2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hüküm idari yargı mercilerince verilen esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların, maddi koşulların elverdiği ölçüde derhal uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz; idareye kararın tebliği tarihinden başlayıp altmış günün dolmasına kadar süren bir uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Maddede «engeç altmış gün içinde» denilmekle, kararların, derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş, her durumda bu sürenin altmış günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet altmış günle sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Belirtilen Anayasal ve yasal kurallar karşısında Danıştay Beşinci Dairesince verilmiş olan iptal kararının 9.3.1983 tarihinde idareye tebliğ edilmiş olmasına kar-

şılık bu kararın sekiz ayı aşkın bir süre geçtikten sonra 18.11.1983 tarihinde uygulanması nedeniyle davacının uğradığı zararının idarece karşılanması gerektiğinde kuşkuya yer yoktur. 18.11.1983 tarihinde göreve başlatılan davacı, iptal kararının geç uygulanmasından doğan zararı da dahil tüm maddi zararlarının karşılanması istemiyle 1050 sayılı Kanunun 93. maddesinde öngörülen beş yıllık süre içinde idareye başvurduğuna ve isteğinin reddedilmesi üzerine 2577 sayılı kanunla belirlenen süre içinde dava açtığına göre İdare Mahkemesince davacının zararının iki ayrı nedenden kaynaklandığı yani idari işlemden ve iptal kararının geç uygulanmasından doğduğu gözönünde tutulmadan davanın tümünün süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana İdare Mahkemesinin 28.4.1986 günlü E: 1984/183, K: 1986/365 sayılı kararının, davacının görevine son verildiği tarihten göreve iade edildiği tarihe kadar uğradığını iddia ettiği zararlarının ödenmesi isteminin süreden reddine ilişkin bu kısmının onanmasına, iptal kararının geç uygulanması nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemine ilişkin kısmının ise bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/3 maddesi uyarınca davacının zarara uğrayıp uğramadığı tesbit edilerek buna göre yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1987 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Danıştay Beşinci Dairesince verilen iptal kararı üzerine uğranılan maddi zararların tazmini için 2577 sayılı Kanunun 12. maddesine göre açılmış olup, dava dilekçesinde ve temyiz dilekçesinde yargı kararının geç uygulanması nedeniyle de zarara uğranıldığı ve bu zararın da karşılanması gerektiği yolunda bir istem yer almadığından, iptal kararı üzerine 2577 sayılı Kanunun 12. maddesinde belirtilen süre içinde açılmayan davanın mahkemece süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmadığı ve mahkeme kararının aynen onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1098
Karar No : 1987/1181

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu 1905 yılında yanan «Üryanizade yalısı»nın yerine dökümanlardan yararlanılarak yapılan yapının korunması gerekli kültür varlığı olduğu anlaşıldığından, sözü edilen binanın tescil edilmemesine ilişkin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek kurulu kararında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Kültür ve Turizm Bakanlığı

2 — **Müdahil** : İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hülya Taşpolat

Karşı Taraf : Mesude Şatıroğlu

İstemin Özeti : İstanbul ili, Üsküdar ilçesi, 122 pafta, 689 ada, 9 parseldeki yapının korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilmemesine ilişkin 10.7.1986 günlü, 2482 sayılı Taşınmaz Klütür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararının iptali yolundaki İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 9.4.1987 günlü, E: 1986/717, K: 1987/283 sayılı kararının; dava konusu yapının yirminci yüzyılda inşa edilmiş olduğu, bu gibi taşınmazların önem ve özellikleri bakımından korunmaları konusunda yasakoyucunun Kültür ve Turizm Bakanlığına takdir yetkisi verdiği, Mahkemenin Anayasa'nın 125 ve 2577 sayılı Yasanın 2. maddesine uymayarak yerindelik denetimi yaptığı, emredici hukuk kuralları mevcutken takdiri delil niteliğindeki bilirkişi raporuna itibar edilemiyeceğ öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Eski eserle ilgili uyuşmazlık hakkında İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi kararının, söz konusu taşınmaz malın korunması gerekli yapı niteliğinde olmadığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu 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 Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi :

Dava, İstanbul ili, Üsküdar ilçesi, 122 pafta, 689 ada, 9 parseldeki yapının korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilmemesine ilişkin 10.7.1986 günlü, 2482 sayılı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmış, İstanbul 3. İdare Mahkemesince dosyadaki bilgi ve belgelerle, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden uyuşmazlık konusu yapının 1905 yılında yanan tarihi Üryanizade Yalısının yerinde ve bu yalının fotoğrafında belirli yükseklik yüzölçümüne uygun biçimde ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile onanan projesine göre inşa edildiği ve orjinalinin cephe görünümüne göre ihyası için hazırlanan restitüsyon projesinin İstanbul Bölge Kurulunca onaylandığı, konunun bu projenin uygulanabilmesi için yapının korunması gerekli taşınmaz Kültür varlığı olarak tescili yönünden Yüksek Kurula sunulduğu ve bu aşamada yapının tesciline karar verilmesi gerekirken 2863 sayılı Yasa kurallarına, Mahkemece benimsenen ve kabul edilen bilirkişi raporundaki görüşlere ve Yüksek Kurulun bizzat kendi ilke kararlarına da aykırı olarak tescil isteminin reddine karar verildiği anlaşıldığından tesis olunan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 9.4.1987 günlü, E: 1986/717; K: 1987/283 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, fazla yatırılan 1800.— lira harcın müdahil İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—————0—————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/767
Karar No : 1987/1205

Özeti : İmar planının ilgili idarece doğrudan yapılması durumunda da planlama süresince işle ilgili yeterlilik belgesine sahip en az bir müellifin bu işte istihdam edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Manisa Belediye Başkanlığı

Vekileri : Av. Nusret Sayın, Av. Salim Serhatlı

Karşı Taraf : Adviye Rabia Çipiloğlu

Vekili : Av. Semih Arbil

İstemin Özeti : Manisa Merkez, 589 ada, 7, 8, 12 parsel sayılı taşınmazların diyanet eğitim merkezi olarak ayrılması yolunda 28.2.1986 günlü, 39 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen imar planı değişikliği işleminin iptaline dair Manisa İdare Mahkemesinin 2.4.1987 günlü, E: 1986/478; K: 1987/171 sayılı kararının; plan değişikliği işleminin 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesine dayandığı, bu hükme göre planların belediyelerce doğrudan doğruya değiştirilebileceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir,

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Manisa Merkez, 589 ada, 7, 8 ve 12 parsel sayılı taşınmazların diyanet eğitim merkezi olarak ayrılması yolunda 28.2.1986 günlü, 39 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen imar planı değişikliği işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 5. maddesi ile İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve

Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 7. maddesinde yer alan kurallara göre imar planlarının ilgili idarece doğrudan yapılması durumunda da planlama süresince işle ilgili yeterlilik eblgesine sahip en az bir müellefin bu işte istihdam edilmesi gerektiği, olayda ise imar planı değişikliğinin yeterlilik belgesi bulunmayan belediye teknik elemanları tarafından gerçekleştirildiğinin belediyenin mahkemenin ara kararına verdiği cevaptan anlaşıldığı, bu durumda plan değişikliğinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Manisa İdare Mahkemesinin 2.4.1987 günlü, E: 1986/478; K: 1987/171 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, fazla yatırılan 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1319
Karar No : 1987/1078

Özeti : Ankara İmar İdare heyetince kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının nazım plana dayanmaksızın düzenlendiği anlaşıldığından Atatürk sitesinin OR-AN sitesine yeni bir yolla bağlanmasını öngören imar planı değişikliğinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Büyük Şehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Y. Sevinç Sürmeli

Karşı Taraf : 1 — Doç. Dr. Ömer Bozkurt, 2 — Av. Şevket Çizmeli,

3 — Prof. Dr. Süha Selamoğlu

İstemin Özeti : Atatürk Sitesinin OR-AN Sitesine yeni bir yolla bağlanmasını öngören İmar İdare Heyetinin 8.5.1985 günlü, 353 sayılı kararı ile onaylanan imar planı değişikliği işleminin iptaline dair Ankara 3 üncü İdare Mahkemesinin 23.6.1987 günlü, E: 1986/555, K: 1987/639 sayılı kararının, davanın süresinde açılmadığı, bölgede 3.9.1971 tarihinde onanan 1/5000 ölçekli OR-AN planından başka çeşitli tarihlerde onanan Atatürk Sitesi, Atakent ve Diplomatik Site planlarının tümünün 1/1000 ölçekli olup, 1/5000 ölçekli plan bulunmadığı, ortaya çıkan şehircilik zorunlulukları nedeniyle yapılaşmaların 1/1000 ölçekli planlarla oluştuğu, kamu yararı gözetilerek yol açılmasının öngörüldüğü öne sürülerek bozuması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Atatürk Sitesinin OR-AN Sitesine yeni bir yolla bağlanmasını öngören İmar İdare Heyetinin 8.5.1985 günlü, 353 sayılı kararı ile onaylanan imar planı değişikliği işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak imar planı değişikliğinde şehircilik ilkeleri planlama esasları ve kamu yararına uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Nazım imar planları varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastrol durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasında esas olarak düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile beraber bir bütün olan planlardır. Uygulama imar planları ise nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama proğramlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntılı gösteren planlardır.

Olayda, Ankara İmar Heyetince kabul edilen dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama planının nazım plana dayanılmaksızın düzenlenip onandığı İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda da açıkça belirtilmektedir.

Oysa, yukarıda yer alan tanımlarda ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı Yasanın 28. ve 29. maddelerinde açıklandığı gibi 1/1000 ölçekli uygulama planının onanlı 1/5000 ölçekli Nazım plana uygun olarak yapılması gerektiğinden dava konusu uygulama planının yapımında izlenen yöntemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu imar planı değişikliği işleminin iptali yolundaki temyize konu Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23.6.1987 günlü, E: 1986/555, K: 1987/639 sayılı kararının bozulması istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda yer alan gerekçe ile ONANMASINA, fazla yatırılan 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 2250.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1165
Karar No : 1987/1162

Özeti : Üzerinde eski eser olan su sarnıcı ve bahçe duvarı bulunan taşınmazda evvelce verilen Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararında eski eserin korunarak yeni bina yapılması kararlaştırılmışken; bu kurulun görüşü alınmaksızın anılan taşınmazın imar planı değişikliği yapılarak park ve çocuk bahçesi olarak belirlenmesinin yerinde bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mehmet Salih Tatlıcı

Vekili : Av. Fatih Bilgütay

Karşı Taraf : 1 — Bayındırlık ve İskan Bakanlığı,

2 — İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Emel Neçelik

İstemin Özeti : Sarıyer, Yeniköy, Köybaşı arkası Sokak, 68 pafta, 346 ada, 11 parsel sayılı taşınmazın park ve çocuk bahçesi olarak belirlenmesine ilişkin 22.7.1983 onay günlü, 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm Uygulama imar planının iptali istemiyle açılan daavnın reddi yolundaki İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 20.1.1987 günlü, E:1983/1244, K: 1987/24 sayılı kararının, taşınmazda eski eser olarak tescil edilmiş su sarnıcı ve bahçe duvarı bulunduğu, taşınmazın eğiminin fazla olduğu park ve çocuk bahçesi yapımına uygun olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Taşınmazın tümünün eski eser kapsamında olmadığı, Sarnıç ve bahçe duvarının belediyece koruma altına alınabileceği öne sürülerek temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Sarıyer, Yeniköy, Köybaşı arkası Sokak, 68 pafta, 346 ada, 11 parsel sayılı taşınmazın park ve çocuk bahçesi olarak belirlenmesine ilişkin 22.7.1983 onay günlü, 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2960 sayılı Yasanın olay tarihinde yürürlükte bulunan 3/f maddesine göre Boğaziçinde nüfus ve yapı yoğunluğunu arttırıcı plan değişikliği yapılamıyacağı, ancak 3194 sayılı Yasanın konu ile ilgili maddelerine göre belediyece işlem tesis edilebileceği, 1/1000 ölçekli planın 1/5000 ölçekli plana göre hazırlandığı, bununda iptalinin istenilmediği, eski eser konusunun Taşınmaz Kültür Varlıkları Yüksek Kuruluna iletilmesi halinde taşınmazın durumunun yeniden incelenebileceği belirtilerek reddedilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazda bulunan su sarnıcı ve bahçe duvarlarının korunması gerekli eski eser olduğuna ilişkin 11.6.1976 günlü, 9152 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı uyarınca söz konusu eski eserleri koruyan proje hazırlandığı, Kurul 13.1.1979 günlü, 10945 sayılı kararıyla da korunması gerekli su hazinesinin projede gösterilen şekilde restorasyonunun yapılmasına, söz konusu parseli çevreleyen duvarların yine projedeki gibi eski biçim ve karakterinde özellikle alaturka harpuştası ile birlikte onarılıp tamamlanmasına, bunlarla birlikte ekli projede gösterildiği şekilde 3 katlı yeni inşaat yapılmasında sakınca olmadığına karar verdiği, 1981 yılında da aynı kararın tekrarlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan İstanbul Belediye Başkanlığınca kurula intikal ettirilen, Boğaziçi Sit alanının tümünü kapsayan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların incelenmesi sonucu Yüksek Kurulca verilen 24.6.1983 günlü, 15175 sayılı kararda, Boğaziçi Sit Alanı içinde olup, herhangi bir şekilde plana işlenmemiş bulunan daha önceden tescilli eski eserler ve bunların çevreleriyle ilgili daha önce alınmış Kurul kararlarının geçerli olduğu, bu kararlarla 1/1000 ölçekli imar planının çekişmesi halinde konunun kurula getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dava konusu taşınmazla ilgili olarak daha önce alınmış kararların geçerliliğinin Kurulun 24.6.1983 günlü, 15175 sayılı kararla kabul edilmiş olması karşısında taşınmazdaki eski eserlerin korunarak yeni yapı yapılmasının öngören kurul kararıytla, taşınmazı park ve çocuk bahçesi olarak belirleyen imar planının çelişkili olduğu tartışmasızdır.

Böyle bir durumda ise yine Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 24.6.1983 günlü, 15175 sayılı kararı uyarınca imar planının yapımcı kuruluşların görüşleri ile birlikte Kurula iletilmesi ve yapılacak inceleme sonucu taşınmazın plandaki durumunun belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeksizin taşınmazın park ve çocuk bahçesi olarak belirlenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 20.1.1987 günlü, E: 1983/1244, K: 1987/24 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 900.— lira başvurma ve karar harcı ile 3000.— lira temyiz harcının ve 10.800.— lira posta pulu gideri ile 5000.— lira avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 1800.— lira harç ile 2250.— lira yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine 26.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/958
Karar No : 1987/1029

Özeti : Taşınmazın kullanılış biçimini düzenleyen plan kararları arasında ölçek ayrımı yapılmaksızın ve her iki planın bir bütün olduğu gözönünde bulundurularak konuya açıklık getirilmesi gerektiğinden mahkemece üst ölçek kararlarını bir vakıa olarak kabul edip alt ölçekteki plan kararlarını sadece üst ölçeğe uygun olup olmaması açısından değerlendiren bilirkişi raporuna istinaden karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İdris Bahar

Vekilleri : Av. Kadir Bayazıt - Av. Hasan Subaşı

Karşı Taraf : 1 — Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

2 — Sahilkent Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Finike, Gündalan mevkii, 18 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün meydan, anıt alanı, belediye hizmet binası, otopark ve yol olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Antalya İdare Mahkemesinin 17.3.1987 günlü, E: 1985/816; K:1987/183 sayılı kararının bilirkişilerin imar planı ile ilgili olarak üst ölçekte alınan kararların olumsuz olduğunu belirttikleri, üst ölçekle ilgili kararlara karşı da dava açıldığını, bunların sonuçlarının beklenmesi gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti: Temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Sahilkent Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Kasabanın coğrafi konumu, tarımsal, fiziksel, sosyal ve turistik özellikleri dikkate alınarak yörede belediye örgütü kurulduğu, bu özellikler dikkate alınarak yapılması gerekli kamu hizmetlerinin yerleri belirlenerek proğramlandığı, bu arada yörenin tarımsal özelliğininde korunmasına dikkat edildiği öne sürülerek temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Finike, Gündalan mevkii, 18 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün meydan, anıt alanı, belediye hizmet binası, otopark ve yol olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; Sahilkent Kasabası için yeni bir idari merkez oluşturulması amacıyla hazırlanan mevzii planın 15.2.1985 tarihinde, tüm yerleşmeye ait 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının ise 6.6.1986 tarihinden onandığı, mevzii olarak üretilen davacı taşınmazına ilişkin kararın temelinde, hem idari ölçekte hemde bölge düzeyinde alınan başka kararların sözkonusu olduğu belirtilerek konu üst ve alt ölçek kararları başlıklı iki bölümde incelendiği konuyu «üst ölçek kararları» yönünde 4 alt başlık halinde (coğrafik yapı, idari yapı, yerleşmeler ve nüfus, makroforma yönelik plan kararları) inceleyen bilirkişi kurulu raporlarında, coğrafik yapı yönünden, yörede dağınık bir yerleşme yapısı bulunduğunu; idari yapı yönünden, sözkonusu dağınık yerleşme yapısı içinde birer ilçe merkezi olan Finike ve Kumluca'nın yanısıra Turunçova, Mavikent, Hasköy ve Sahilkent yerleşmelerinde de belediye örgütü kurulmasıyla çok geniş arazi parçalarını kontrol eden bir yerel yönetimler yapısının ortaya çıktığını, belirginleşmiş bir mekan yapısı ve buna bağlı olarak ortaya çıkan bir merkezi bulunmayan Sahilkent'te belediye örgütü kurulmasının ve bu örgütün denetimine büyük bir alan ve kıyı bandının bırakılmasının olumlu bulunmadığını; yerleşmeler ve nüfus yönünden, bölgede nüfusun doyum noktasına ulaştığını ve plan raporundaki nüfus tahminlerinin de bügün için gerçekleşecek gibi görünmediğini; makroforma yönelik plan kararları yönünden ise, yöredeki bütün yerleşme alanlarının hiç ara vermeksizin 7,5 km. lik bir kıyı bandı boyunca yerleştirilmesinin olumsuz gelişmelere yol açacağını belirt-

mekle birlikte, tüm bu üst ölçek kararlarının sonuçta birer vakıa olduğunu ve dava konusu idari merkezle ilgili kararların zeminini teşkil ettiğini, nitekim bu kararların iptalinin de istenmemesi nedeniyle alt ölçekte verilen idari merkez kararının yürürlükteki imar planı kararlarının ışığında değerlendirildiğini ifade etmiş, «alt ölçek kararları» yönünden ise Sahilkent'e idari, ticari ve turizm işlevleri ile nüfus enjekte edilerek Finike-Kumluca arasında yeni bir «merkezi Yer» yaratılmak istendiği, bunun geometrik olarak ortalarında bir yerde ve halkın geleneksel olarak kulandığı panayır yerinin karşısında bir idari merkez önerildiğini, ayrıca dava konusu 15.2.1985 onaylı mevzii planda bulunan Belediye Hizmet Alanı, Tören Alanı, PTT ve Otoparkların yanısıra, 6.6.1986 onanlı uygulama planında Oto Terminali, Pazaryeri, Sağlık Tesisi, Camii, Sosyal Tesis ve Belediye Hizmet Alanlarının da bu yeni «Merkezi Yer» de yer aldığını ve bu kesimde daha yoğun konut alanları önerilerek yerleşmenin çekirdeğinin yaratılmaya çalışıldığını, üst ölçekte verilen kararların olumsuzluğuna rağmen, bunlara bağlı olarak verilen alt ölçek kararlarında bir tutarsızlık olmadığı kanısına varıldığını belirtmiştir. Sözkonusu bilirkişi raporunun sonuç bölümünde de; bilirkişi kurulunun davacı taşınmazı ile ilgili 15.2.1985 onanlı mevzii plan ve 6.6.1986 onanlı kesin uygulama planı kararlarını hem üst hemde alt ölçekte irdelediği ve üst ölçekte verilen idari bölünme, nüfus ve makroform kararlarının olumsuz özelliklerine karşılık, bu kararların birer vakıa olduğunu kabul ettiği, Şehircilik ve Planlama ilkeleri ile kamu yararı açısından üst ölçek kararları ışığında 18 parsel sayılı taşınmazda alınan «anıt alanı, idare binası ve yol» kararlarının uygun olduğu kanısına varıldığının ifade edildiği, dava dosyası ile bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden imar planında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı anlaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karar davacı vekillerince temyiz edilmiştir.

İmar planları, planlanan yörenin bu günkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçim ive karekteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanır.

Bilirkişiler konuyu alt ölçek ve üst ölçek olarak ikiye ayırmışlar, üst ölçekteki plan kararlarında, imar planlarının hazırlanmasında esasa alınan ölçütlerden olan idari yapı ve nüfus varsayımlarının gerçeği yansıtmadığını, yapay olarak bir yerleşme düzeni yaratılmaya çalışıldığından söz etmişler, ancak bu konuda kendilerine soru yöneltimediğinden bu durumu bir vakıa olarak kabul edip alt ölçeğin üretilmesinde üst ölçeğe uyulup uyulmadığını irdelemişlerdir.

Oysa, imar planlarının yargısal denetiminde de bütün bu hususlara uyulup uyulmadığının, planlanan yörede bulunan ve ayrı amaçlara ayrılmış olan her parsel için, yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amaca şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının ayrı ayrı inclenmesi gerekir.

Bu durum karşısında, İdare Mahkemesince taşınmazın kullanılış biçimini düzenleyen plan kararları arasında ölçek ayrımı yapılmaksızın ve her iki planın bir bütün olduğu gözönünde bulundurularak konuya açıklık getirilmesi amacıyla bilirkişilerden ek rapor istenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekirken, üst ölçek kararlarını bir vakıa olarak kabul edip alt ölçekteki plan kararlarını sadece üst ölçeğe uygun olup olmaması açısından değerlendiren bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayanan temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 17.11.1987 günlü, E : 1985/816; K : 1985/183 sayılı kararının BOZULMASINA, 3.000 —Lira temyiz harcının istemde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/384
Karar No : 1987/1246

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca belirlenen İzmit Kıyı kenar çizgisinin doğal yapıya uymadığı anlaşıldığından, bu çizginin mahkemece iptaline karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf : İzmit Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Süreyya Özgen

İstemin Özeti : İzmit kıyı kenar çizgisinin yeniden tesbitine ilişkin 21.7.1983 günlü Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali yolundaki Sakarya İdare Mahkemesinin 26.6.1986 günlü, E: 1983/436, K: 1986/276 sayılı kararının; kıyı kenar tesbitinde İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.05. maddesindeki tanımın esas alınarak, kıyı kenar tesbitinden önce hazırlanan planla getirilen kararlara ve mülkiyet durumuna itibar edilmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmit kıyı kenar çizgisinin yeniden tesbitine ilişkin 21.7.1983 günlü Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmış, Sakarya İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, dava konusu kıyı kenar çizgisinin doğal olmayan ve çok yeni tarihlerde yapılan E 5 karayolu ve İzmit-Gölcük asfaltına dayandırıldığı, bu hattın gerçeği aksettirmeyen suni bir hat olduğu, doğada bu şekilde çizgisel ve suni bir sınıf oluşmasının mümkün bulunmadığı belirtildiğinden, bu rapor Mahkemece de kabul edilerek Kocaeli Fuarı'nın üzerinde kurulduğu sonradan doldurulan alanın altındaki doğal kara parçasının bile denizle ilgisinin olmadığının bilirkişilerce saptandığı ve Yönetmelik maddesindeki tanım uyarınca doğal çizginin esas alınması gerekirken sonradan yapılan kara yolunun sınır olarak kabul edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu kıyı kenar tesbitinin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 26.6.1986 günlü, E: 1983/436, K: 1986/276 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 23.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KAMULAŞTIRMA

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/56
Karar No : 1987/1156

Özeti : Bir kamu kuruluşunun diğer bir kamu kuruluşuna ait taşınmazı kamulaştırmasının yok hükmünde olduğu, açılan davanın süresinde olup olmadığının incelenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Orman İşletme Müdürlüğü

Vekili : Av. Bekir Tamer

Karşı Taraf : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Duran Belge

İstemin Özeti : Beyşehir ilçesi, Üstünler Köyü, Hanardı mevkiinde devlet ormanı niteliğindeki 933 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 26.11.1985

günlü, 117/20 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Yönetim Kurulu kararının iptali dileğiyle açılan davanın süre yönünden reddine dair Konya İdare Mahkemesinin 5.11.1986 günlü, E : 1986/211; K : 1986/616 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.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 30. maddesine göre; kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz; taşınmaz mala, ihtiyacı olan idare, ödeyeceği bedeli de belirterek, mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur, mal sahibi idare, devire muvafakat etmez veya 60 gün içinde cevap vermez ise, anlaşmazlık Danıştay ilgili Dairesince incelenerek karara bağlanır.

Yasaya göre, kamu tüzel kişileri ve kurumları birbirlerinin taşınmaz mallarını kamulaştıramazlar, aksi takdirde tasarruf yok hükmündedir. Devlet ormanının diğer bir idare tarafından istimlaki tasarrufunun hukuki niteliği de bu durumdadır. Devlet Ormanıyla ilgili olarak, bu konuda işletmenin bir personeline tebligat yapılması tasarrufun niteliğini değiştirmez.

Yok hükmünde bulunan tasarrufun iptali istemiyle, süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair mahkeme kararında, yasaya ve hukuka uyarlık görülemediğinden bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Beyşehir ilçesi, Üstünler Köyü, Hanardı mevkiinde devlet ormanı niteliğindeki 933 parsel sayılı taşınmazın Beyşehir Termik Santralı ve Kül Barajı yapılmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin Türkiye Elektrik Kurumu Yönetim Kurulunun 26.11.1985 günlü, 117/20 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Kamulaştırmaya ilişkin kamu yararı kararının davacı kuruluşa 3.3.1986 günü tebliğ edildiği, davanın ise 2942 sayılı Yasanın 14.maddesinde öngörülen 30 günlük süre geçirildikten sonra 3.4.1986 gününde açıldığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiş, karar davacı Orman Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 46. maddesinin 1. fıkrası ve 2942 sayılı Yasanın 1. maddesine göre ancak özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırabileceği, aynı Yasanın 30. maddesinde de kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi ve kurumu tarafından kamulaştırılamıyacağı, taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının başka bir kamu Tüzelkişisi ve kamu kurumuna gerekli olması halinde konunun aralarında anlaşma yoluyla sonuca bağlanacağı, anlaşamadıkları takdirde uyuşmazlığın Danıştay'ın ilgili İdari Dairesinde incelenerek iki ay içinde kesin olarak karara bağla-

nacağı, anlaşmazlık bedele yönelik ise yerel adli mahkemelerde çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar karşısında, Orman Genel Müdürlüğü adına kayıtlı devlet ormanı niteliğindeki taşınmazın Türkiye Elektrik Kurumu tarafından 2942 sayılı Yasanın 30. maddesinde öngörülen yönteme uyulmaksızın aynı Yasanın genel kurallarına göre kamulaştırılması yolundaki işlemin yok hükmünde olduğu gözetilmeksizin davanın süre aşımı yönünden reddine dair İdare Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesinin 5.11.1986 günlü, E : 1986/211; K : 1986/616 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu kamulaştırma işleminin hükümsüzlüğüne, 2700.— lira başvurma ve karar harcı ile 3000 lira temyiz harcının ve 4000.— lira posta pulu giderinin ve 7.700.— lira avukatlık ücretinin davalıdan (Karşı Taraf) alınarak davacıya (Temyiz Eden) verilmesine, fazla yatırılan 1800.— lira harcın davacıya iadesine 25.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1017
Karar No : 1987/832

Özeti : Belediye sınırları içerisinde su getirmek, suları sıhhi ve temiz tutmak belediyenin görevi olduğundan, davacıya ait taşınmazın bir bölümünün İl İdare Kurulu kararı ile Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim ve Dinlenme tesisi için su kuyusu, motor binası ve ulaşım yolu olarak kamulaştırılmasında yetki yönünden isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : Hatuş Gönül

Vekili : Av. Nevzat Metin

İstemin Özeti : Davacıya ait, Söke ilçesi, Yenihisar kasabası Gevrek karakuyu mevkiindeki 682 parsel sayılı taşınmazın kısmen Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim ve Dinlenme tesisi için su kuyusu, motor binası ve ulaşım yolu olarak kamulaştırılmasına ilişkin 17.10.1985 günlü, 1176 sayılı Aydın İl İdare Kurul kararının iptali yolundaki Aydın İdare Mahkemesinin 10.4.1987 günlü, E: 1986/277, K: 1987/189 sayılı kararının; belediyenin tesise su getirmek imkanı olmadığından kamulaştırmanın 2942 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca il idare kurulu kararı ile yapıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in 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 alacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Söke İlçesi, Yenihisar kasabası, Gevrek karakuyu mevkiindeki 682 parsel sayılı taşınmazın kısmen Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim ve Dinlenme tesisi için su kuyusu, motor binası ve ulaşım yolu olarak kamulaştırılmasına ilişkin 17.10.1985 günlü, 1176 sayılı Aydın İl İdare kurulu kararının iptali isteğiyle açılmış Aydın İdare Mahkemesince 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 125. bendine göre, 831 sayılı Sular Kanunu gereğince su getirmek, suları sıhhi ve temiz tutmakla belediyelerin görevli olduğu, belediye sınırları içinde içme ve kullanma suyu temini için il idare kurullarına her hangi bir Yasa ile görev verilmediği, kuyu yerinin etüdünün ve sondaj kuyusunun açılmasının YSE Genel Müdürlüğünce yapılmış olmasının il idare kuruluna bu yeri kamulaştırma hakkı sağlamıyacağı gerekçesiyle kamulaştırma işleminin yetki yönünden iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin 10.4.1987 günlü, E: 1987/277, K: 1987/189 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 24.9.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/114
Karar No : 1987/892

Özeti : Kamulaştırma bedelinin, işlemin tebligata çıkarılmasından ve dava açılmasından sonra bankaya yatırılmasının iptal nedeni olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ahmet Selvi

Karşı Taraf : Tınaztepe Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Afyon ili, Sincanlı ilçesi, Tınaztepe Köyiçi mevkiindeki 41 pafta, 6586 parsel sayılı taşınmazın imar planı uyarınca yeşil alan için kamulaştırılmasına ilişkin 23.7.1985 günlü, 173 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki Eskişehir İdare Mahkemesinin 18.9.1986 günlü, E: 1985/540, K: 1986/469 sayılı kararının; kamulaştırmanın yasada gösterilen prosedüre uygun yapılmadığı, kamulaştırma kararı, paranın peşin ödendiğine dair banka makbuzu, ilan tutanağı gibi belgelerin noter kanalı ile tebliğ edilmediği, sadece posta ile kıymet takdir komisyonu raporu ve kamulaştırma krokisinin tebliğ edildiği, kamulaştırmanın hukuken yok olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamulaştırmayla ilgili uyuşmazlık hakkında Eskişehir İdare Mahkemesi Kararının, yasaya göre gerekli evrakların tebliğ edilmediği 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 Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Afyon ili, Sincanlı ilçesi, Tınaztepe, Köyiçi mevkiindeki 41 pafta, 6566 parsel sayılı taşınmazın onaylı imar planı uyarınca yeşil alan için kamulaştırılmasına ilişkin 23.7.1985 günlü, 173 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, Eskişehir İdare Mahkemesince, onaylı imar planı uyarınca yapılan kamulaştırmada mevzuata aykırılık bulunmadığı, tebligatın tamamlandığı, kamulaştırma onaylı imar planı uyarınca yapıldığından kamu yararı kararı alınmasına gerek

olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kanunun 13. maddesinde «kamulaştırması kararlaştırılan taşınmaz malın, 7. maddedeki usule göre tesbit edilen sahibi, zilyedi ve diğer ilgililerden adresi tesbit olunanlara tebliğ edilmek üzere; kamulaştırılacak taşınmaz malın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plan veya ölçekli krokisi, kamulaştırma kararı, takdir olunan kıymeti, kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine hak sahibi adına yatırıldığına dair belge, kamulaştırmanın hangi idare yararına yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak otuz gün içinde notere verilir.» kuralı yer almaktadır.

Bu maddeden de kamulaştırma bedelinin, kamulaştırma evrakının tebligata çıkarılmasından önce bankaya yatırılması gerektiği açıkca anlaşılmaktadır.

Olyada ise kamulaştırma bedelinin, kamulaştırma evrakının 15.10.1985 gününde tebligata çıkarılmasından ve kamulaştırma işlemine karşı 31.10.1985 gününde dava açılmasından sonra, 17.12.1985 gününde bankaya yatırıldığı, savunma ekinde gönderilen banka dekontunun incelenmesinden anlaşıldığından, İdare Mahkemesince kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 18.9.1986 günlü, E: 1985/540, K: 1986/469 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenle kamulaştırma işleminin davacının taşınmazı ile ilgili bölümünün iptaline, 900.— lira başvurma ve karar harcı ile 3000.— lira temyiz harcının ve 6700.— lira posta pulu giderinin davalıdan (karşı taraf) alınarak davacıya (temyiz eden) verilmesine, fazladan yatırılan 1800.— lira harç ile artan posta ücretinin istendiğinde davacıya (temyiz edene) iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/617
Karar No : 1987/1123

Özeti : 1 — Konut tahsisinin iptali amacıyla kendilerine konut tahsis edilmeyenler tarafından açılan davada, Danıştay'ca verilen iptal kararı, konut tahsisi yapılan kişilerin tümünü ilgilendirdiğinden bu kararın ilgili kişilere bildirilmesinin aynı kararın bir gereği olup, buna ilişkin tebligat ile konutların tahliyesini amaçlayan tebligatın; Bakanlık onayının geri alınarak tapu verilmesi istemini içeren başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptâli istemiyle açılan davada süre başlangıcına esas alınamıyacağı,

2 — 775 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelikte yazılı esas ve usullere uyulmadan sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin gönderdiği listede isimlerinin yazılmış olması nedeniyle sosyal konutların bu kişilere mülk olarak tahsis edilmesinin mevzuata aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle konut tahsisine ilişkin olurun iptaline yönelik bulunan kararın bu kişilere hiç bir şekilde tahsis yapılamayacağı anlamında olmadığı ve bu durumda davalı idarece sadece bu olurun iptali ile yetinilmeyip Danıştay kararında yazılı gerekçe doğrultusunda ilgili yasa ve yönetmelik gereği kendilerine konut tahsisi istemiyle başvuranların tümünün durumunun yeniden değerlendirme yapılmak suretiyle incelenmesi sonucunda hak sahibi olan kişilerin belirlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hüseyin Candaş

Vekilleri : Av. Handan Seymen, Av. Füsun Doğancı

Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : Çankaya - Yıldız, Gecekondu Önleme Bölgesindeki sosyal konutlardan davacıya yapılan tahsisi iptal eden 25.4.1983 günlü, 1709/21446 sayılı bakanlık onayının geri alınarak tapu verilmesi istemini içeren başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20.11.1986 günlü, E: 1986/645, K: 1986/783 sayılı kararının, eksik incelemeye dayandığı, davanın süresinde açıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Çankaya Yıldız Gecekondu önleme bölgesindeki sosyal konutlardan davacıya yapılan tahsisin iptaline ilişkin tasarrufla ilgili uyuşmazlık hakkında Ankara 1. İdare Mahkemesinin, davanın süreden reddine ilişkin kararının, konutlarda kiracı olarak oturduklarından, kendilerine tahsisin yapılması gerektiği, aynı konuda açılan davalarda ise Ankara 4. İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı verdiği 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 Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Çankaya-Yıldız, Gecekondu Önleme Bölgesindeki sosyal konutlardan davacıya yapılan tahsisi iptal eden 25.4.1983 günlü, 1709/21446 sayılı Bakanlık onayının geri alınarak tapu verilmesi istemini içeren başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davacıya davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca Çankaya-Yıldız Gecekondu Önleme Bölgesindeki sosyal konutlardan 25.7.1980 tarihli onayla tahsis yapıldığı, ancak bu konutlarda kiracı olarak oturanlardan mülk tahsisi yapılmayan kişilerce Danıştaya açılan davada, Danıştay 6. Dairesince mülk tahsisine ilişkin 25.7.1980 tarihli Bakanlık olurunun iptal edilmesi üzerine tahsisin 25.4.1983 günlü onayla kaldırıldığı ve bu işlemin davacıya 31.8.1983 tarihinde tebliğ edildiği, davacının bu işlemin tebellüğ tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 7 ve 11. maddeleri hükümleri uyarınca 60 gün içinde dava açması ya da davalı idareye bu işlemin kaldırılması, geri alınması veya yeni bir işlem yapılması için müracaatı gerekirken, bu süreler geçtikten sonraki bir tarih olan 25.4.1986 tarihinde tapu tahsisinin iptali işleminden dönülerek tapu verilmesi talebiyle davalı idareye müracaat ederek davalı idarece 60 gün içinde cevap verilmemesi üzerine 25.6.1986 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı belirtilerek dava süreden reddedilmiş bu karar davacı vekillerince temyiz edilmiştir.

Olayda davacıyla birlikte 60 kişiye 25.7.1980 günlü, Bakanlık onayı ile yapılan tahsisin iptali için kendilerine konut tahsis edilmeyenler tarafından açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesinin tahsisin iptali yolundaki kararı, konut tahsisi yapılan kişilerin tümünü ilgilendirdiğinden bu kararın ilgili kişilere bildirilmesi aynı kararın bir gereği olup buna ilişkin tebligat ile Bakanlıkca bu kararın bir sonucu olarak değerlendirilerek sözü edilen kişilerin konutlardan tahliyesini amaçlayan

tebligatın bu davada süreye başlangıç kabul edilmesine olanak bulunmadığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki mahkeme kararının BOZULMASINA;

Uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine gelince; 775 sayılı Gecekondu Yasası Uygulama Yönetmeliğinin 36. maddesinde; Gecekondu Kanununun 31. maddesi gereğince İmar ve İskan Bakanlığınca yaptırılan konutların gecekondu bölgelerinin tasfiyesi ve ıslahı sebebiyle açıkta kalacaklara ve arsa tahsisi için yönetmelikte öngörülen şartları taşıyıp kendisine arsa tahsis edilmeyen konutsuz vatandaşlara mülk olarak tahsis edilmesi öngörülmüş, aynı yönetmeliğin 5. maddesinde de, Gecekondu Yasasına göre konut yardımından yararlanacak kişilerin yoksul ve dar gelirli olması, ayrıca kendisinin veya eşinin veya ergin olmayan çocuğunun herhangi bir belediye sınırı içinde ev yapmaya elverişli arsa veya apartmanın ayrı bir dairesine, karşılık olan payına sahip bulunmamasının şart olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Çankaya'da 1969 - 1970 yılları proğramına göre 775 sayılı Yasa uyarınca inşa ettirilen konutların 60 adedinin Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğince gönderilen listede isimleri belirtilen Cumhurbaşkanlığı personeline bu görevleri süresince kullanılmak koşuluyla kiralık olarak tahsis edildiği, daha sonra Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin 4.7.1980 gün ve 301 sayılı yazılarıyla, kiralık olarak kullandırılmakta olan 60 konutun anılan yazı ekinde liste halinde isimlerigönderilen 60 kişiye mülk olarak tahsisinin istenilmesi üzerine 25.7.1980 gün ve 3922/14384 sayılı onayla sözü edilen 60 konutun 775 sayılı Yasa ve Yönetmelik uyarınca verilmesi gereken beyannameler ve gerekli diğer belgelerin tamamlattırılarak listede adı yazılı kişilere tahsis edildiği, bu arada 60 konutta Cumhurbaşkanlığı personeli sıfatıyla kiracı olarak oturupta, gönderilen listede isimleri bulunmayan ve bu nedenle kendilerine tahsis yapılmayan 9 kişi tarafından tahsis yapılmasına ilişkin olurun iptali istemiyle Danıştay 6 .Dairesinde açılan davalar sonucunda anılan Dairece, 775 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelikte yazılı esas ve usuller gözönüne alınmadan sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin gönderdiği listede isimlerinin yazılmış olması nedeniyle sosyal konutların bu kişilere mülk olarak tahsis edilmesinde mevzuaat uyarlık görülmediğinden olurun iptaline karar verildiği, bu karar üzerine 25.4.1983 gün ve 1709/21446 sayılı onayla 60 kişiye mülk olarak tahsis edilen 60 konutla ilgili 25.7.1980 ve 3922/14384 sayılı Bakanlık olurunun iptal edildiği ve bu konutlarda oturanların tahliyesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Ancak Danıştay Altıncı Dairesince verilmiş bulunan karar bu kişilere hiç bir şekilde tahsis yapılamayacağı anlamında olmayıp uyuşmazlığa konu konutların 775 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelikte yazılı esas ve usullere uyulmadan tahsis edilmesinin mevzuata aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle konut tahsisine ilişkin olurun iptaline yöneliktir.

Bu durumda davalı idarece sadece bu olurun iptali ile yetinilmeyip, Danıştay 6. Daire kararında yazılı gerekçe doğrultusunda 775 sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliği gereği kendilerine konut tahsisi istemiyle Bakanlığa başvuranların tümünün durumunu inceleyerek yeniden değerlendirme yapılması ve hak sahibi olan kişilerin belirlenmesi gerekir. Oysa böyle bir değerlendirme yapılmadan söz konusu konutların bir kamu kuruluşuna satıldığı anlaşılmaktadır. Davalı Bakanlık, ancak beyanname ve gerekli diğer belgeleri verenlerin değerlendirmesini yapıp hak sahibi olanları belirledikten sonra mevcut konutlardan artan olması halinde

bu konutlar hakkında mevzuat çerçevesinde işlem tesis edebilir. Konutların tümünü, böyle bir değerlendirme yapılmaksızın bir kamu kuruluşuna devretmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 5000.— lira başvurma, karar ve yürütmenin durdurulması harcı ile 3000.— lira temyiz harcının, 10.400.— lira posta pulu giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4/2. maddesi uyarınca 5000.— lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 1800.— lira harcın davacıya iadesine 18.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/131
Karar No : 1987/1066

Özeti : Konutun mülk olarak tahsisi işlemi 1969 yılında yapıldığına ve tahsis işleminin geri alınması yolundaki işlem mahkemece 30.9.1983 gününde iptal edildiğine göre, davacının konuta 1969 yılında yapılan tahsis koşulları ile sahip olması gerektiği halde idarece 1984 yılında yürürlüğe giren 3016 sayılı kanuna göre emsal bedel üzerinden ödeme yapılmaması halinde konutun tahliyesinin öngörülmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf : Aynur Bozkurt

Vekili : Av. Mustafa Güleç

İstemin Özeti : 775 sayılı Yasa kapsamındaki konutun mülk olarak tahsis edilebilmesi için emsal bedelin % 25'i oranında hesaplanan miktarın 13.1.1986 gününe kadar ödenmesi, aksi halde tahliye edilmesi yolundaki 2.12.1985 günlü, 13134 sayılı işlemin iptali hakkında Bursa İdare Mahkemesince verilen 7.10.1986 günlü, E: 1985/1244, K: 1986/589 sayılı kararın; arsa ve mülk tahsisi 775 sayılı Yasanın 26. maddesinin değiştirilmesine dair 3016 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 20.6.1984 tarihinden sonra T. Emlâk Kredi Bankasına bildirilenlerle bu tarihten sonraki tahsislerde satış bedelinin 3016 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tesbit edilmesi gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Konut tahsisiyle ilgili uyuşmazlık hakkında Bursa İdare Mahkemesi kararının, satış bedellerinin 3016 sayılı Kanun hükümlerine göre saptanması gerektiği 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 Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının oturmakta olduğu 775 sayılı Yasa kapsamındaki konutun kendisine mülk olarak tahsis edilebilmesi için emsal bedel üzerinden hesaplanan paranın ödenmesi, aksi takdirde tahliye etmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğiyle açılmış, Bursa İdare Mahkemesince, olayda konutun mülk olarak tahsisi işlemi 1969 yılında yapıldığına, davalı idarenin tahsisin geri alınması yolundaki 30.9.1983 günlü işlemi sebep yönünden sakat bulunarak Mahkemece iptal edildiğine, Anayasanın 138. maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesine göre idare, mahkeme kararlarına uygun işlem tesis etmek zorunda olduğuna ve iptal kararları, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırdığına göre davacının konuta, 1969 yılında yapılan tahsis koşulları ile sahip olması gerektiği, bu itibarla konut hakkında, 1969 yılında yürürlükte bulunan Yasa ve yönetmelik hükümlerinin uygulanması ve bu Yasa ile Yönetmeliğe göre yapılması gereken işlemler varsa sadece onların tamamlanması gerekirken, 1984 yılında yürürlüğe giren yeni Yasa hükmüne dayanılarak ve Mahkeme kararı ile belirlenen hukuki durumun dışına çıkılarak yeni emsal bedeli hesaplanması, bu bedelin ödenmesinin zorunlu kılınması ve aksi halde davacının tahliye edilmesi yolunda karar alınması Yasa ve hukuk kurallarına aykırı bulunduğundan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Bursa İdare Mahkemesinin 7.10.1986 günlü, E : 1985/1244 K : 1986/589 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 12.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/171
Karar No : 1987/999

Özeti : Yıkma işlemine karşı idari yargıda, para cezasına karşı da adli yargıda dava açılması gerektiğinden, her iki işleme karşı idari yargıda dava açılması halinde dosyanın tekemmülünden sonra yıkma işleminin esasının idari yargıda incelenmesi, davanın idari yargının görevine girmeyen kısmının görevden reddi gerekirken, dilekçenin ilk inceleme aşamasında reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mehmet Ali Ergen

Vekili : Av. Kuddusi Özden

Karşı Taraf : Konya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Ruhsatsız yapının yıktırılmasına ve 500.000 lira para cezası verilmesine ilişkin 14.10.1986 günlü, 2576 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davaya ait dilekçenin reddi yolundaki Konya İdare Mahkemesinin 5.11.1986 günlü, E : 1986/704; K : 1986/623 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, ruhsatsız yapının yıktırılmasına ve 500.000 lira para cezası verilmesine ilişkin 14.10.1986 günlü, 2576 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yapının yıktırılması konusundaki dava mahkemenin görev alanına girmekte ise de 3194 sayılı İmar Kanununun 42.

maddesi uyarınca ruhsatsız yapılar için verilen para cezalarına karşı yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilmesi gerektiği, bu durumda ruhsatsız inşaatın yıktırılması ve para cezası alınması konuları arasında maddi ve hukuki birlik bulunduğu, ancak her iki işleme karşı değişik yargı yollarına gidilmesinin yasada öngörüldüğü, böyle olunca adli ve idari yargının görev alanına giren her iki konuda aynı dilekçe ile dava açılmasının 2577 sayılı Yasanın 5. maddesine aykırı olduğu gerekçeleriyle yıkıma karşı 30 gün içinde idare mahkemesinde dava açılmak üzere dava dilekçesi reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, ruhsatsız yapılan yapının 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı yasanın 42. maddesi gereğince de 500.000 lira para cezası alınmasına 14.10.1986 günlü , 2576 sayılı belediye encümeni kararıyla karar verildiği, anılan encümen kararının tümünün iptali talebiyle idare mahkemesinde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesine dayanılarak ruhsatsız inşaat nedeniyle verilen para cezalarına itiraz yolu adli mahkemenin görevine girmekte ise de, dava konusu işlemin yapının yıktırılmasına ilişkin kısmına yönelik davanın görüm ve çözümünün İdare Mahkemesinin görev alanında kaldığı kuşkusuzdur.

Bu durumda, dosyanın tekemmül ettirilerek yıkma işleminin esasının çözümlenmesi ve davanın idari yargının görevine girmeyen kısmı hakkında o aşamada bir karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı Yasanın 14. ve 15. maddelerinde belirtilen dilekçenin reddi nedenlerinden hiçbirini taşımayan dava dilekçesinin reddinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Konya İdare Mahkemesince verilen 5.11.1986 günlü, E : 1986/704; K : 1986/623 sayılı kararının BOZULMASINA, 3000 lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 1800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1002
Karar No : 1987/835

Özeti : Taşınmazın yola tahsisi hakkında imar planı ile bu plana göre kamulaştırılması işlemi arasında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunması nedeniyle her iki işleme karşı tek dilekçeyle dava açılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Günsel Eyüboğlu

Karşı Taraf : Soma Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Soma ilçesi, 331 ada 13 parsel sayılı taşınmazın yol için kamulaştırılmasına ilişkin 11.11.1986 günlü, 577 sayılı belediye encümeni kararı ile bu kamulaştırmanın dayanağını oluşturan 8.7.1985 onay günlü imar planının söz konusu taşınmazla ilgili bölümünün iptali dileğiyle açılan davada dilekçenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesi uyarınca reddi yolundaki Manisa İdare Mahkemesinin 2.6.1987 günlü, E : 1987/258; K : 1987/256 sayılı kararının; düzenleyici bir işlem olan imar planı ve buna dayanan kamulaştırma işlemine karşı tek dilekçe ile dava açılabileceği öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, taşınmazının yola tahsis edilmesi hakkındaki imar planının ve bu imar planının tatbiki için yapılan kamulaştırılmanın iptali için açtığı davanın 2 ayrı işleminin iptalinin bir dilekçe ile istenmiş olması sebebiyle, dilekçenin reddedilmesi hakkındaki Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Bir taşınmazın yola tahsisi hakkındaki imar planı ile bu planın uygulanması için tesis edilen kamulaştırma işlemi arasıda maddi ve hukuki birlik bulunduğundan, bu 2 işlemin iptali için açılan davada 2577 sayılı Kanunun 5 inci maddesine aykırılık yoktur.

Bu sebeple dilekçenin 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 1/d bendi gereğince reddedilmesinde isabet görülmediğinden, dava konusu Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Soma ilçesi, 331 ada, 13 parsel sayılı taşınmazın yol için kamulaştırılmasına ilişkin 11.11.1986 günlü, 577 sayılı belediye encümeni kararı ile bu kamulaştırmanın dayanağını oluşturan 8.7. 1985 onay günlü imar planının anı-

lan taşınmazla ilgili bölümünün iptali isteğiyle açılmış, Manisa İdare Mahkemesince, dava konusu iki işlem arasında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunmadığından bu işlemlere karşı bir dilekçe ile dava açılmayacağı gerekçesiyle dava dilekçesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesi uyarınca reddedilmiş, dilekçenin reddi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında, «her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile dava açılabilir» kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden onaylı imar planında davacının taşınmazının yol olarak belirlendiği ve planda öngörülen amaca uygun olarak kamulaştırma işleminin tesis edildiği, davanın bu iki işleme karşı tek dilekçe ile açıldığı anlaşılmaktadır.

Şu hale göre taşınmazın yola tahsisi hakkındaki imar planı ile bu planın uygulanması için tesis edilen kamulaştırma işlemi arasında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunduğu gözetilmeksizin her işlem için ayrı dilekçelerle dava açılması gerektiğinden bahisle dava dilekçesinin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında usul ve Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dosyanın tekemmül ettirilerek işin esası hakkında karar verilmek üzere Manisa İdare Mahkemesinin 2.6.1987 günlü E : 1987/258, K : 1987/256 sayılı kararının BOZULMASINA, 3000.— lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 1800.— lira harcın ve yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediğinden 2250 lira yürütmenin durdurulması harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.9.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/779
Karar No : 1987/1180

Özeti : Eski eser olduğuna karar verilen taşınmazı, davanın devamı sırasında satın alan kişilerin davacı olarak kabul edilmek suretiyle davanın yürütülmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Fazlı Çayırgan
2 — M. Burhanettin Barlas
3 — Ayşe Belma Barlas

Vekilleri : Av. M. Yavuz Say

Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Gaziantep ili, Alaybey Mah. 57 pafta, 1825 ada, 166 sayılı parseldeki yapının korunması gerekli sivil mimarlık örneği olarak tesciline ilişkin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 26.4.1984

günlü, 251 sayılı kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki Gaziantep İdare Mahkemesinin 28.11.1986 günlü, E : 1984/268 K : 1986/574 sayılı kararının; yapının eski eserle bir ilgisi bulunmadığı gerçeği yansıtmayan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davaya dayalı idare yanında müdahale edenler Gaziantep İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Kanununun tatbik edileceği hükme bağlanmış ve bu kanunda 3. Şahısların davaya katılması ile ilgili hükümler yer almamış bulunduğundan olaya, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 3. şahsın müdahalesiyle ilgili kısımlarının tatbiki gerekir.

Sözü edilen Kanunun 57. maddesinde müdahilin iltihak ettiği tarafla birlikte hareket edeceği hükme bağlandığından ve olayda ve davada taraf olan davacılar Gaziantep İdare Mahkemesi Kararının bozulması isteğinde bulunmadığından, müdahillerin temyiz isteklerinin incelenmesi mümkün değildir. Bu sebeple isteklerinin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi

Dava, Gaziantep ili, Alaybey Mah. 57 pafta, 1825 ada, 166 sayılı parseldeki yapının korunması gerekli sivil mimarlık örneği olarak tesciline ilişkin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 26.4.1984 günlü, 251 sayılı kararının iptali isteğiyle açılmış, Gaziantep İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, dava konusu taşınmazın içinde bulunduğu çevre ve kendi yapısal ve dekoratif özellikleri dikkate alındığında 2863 sayılı Yasanın 6/b maddesinde tarif edilen özellikleri taşıdığı ve korunması gerekli sivil mimarlık eseri olduğu belirtildiğinden anılan rapor doğrultusunda davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davanın devamı sırasında dava konusu taşınmazı satın alan yeni malikler tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Hamdi Sait Barlas, Müjgan Barlars, Fatma Güldal Karabeyoğlu, Ömer Hisar Barlas, Mehmet Adil Kasapseçkin ve Mehmet Kasapseçkin'in maliki oldukları davaya konu taşınmazı davanın devamı sırasında Fazlı Çayırgan, M. Burhanettin Barlas ve Ayşe Belma Barlas'a sattıkları, yeni maliklerin vekili tarafından mahkemeye verilen 8.1.1986 günlü dilekçe ile yeni malikler davacı olarak kabul edilmek suretiyle davanın kaldığı yerden yürütülmesinin istenildiği, bu durum karşısında Mahkemece 2577 sayılı Yasanın 26.

maddesi uyarınca taşınmazı devralan kişilerin davacı olarak kabulü suretiyle davanın yürütülmesi gerekirken, taşınmazla menfaat ilişkisi kalmayan eski maliklerin davacılıklarının sürdürülüp, yeni maliklerin de bunlar yanında müdahil olarak kabulü suretiyle davanın yürütülmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, temyiz isteminde bulunanların ek dilekçe ile dosyaya ibraz ettikleri, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 17.7.1987 günlü, 3579 sayılı kararının incelenmesinden dava konusu yapının korunmasına gerek görülmeyerek anılan kurul kararıyla eski eser olarak tescilinine ilişkin kaydın kaldırıldığı, bu durumda davanın konusunun kalmadığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Gaziantep İdare Mahkemesinin 28.11.1986 günlü, E : 1984/268 K : 1986/574 sayılı kararın BOZULMASINA, davanın devamı sırasında dava konusu taşınmazı satın alan Fazlı Çayırgan, M. Burhanettin Barlas ve Ayşe Belma Barlas'ın 2577 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca davacı olarak kabulüne, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek, dava konusu yapının 17.7.1987 günlü, 3579 sayılı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararıyla korunmasına gerek görülmeyerek tescil kaydının kaldırılmış olması nedeniyle, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına taşınmaz üzerindeki tescil kaydı temyize konu kararın veriliş tarihinden sonra kaldırıldığından peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 3000.— lira temyiz harcının, 4.000,— lira posta pulunun davalıdan (karşı taraf) alınarak davacılara (temyiz edenler) verilmesine, fazla yatırılan 1.800,— lira harcın davacılara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1041
Karar No : 1987/836

Özeti : Yürütmenin durdurulması istemi üzerine verilen kararın temyizen incelenmesinin mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Arif İğdeli

Karşı Taraf : : Turgutreis Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Bodrum ilçesi, Turgutreis, 1/1 pafta, 2682 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan inşaatın yıktırılmasına ilişkin 7.5.1987 günlü, 202 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılan davada Aydın İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddi hakkındaki 30.7.1987 günlü, E : 1987/459 sayılı kararın; eksik inceleme sonunda verildiği öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra dosya 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1. bendinde; İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Nihai karar, davayı sona erdiren ve davaya bakan yargı merciinin işten el çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Mahkemelerin; yürütmenin durdurulması istemleri hakkındaki kararları ise, yargılama esnasında verilen, ancak nihai karar niteliği taşımayan kararlardandır. Bu nedenle bu tür kararların temyize konu edilemiyecekleri açıktır.

Bu nedeni davacının yürütmenin durdurulması isteği hakkında Aydın İdare Mahkemesince verilen 30.7 1987 günlü, E : 1987/459; sayılı kararın temyizine ilişkin istemin incelenmesi olanağı bulunmadığından reddine, 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.9.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/176
Karar No : 1987/772

Özeti : Kamulaştırmalarda, kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren ilgililere 2942 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca idari dava açmak için tanınan 30 günlük sürenin çalışmaya ara verme süresine rastlaması halinde dava açma süresinin genel esaslara göre çalışmaya araverme süresinin sona erdiği günden itibaren 7 gün uzamış sayılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Muharrem Duygu

Vekili : Av. M. Ali Bulut

Karşı Taraf : Keçiören Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Etlik, 5065 ada, 11 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 23.6.1986 günlü, 1192 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesinin 21.10.1986 günlü, E : 1986/822; K : 1986/715 sayılı kararının, dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme süresine rastladığı bu nedenle de süreaşımı bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, dava açma süresi başlıklı 7/1 maddesinde, dava açma süresi özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdari Mahkemelerinde 60 ve vergi mahkemelerinden 30 gün olarak kurala bağlanmıştır.

Özel bir kanun olan, 2942 sayılı Yasanın 14. maddesine göre; kamulaştırılacak taşınmaz malın sahibi, zilyedi ve diğer ilgilileri kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren 30 gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açabilirler.

Her ne kadar özel bir yasa olan kamulaştırma Kanununa göre, idari yargıda açılacak davalar için süre konulmuş ise de, mahkemelerin çalışmaya ara verme zamanına, bu sürelerin bitmesinin rastlaması durumunun, özel bir kanun olan Kamulaştırma Yasasında değil, genel yargılama yasasında düzenleneceği tabiidir. Nitekim 2577 sayılı Yasanın 8/3. maddesinde, bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi, çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, bu süreler ara vermenin sona erdiği tarihten itibaren 7 gün uzamış sayılır, denilmekle, yoruma tabi olmayacak şekilde açıkça vazedilmiştir. Esasen genel hukukta da bu durum böyledir.

Açıklanan nedenlerle, aksi gerekçeye dayalı Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, Etlik, 5065 ada, 11 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 23.6.1986 günlü, 1192 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2942 sayılı Yasanın 14. maddesinde kamulaştırma işlemine karşı işlemin tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açılabileceğinin kurala bağlandığı, dava konusu kamulaştırma işleminin davacıya 7.7.1986 gününde tebliğ edildiği, buna karşılık davanın otuz günlük süre geçirilerek 4.9.1986 da açıldığı her ne kadar, otuz günlük dava açma süresinin bitimi olan 8.8.1986 günü çalışmaya ara verme süresine rastlanmakta ve 2577 sayılı Yasanın 8. maddesinin 3. bendinde «Bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler ara vermenin sona erdiği tarihten itibaren 7 gün uzamış sayılır» denilmekte ise de, 2577 sayılı Yasa ile belirlenen süreler dışında, 2942 sayılı Yasa ile özel olarak düzenlenen dava açma süresinin anılan madde kapsamında kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek dava süre aşımı yönünden reddedilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın sürelerle ilgili genel esasları düzenleyen 8. maddesinde sürelerin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlıyacağı, tatil günlerinin sürelere dahil olduğu, sürenin son gününün tatil gününe rastlanması halinde sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı, bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya

ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 14. maddesi ile idari yargıda açılacak davalar için bir süre belirlenmişsede, dava açma sürelerinin başlaması, bitmesi, uzaması ve tatil günlerine rastlaması ile ilgili düzenlemenin hak düşürücü bir nitelik taşıması nedeniyle özel bir Yasa olan 2942 sayılı Yasaya değil genel esaslara tabi olacağı açıktır.

Bu durumda kamulaştırma işleminin 7.7.1987 gününde davacıya tebliğinden sonra dava açma süresinin bitimi çalışmaya ara verme süresine rasladığından ve 2577 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca bu süre çalışmaya ara vermenin sona erdiği günden itibaren 7 gün uzamış sayılacağından 4.9.1986 gününden açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesinin 21.10.1986 günlü, E : 1986/822; K : 1986/715 sayılı kararının BOZULMASINA, 3000,— lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 1800 lira harcın istemde bulunana iadesine dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 2.7.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1985/3186
Karar No: 1987/2783

Özeti: Bir şahsa ait vergi borcunun, aynı şahsın ortağı bulunduğu Anonim Şirketten Ödeme Emriyle istenmesinde yasal isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Gıda Maddeleri ve Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.

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

İstemin Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünde işlem gören ve «..... ..... Gıda Sanayi İthalat İhracaat Mümessilliği .....» adına tescil edilen 3.1.1978 gün ve 17885 sayılı beyanname muhteviyatı eşya kıymetinde saptanan noksanlıkla ilgili ceza kararının, itirazsız kesinleştiğinden bahisle «..... Gıda Maddeleri ve Ambalaj Sanayi ve Ticaret Anonin Şirketi» adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini; 3.1.1978 gün ve 17885 sayılı beyanname muhteviyatı eşya ile ilgili mali ve cezai işlemlerin mükellef ve muhatabının, ithalatı yapan ve adına beyannamenin tescil işlemi yapılan «..... Gıda Sanayi ithalat ihracat Mümessilliği .....» firması olduğu, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin ise «..... Gıda A. Ş.» adına düzenlendiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durumda; ödeme emrinin tanzim ve tebliğinde şahısta hata yapıldığı açıkça anlaşıldığından, böyle bir borcu bulunmayan anonim şirket adına ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle iptal eden ..... 13 Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca yeni kurulan anonim şirket adına ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Gümrük giriş beyannamesinin gerçek kişi adına tescil edildiği, bu beyanname ile ilgili ödeme emrinin ise tüzel kişi adına düzenlendiği, 6183 sayılı kanunun 36. maddesinden bahisle gerçek kişiye ait borcun hükmi şahsiyete mal edilmesine hukuken imkân bulunmadığı savunularak, temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan tem-

yiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 13 üncü vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

6183 sayılı Kanunun, «Birleşme, Devir ve şekil değiştirme halleri»ni bu kanunun tatbiki bakımından düzenleyen 36 ncı maddesinde; iki veya daha ziyade hükmi şahsın, birleşmesi devredilmesi ve şekil değiştirmesi halinde, yeni hükmi şahsın, birleşen, devir alınan veya eski şekildeki hükmi şahıs ve şahısların yerine geçeceği belirtilmiş olup, söz konusu düzenleme, iki veya daha ziyade hükmi şahısların şekil değiştirmesiyle ilgili olduğundan ve mahkeme kararında da belirtildiği üzere olayda, uyuşmazlık konusu ödeme emri, gerçek şahsın mali sorumluluğu ile ilgili olarak tüzel kişilik adına düzenlenmiş bulunduğundan anılan kanun maddesinin olaya tatbikine hukuken imkân yoktur.

Bu sebeple; dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sözü edilen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 1.12.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1985/3183
Karar No: 1987/2444

Özeti: Kayıtsız ve şartsız olarak yapılan hibenin tapuya tescili ile vergiyi doğuran olay meydana geldiğinden, Hibe sebebiyle tarh edilen ve kesinleşen verginin süresinde ödenmemesi üzerine, ödeme emri düzenlenerek yükümlüye tebliğinde yasalara aykırılık bulunmadığı, Hibe işleminin tapuya tescilinden sonra, lehine hibe edilenin hibeyi rucu şartıyle kabul edebileceğini beyan etmesi ve tapu iptali talebiyle açılan davayı kabul etmesi, dolayısıyle Yargıtayca hibe işleminin iptali ile uyuşmazlık taşınmazın ilk maliki adına tesciline karar verilmesi yolundaki bozma kararına, ilgili mahkemece uyularak karar verilmesi karşısında, ödeme emrinin düzenlendiği tarihte, hibe edilen taşınmazın yükümlünün mal varlığından çıktığı ve vergiyi doğuran olayın ortadan kalktığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptalinin yerinde olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 17.8.1982 tarihinde hibe yolu ile intikal eden taşınmaz nenedeniyle yükümlü adına salınan veraset ve intikal vergisi ile mali denge vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemi ile açılan davayı «uyuşmazlık konusu taşınmazın ..... adına tapuda tescil işlemi yapıldıktan sonra eşi ..... tarafından tapu kaydının iptali istemi ile dava açıldığı, davayı reddeden ..... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının Yargıtay 2. Hukuk Dairesince bozulması üzerine, bozma kararına uyularak davanın alt mahkemece kabul edildiği ve taşınmazın hibe eden ..... adına tesciline karar verildiği, anılan kararın 18.7.1983 tarihinde kesinleştiği, ödeme emrinin ise, mahkeme kararının kesinleştiği 18.1.1984 tarihinde düzenlenerek 15.9.1984 tarihinde tebliğ edildiği, ödeme emri tebliğinin 213 sayılı kanunun 99. maddesi hükmüne aykırı olarak zarfsız, açık ve adi posta ile yapıldığı, davacı adına ..... yerineyanlış olarak ..... yazıldığı, 213 sayılı kanunun 19. maddesinde vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın «vukuu» veya «Hukuki» durumun teşekkülü ile doğacağı yolundaki hüküm karşısında; kesinleşen yargı kararı nedeniyle istenilen vergilerin ve öngörülen borcun hukukiliğinden söz edilemiyeceği, idarece kesinleşen yargı kararı hilafına işlm tesis edilerek usulsüz ödeme emri tanziminde isabet görülmediği» gerekçesi ile kabul ederek ödeme emrini iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; vergiyi doğuran olayın ivazsız intikal ile 17.8.1982 tarihinde gerçekleştiği, 25.10.1982 tarihinde verilen beyanname üzerinden hesaplanan vergilerin 10.11.1982 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, süresinde öden-

memesi nedeniyle ödeme emri düzenlendiği, 213 sayılı kanunun 108. maddesi uyarınca vesikaların esasa etkili olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmeyecekleri ileri sürülerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü 25.10.1982 günlü, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, eşinden kendisine bağış yoluyla intikal eden taşınmazın rayiç bedelini 6.300.000,— lira olarak beyan etmiş, takdir komisyonunca da beyan aynen takdir olunduğundan, adına 5.1.1983 günlü tahakkuk fişi ile veraset ve intikal vergisi salınmıştır.

Yükümlü daha sonra, 13.9.1984 günlü dilekçesi ile vergi dairesine başvurarak, ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12.4.1983 gün ve E : 1983/98, K : 1985/109 sayılı kararı ile kendisine hibe edilen taşınmaz ile ilgili tapu kaydının iptali ve mülkiyetin bağışlayan adına tesciline karar verildiği, bu şekilde taşınmazın mal varlığından çıktığı ve bağış olayının ve dolayısıyla vergiyi doğuran olayın ortadan kalktığını ileri sürerek adına salınan vergilerin düzeltme hükümlerine göre terkinini 2577 sayılı kanunun 10 ncu maddesine göre istemiş isteminin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine ..... Vergi Mahkemesine açtığı dava dolayısıyla verilen ..... ve 84/645 sayılı kararda dosyanın Maliye ve Gümrük Tekel Bakanlığına tevdii öngörülmüş, bu arada sözü edilen vergilerin tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen 11.9.1984 gün ve 1983/19 sayılı ödeme emri de aynı Mahkemenin ..... sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Veraset ve İntikal vergisi kanununa göre vergiyi doğuran olay, veraset yolu ile veyahut sair bir tarzda ivazsız olarak bir malın intikali ile doğmaktadır.

Dava konusu olayda da eşinin yükümlüye uyuşmazlık konusu arsayı hibe etmesiyle vergiyi doğuran olay meydana gelmiş bulunmaktadır.

Yükümlünün, vermiş olduğu veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan ettiği rayiç değere göre adına salınan vergiyi ödemediği de tartışmasız olup bu nedenle adına ödeme emri düzenlenebileceği açıktır.

Ancak ödeme emrinin düzenlendiği tarihte (11.9.1984) hibe edilen taşınmaz ile ilgili tapu kaydının iptali ve mülkiyetin bağışlayan adına tesciline dair ..... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 12.4.1983 gün ve E : 83/93, K : 85/109 sayılı kararı kesinleşmiş bulunduğundan, intikal eden arsa, yükümlünün malvarlığından çıkmıştır. Bu durumda sözü edilen arsa dolayısıyla salınan veraset ve intikal vergisinin dayanağı bulunmadığından ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda isabetsizlik görülmemiştir.

Yükümlü temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Arası'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, tabiyatinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan

malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olacağı belirtilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde de vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumunun tekemmülü ile doğacağı hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; ..... ili ..... Mahallesi ..... pafta ..... ada ve ..... parselde kayıtlı 315 m² gayrimenkulün tamamı ..... adına kayıtlı iken eşi ..... ya 17.8.1982 tarihinde kayıtsız şartsız hibe edilerek tapuya tescil edildiği, ... nın hibeyi «rucu şartı» ile kabul edeceğini beyan etmesi üzerine eşi (hibe eden) tarafından tapu kaydının iptali istemi ile dava açıldığı, davayı reddeden ..... Asliye Hukuk Mahkemesi kararının «davalı davayı kabul ettiğine göre istek doğrultusunda karar verilmesi gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın reddedilmiş olması (H. U. M. K. 95) usul ve kanuna aykırıdır» gerekçesi ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak Asliye Hukuk Mahkemesince gayrimenkulun hibe eden ..... adına tesciline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, hibe muamelesinin gerçekleşmesi ve tapuya tescil işlemi yapılması ile yukarıda anılan 213 sayılı kanunun 19. maddesi hükmü uyarınca vergiyi doğuran olay meydana gelmiş bir başka deyimle devletin vergi alacağı doğmuş bulunmaktadır.

14.3.1983 tarih ve 2054 sayılı Yargıtay İlâmının incelenmesinden kararın hibe muamelesinin iptali nedeniyle, değil, davalının davayı kabul etmesi sonucu taşınmazın tekrar davacı adına tescil edilmesi gerektiği, nedeniyle bozulduğu ve mahkemenin de bozma kararı doğrultusunda gayrimenkulun hibe eden adına Tesciline karar verdiği, anlaşılmıkta olup, bu karar doğuran olayı ortadan kaldırmayacağından yükümlü beyanı üzerine tahakkuk ettirilen vergilerin ödenmemiş olması nedeniyle adına ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan ödeme emrinde yükümlünün istemin ..... yazılacağı yerde ..... yazılması 213 sayılı kanunun 108. maddesi hükmü uyarınca belgenin hukuki kıymetini kaybetmesine neden teşkil etmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne mahkeme kararının bozulmasına posta giderinden oluşan 1200 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 5.11.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

..... İhtilâfa konu verginin tahakkukuna mesnet teşkil eden sebep - hibe - Mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmış olduğuna göre ihtilaflı olaya Vergi Usul Kanununun 19 ncı maddesinde öngörülen hukuki sonucun tatbikine hukuki imkân göremiyoruz. Bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2866
Karar No : 1987/2526

Özeti : Noterlere tahsil ettikleri vergi, resim ve harç tutarları üzerinden, hizmetleri karşılığı olarak % 3 oranında Maliyece noter hissesi veya beyiye aidatı adı altında ödenen paraların 213 sayılı Vergi Usul Kanununun birinci maddesinde yer alan vergi, resim ve harç niteliğinde olduğunun kabulüne olanak bulunmadığından, ihbarname ile geri istenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Müdahil : Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı

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

İstemin Özeti : ..... Noterliği tarafından 8.8.1981 gün ve 26116 yevmiye numarasıyla tasdik olunan sözleşmeden dolayı tahsil olunan ve vergi dairesine yatırılan Damga Vergisinin 116.378.870,— liralık kısmının daha sonra maliye idaresince mükellefine ret ve iade olunması sonucu, söz konusu meblağa isabet eden % 3 nispetindeki beyiye aidatının adı geçen noterden geri istenilmesine ilişkin kusur cezalı Damga Vergisi tarhiyatına ait vergi ve ceza ihbarnamelerini; «2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesinde; Vergi Mahkemelerinin görevlerinin; «Genel Bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun uygulamasından doğan uyuşmazlıkları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümlemek» olarak belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usül Kanunun 1 nci maddesinde ise; bu kanunun şumulünün; Bu kanun hükümleri ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanır. Yukarıda yazılı vergi, resim ve harçlara bağlı olan vergi, resim ve zamlarda bu kanuna tabidir. denilerek belirlendiği, davacı Noterlik adına tebliğ edilen ve Damga vergisi adı altında beyiye aidatına ilişkin olarak düzenlenen ihbarnamelerle istenilen beyiye aidatı yukarıda anılan kanun hükümleri kapsamında yer alan, vergi, resim, harçlarla bunlara ilişkin zamlardan olmadığından, 213 sayılı Kanuna göre düzenlenen ihbarnamelerle istenemeyeceği» gerekçesiyle iptal eden ..... 7. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; beyiye aidatının Damga Vergisinden kaynaklandığı, fazla ödenen beyiye aidatının da vergi kanunlarının uygulanması suretiyle istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : ..... Noterliği tarafından verilen cevapta, beyiye aidatının vergi niteliğinde olmadığına dair verilen mahkeme kararının kanuna uygun olduğu savunularak, temyiz isteminin reddedilmesi talep edilmiştir.

Davaya müdahil sıfatıyla katılan Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı tarafından ise, cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Yükümlüsüne, Bakanlıkça iade olunan Damga Vergisine ait noter hissesinin (beyiye aidatı) işlemi yapan noter olarak davacıdan kusur cezalı olarak istenmesine ilişkin ihbarnameyi iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Noterler tarafından tahsil olunan vergi ve harçtan 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca % 3 oranında alınan noter payı, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 1. maddesi kapsamında bir kamu alacağı olmadığından ihbarname ile kusur cezalı olarak tahsili yoluna gidilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle Vergi Mahkemesince ihbarnamenin iptalinede isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

1512 sayılı Noterlik Kanununun 118 nci maddesinde; «Noterliklerde yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtlar dolayısıyla özel kanunları gereğince ödenmesi gereken vergi, harç ve resimler, makbuz karşılığında tahsil olunur.

Şu kadarki; Noterler tahsil ettikleri vergi, resim ve harç tutarı üzerinden % 3 oranında noter hissesi alırlar.» denilmiştir.

Anılan Kanun hükmü uyarınca yaptıkları işlemler dolayısıyla tahsil ettikleri vergi, resim ve harçlar vergi idaresine yatırmakla yükümlü bulunan noterlere tahsil ettikleri vergi, resim ve harç tutarları üzerinden kanunda belirlenen oran üzerinden yapılan ödemelerin (beyiye aidatı) yapılan bir hizmet karşılığı olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesinde sayılan kamu alacakları niteliği taşımadığı anlaşılmakla, idarece fazla ödendiği ileri sürülen noter hissesi (beyiye aidatı) nın 213 sayılı Vergi Usul Kanununu hükümlerine göre düzenlenen ihbarnamelerle geri istenilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu nedenle; dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi istemin özeti bölümünde açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler sözü edilen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 10.11.1987 tarihinde gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Daire kararımızda da belirtildiği üzere noter hissesi (beyiye aidatı) olarak noterlere ödenen % 3 nispete isabet eden meblağ bir vergi niteliğinde de-

ğildir. Ancak; söz konusu bu ödeme «Amme hizmetleri» tatbikatından doğan bir ödeme mahiyetindedir.

Öte yandan; 1512 sayılı Noterlik Kanununun 110 ncu maddesi ise görevli noterliklerde vergi ve harca tabi değeri bir milyon ve daha fazla olan işlemlerin yapılmasından elde edilecek her çeşit ücret ve noter hissesi tutarının, işlemi yapan noterlikçe, Noterler Birliği tarafından bir bankada açtırılan hesaba en geç işlemin yapıldığı günü izleyen üç iş günü içinde yatırılacağına amirdir. Nitekim; olayda da işlemi yapan noter tarafından bu işlem dolayısıyla elde edilecek olan beyiye aidatı hesaplanarak Noterler Birliğine ait hesaba yatırılmıştır. Aynı kanunun 111 nci maddesi uyarınca da bu hesapta toplanan beyiye aidatları yıl sonunda o yerde bulunan noterlere eşit olarak dağıtılmaktadır.

Bu nedenle; işlemi yapan noterin vergi idaresi namına tahsil ettiği vergi miktarına nazaran, yine vergi idaresince işlemi yapan notere ödenen beyiye aidatının, olayda olduğu gibi düzeltme yoluyla iade edilen vergi miktarına isabet eden kısmının artık işlemi yapan noterden değil, Türkiye Noterler Birliği Başkanlığından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca istenmesi gerekir. Zira; Anılan 6183 sayılı kanunun şümülü ile ilgili birinci maddesinde; «Devlete, vilayet hususi idaresine 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 alon diğer alacakları ile; onların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.» hükmüne yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; fazla ödenen beyiye aidatlarının geri istenmesi hakkında takip edilecek yolda idarece isabetle seçilmemiş olduğundan, bu hususların gerekçede yer alması gerektiği görüşüyle, karara gerekçe yönünden karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/3790
Karar No : 1987/2924

Özeti : Adalet Bakanlığı Baş Müfettişleri ve Müfettişlerinin görevleri gereği noterleri teftişleri esnasında kesilmediği, noksan kesildiği veya kesildiği halde yatırılmadığını tesbit ettikleri damga vergilerini düzenledikleri raporla vergi dairelerine bildirmeleri veya bu konuda düzenlenen raporun Bakanlık kanalı ile vergi dairesine intikal ettirilmesi üzerine, vergi dairesince (yoklama fişi ve inceleme raporu düzenlenmeden) anılan müfettiş raporuna dayanılarak ikmalen tarhiyat yapılmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : ..... Noter vekili olarak görevli olduğu 1978 - 1979 döneminde, Adalet Baş Müfettişi tarafından yapılan denetim sonucu hazırlanan raporda tahsil ettiği 148.141.— lira damga vergisinden 66.681 lirasını zimmetine geçirdiği ve Maliyeye yatırmadığının tesbiti üzerine sorumlu noter vekili adına ikmalen salınan Damga vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; «213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 30 ncu maddesi ile 135 inci maddesine aykırı olarak vergi incelemesi yapmayan yetkili memur tarafından hazırlanan rapor olmadan sadece Adalet Baş Müfettişi raporuna müsteniden vergi tarhının mümkün olmadığı gerekçesi ile terkin eden ..... 3. Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; Adalet Müfettişi tarafından Noter olarak görev yapan davacının defter, kayıt ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu tespit edilen hususlara dayanılarak vergi tarhında kanuna aykırı bir durumun söz konusu olmadığı, öteyandan; tespit tutanağı resmi bir belge niteliğinde olduğundan, tespit isteminin (incelemenin) 213 sayılı kanunda sayılan kişilerden biri tarafından yapılmamış olmasının, bu işlemi sakat kılmayacağı esasen; damga vergisini doğuran olayın, vergiye tabi kağıtların tanzim ve imza edilmesiyle vuku bulması nedeniyle düzenlenip imzalandığı ve noterlikçe de onaylandığı sabit olan kağıtlara ait noksan alındığı tespit edilen damga vergisinin ikmalen tarh edilmesinde usule aykırılık bulunmadığından bahisle bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : ..... Noterliğinin Adalet Müfettişliği tarafından teftişi dolayısıyla işlemlerinin ve hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen raporda damga vergisi noksanlıklarının bulunduğu saptanması üzerine salınan kaçakçılık cezalı damga vergisinin; tarhiyatın yapılabilmesinin 213. V. U. K. nun 135. maddesinde sayılan yetkili kişiler tarafından düzenlenecek bir raporun bulunmasına bağlı olduğu, Adalet Müfettişleri vergi incelemesine yetkili memurlar arasında bulunmadığından, bunların düzenledikleri rapora dayanılarak vergi salınamıyacağı öngörülerek kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı V. U. K. nunun mükerrer 30 ncu maddesinde; verginin idarece tarhı «29 ncu ve 30 ncu maddeleri dışında kalan hallerde, mükelleflerin verginin tarhı için vergi kanunları ile muayyen zamanlarda müracaat etmemeleri veya aynı kanunlarla kendilerine tahmil edilen mecburiyetleri yerine getirmemeleri sebebiyle zamanında tarh edilemeyen verginin kanunen belli matrahlar üzerinden idarece tarh edilmesidir.» şeklinde tanımlanmıştır.

Dava konusu olayda, ise, tahsil edilmiş olduğu damga vergisini yatırmamak suretiyle «vergi kanunlarının kendisine tahmil ettiği mecburiyetleri yerine getirmediği» ihtilâfsız bulunan yükümlü adına, yukarıda sözü edilen madde uyarınca kaçakçılık cezalı damga vergisi salınmasında isabetsizlik bulunmadığından tarhiyatın tarkini yolunda verilen mahkeme kararı yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen mahkeme kararının, işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Bilgin Arısan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 26 ncı maddesinde; «Resmi Dairelerin ilgili memurları kendilerine ibraz edilen kağıtların Damga Vergisini aramaya ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tespit etmeye veya bunları tutanağı düzenlemek üzere vergi dairesine göndermeye mecburdurlar.» denilmiş olup, bu maddenin açıklanması ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce, yayımlanan I seri nolu Damga Vergisi Kanunu Genel Tabibliğinin V bölümünün (A) bendinde; «Damga Vergisi Kanununun 26 ncı maddesinin resmi daire memurlarına da bir sorumluluk yüklemekte olduğu ve bu memurların, kendilerine ibraz edilen kağıtların damga vergisini aramaya ve ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bur tutanakla tespit etmeye veya bunları tutanak düzenlemek üzere vergi dairesine göndermeye mecbur tutuldukları, maddedeki «ilgili memur» deyimini geniş manası ile anlamak gerektiği ve bu memurların doğrudan doğruya damga vergisi tatbikatı ile ilgili bulunmalarının şart olmayıp vazifesi icabı böyle bir duruma muttali olan her memurun, maddenin şumulü içinde mütalâası icap ettiği» açıklanmış bulunmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 121 nci maddesinde; «Noterlikler Adalet Bakanlığının ve Türkiye Noterler birliğinin gözetim ve denetimi altındadırlar.» denilmiş olup, takip eden 122 nci maddenin ikinci paragrafında ise; «Noterlikler adalet müfettişleri tarafından da teftiş edilirler...» hükmü yer almıştır.

Açıklanan sebeplerle Adalet Bakanlığı'na bağlı resmi memur hüvüyetini haiz Adalet Baş Müfettişliğinin noterleri teftişi sırasında vazifesi icabı kendisine ibraz edilen kağıtların damga vergisini araması ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş veya tahsil edildiği halde Maliyeye yatırılmamış olanları bir tutanakla tespit etmesi yukarıda anılan 488 sayılı kanunun amri hükmü olup, sözü edilen defter kayıt ve belgelere (maddi delillere) veya kanuni ölçülere göre miktarı tespit olunan bu matrah farkları üzerinden noksan alınan verginin ikmal edilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan 213 sayılı V. U. Kanununun 29 ncu maddesinde; «ikmalen vergi tarhı, her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye müteallik olarak meydana çıkan ve defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak miktarı tesbit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden alınacak verginin tarh edilmesidir.» denilmektedir. Buna göre vergi Dairesinin, bir vergi tarh edildikten sonra, maddi delillere dayanılarak matrah farkı saptanması halinde anılan madde hükmü uyarınca ikmal tarhiyatı yapılabileceği tabiidir. Olayda, Adalet Başmüfettişliği raporuyla, damga vergisi sorumlusu noter vekilinin tahsil ettiği 148. 141, — lira vergiden sadece 81. 460,— lirasını Maliyeye yatırarak geri kalan 66. 781,— lirasını zimmetine geçirdiği tesbit edilmiş olmakla ikmalen vergi tarhı yoluna gidilmesi yerindedir. Mevcut Kanun ve Genel Tebliğ hükümleri karşısında Adalet Müfettişlerinin 213 sayılı Kanunun 135 nci maddesinde vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar arasında sayılmayacağından bahisle mahkemece tarhiyatın terkikinin hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle ..... 3. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına 3000,— lira karar harcının mükelleften alınmasına 8.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/3676
Karar No : 1987/3072

Özeti : Sülfirik aside saf su ilave edilmesi sonucunda, sülfirik asidin bünyesinde her hangi bir değişiklik husule gelmediğinden, yeni bir kimyevi madde imal ve teslimi söz konusu olmıyan işlem sebebiyle yapılan tarhıyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — ..... Laboratuarları

Vekilleri : Av. .....

İstemin Özeti : Piyasadan ve tarım korumadan aldıkları sülfirik asite saf su ilave etmek suretiyle bomesi 28'e düşürülen asitli su imal ve teslimi nedeniyle beyanname vermeyen mükellef adına 1977 yılı için salınan kaçakçılık cezalı gider vergisini; 6802 sayılı Kanuna bağlı I numaralı tablonun 12. pozisyonunda Gümrük Tarife Cetvelinin 28. faslına atıf yapılmak suretiyle anılan fasılda ismen zikredilen maddeler % 18 oranında dahilde alınan istihsal vergisine tabi tutulduğu, bu bakımdan ödevli tarafından imal ve teslim edilen 28-32 bome derecesindeki sülfirik asitli suyun, tarife cetvelinin 28. faslına girip girmediğinin tespitinin uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu olduğu, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin «organik olmayan kimyevi müstahsiller kıymetli madenlerin radyo aktif elemanları nadir toprak maddelerin ve izotopların organik veya organik olmayan bileşiklerini» içeren 28. fasıl notunda yer alan 1. pozisyonlarında aksine hüküm bulunmadıkça bu fasla münhasıran aşağıda yazılı olanlar girer. a) İzale edilmiş kimyevi elemanlar veya kimyevi bakımdan muayyen bir tertipte olan ve münferit şekillerde bulunan bileşikler (saf halde bulunsun bulunmasın) b) Yukarıda (a) bendinde zikredilen müstahsalların sudaki mahlülleri şeklindeki ifade edilen not hükmü dolayısıyla tarife cetvelinin 28.08 pozisyonunda yer alan sülfirik asidin sulandırılmış şekli anılan fasıl kapsamına girdiğinde binnetice 6802 sayılı Kanuna bağlı I nolu tablonun 12. pozisyonuna göre istihsal vergisi ile teklifinde kanuna aykırı bir durum bulunmadığından ödevlinin mükellefiyete ilişkin iddiasının yerinde görülmediği, ödevli tarafından ibraz edilen uyuşmazlık konusu döneme ait defter ve vesikalar üzerinde yapılan inceleme ve bu inceleme sonucu düzenlenerek dosyaya konulan cetvelde yer alan satış faturalarının dökümüne nazaran, ilgili dönemde toplam 985.000,— liralık emtia satışı bulunduğu, bunun 211.975,— liralık kısmının 28 bome dereceli asitli su satışı olduğunun saptandığı, aynen alınıp satılan saf su ve saf asit satışları verginin konusu dışında kaldığı, bu durumda takdir komisyonu tarafından 591.043,— lira olarak belirlenen vergi matrahında isabet görülmediği, davacı davalı idarece mükellefiyet konusunda yanıltıldığını, bu nedenle ceza salınamayacağını iddia etmiş ise de bu iddiasının tevsik edemediği, vergi dairesince gönderilen ve dosyada mevcut sicil kartında da davacıya bu hususta yazılı tebligat yapıldığına dair bir şerh mev-

cut olmadığı, bu durumda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesinde yazılı yazılma hali bulunmadığı, ancak olayın cereyan tarihi itibariyle hadisede kaçakçılık kastının bulunmadığının kabulü ile tadil edilecek vergi matrahına kusur cezasının uygulanması ve kusur cezasınında zaman aşımı nedeniyle terkini icap ettiği gerekçesiyle tadilen tasdik eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından asitli su imalatını 6802 sayılı Kanuna bağlı I sayılı tablonun 12. pozisyonu uyarınca istihsal vergisine tabi olduğu, bu nedenle beyanname vermeyen mükellef adına takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı verginin aynen tasdiki gerektiği, mükellef tarafından ise yaptıkları işin istihsal vergisi kapsamına girmediği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanaktan yoksun bulunan taraflar temyiz istemlerinin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden taraflar temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1. maddesinde bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolara yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil ve amilleri tarafından tesliminin bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğu, kanuna bağlı I numaralı tablonun 12. pozisyonunda ise Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 28. faslında yer alan maddelerin % 18 oranında istihsal vergisine tabi olacağı belirtilmiş olup, gümrük giriş tarife cetvelinin 28. faslının 28.08 pozisyonunda da sülfirik asitin istihsal vergisine tabi olduğu açıklanmıştır.

Diğer taraftan, 28. fasla ait not hükümlerinde «bu fasla a) izale edilmiş kimyevi elemanlar veya kimyevi bakımdan muayyen bir tertipte olan ve münferit şekillerde bulunan bileşikler saf halde bulunsun bulunmasın» b) yukarda a bendinde zikredilen müstahsallerin sudaki mahlülleri girer» denilmiştir. Bu durumda, yukarıda açıklanan madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere vergiye tabi olan sülfirik asit ve onun sudaki mahlüllerinin imal ve teslimidir.

Dosyanın incelenmesinden, olayın mükellefin piyasadan ve tarım korumadan temin ettiği sülfirik aside saf su ilave etmek sureti ile onu çoğalttığı ve bu su ilavesi nedeniyle sülfirik asidin bünyesinde herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığı anlaşıldığından, bu işlemin yukarıda açıklanan maddelerde öngörülen imal ve teslim olmadığı açık bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, mükellef temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yapılan 1900.— lira yargılama giderinin vergi dairesinden alınarak mükellefe verilmesine 16.12.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3667
Karar No : 1988/179

Özeti : Methıonin, D.C.P. ve Lysine maddelerinden oluşan eşyanın izmineral maddelerden olduğu tartışmasız bulunduğuna nazaran uyuşmazlığın, eşyanın teknik vasıflarına ilişkin olmayıp, idarece yem katkı maddesi olarak kabul edilmemesinden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihtilafın öncelikle idari itiraz başvuru yollarına intikal ettirilerek çözümlenmesi gerekirken, vergi mahkemesine başvurulmasında, vergi mahkemesincede dilekçenin idari merci tecavüzü nedeniyle görevli müdürlüğe tevdi edilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrüğünde tescil edilen 9.9.1986 gün ve 2026 sayılı giriş beyannamesi ile ithal olunan ve Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 23.07.21 tarife pozisyonuna dahil «İzmineral maddeler ve yem katkı maddeleri» olarak beyan edilen eşya için, gümrüğünce yapılan birinci ve ikinci tahlil sonucu, ithal konusu eşyanın «Methionin» «D.C.P.» ve «Lysine» maddelerinden ibaret olduğunun tespiti ile her birinin ayrı ayrı tarifelendirilmesi suretiyle, yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin, terkini istemiyle vergi mahkemesi nezdinde açılan davayı; Davalı idarece, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80 inci maddesinde belirtilen Gümrük Müdürlüğü, Başmüdürlüğü ve Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz edilmeden dava açılması yoluna gidilerek merci tecavüzünde bulunulduğu ileri sürülmekteysede, usule ilişkin iddianın yerinde olmadığı, esasa gelince; uyuşmazlığın, ithali söz konusu olan maddelerin izmineral maddeler ve yem katkı maddeleri olarak mı? yoksa ayrı ayrı maddeler olarak mı? kabul edileceğine ilişkin bulunduğu, 26.12.1985 gün ve 18970 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Gıda Maddeleri ve Tarım Ürünleri İthalatında Kalite Kontrolüne» ilişkin tebliğin, (Dış Ticarette Standardizasyon - 86/6) birinci maddesinin (c) pozisyonunda; yem ve yem katkılarının, ithalden önce ve sonra kalite kontroluna tabi olup, bu maddelerin ithalden önce kalite uygunluğunun, kalite uygunluk belgesiyle belgeleneceğinin hüküm altına alındığı, aynı tebliğin 4 üncü maddesinde de; bu tür malların yurda girişinde Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığınca lüzum görülen hallerde, kalite kontrolu için labarotuvar muayenelerine başvurulabileceğinin ve laboratuvar analizlerinin sonuçlarına göre malların gümrükten çekilebileceğinin belirtildiği, olayda, yurt dışından yem katkı maddeleri olarak ithal edilen eşya için

İthalden önce Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı'na müracaat edilip, kalite uygunluk belgelerinin ve ithal izinlerinin alınarak gümrük işlemlerine başlandığı, yukarıda açıklanan tebliğ uyarınca Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı laboratuvarları yerine, gümrük laboratuvarlarında yapılan birinci ve ikinci tahlilin tebliğ ile belirlenen esaslara aykırı olduğu, öte yandan; Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ..... İl Müdürlüğü'nden alınan ve dosyada mevcut olan 25.5.1987 gün ve 456/3458 sayılı yazı ile de, ithal konusu «Methionin» Lysine ve «D.C.P.» adlı maddelerin «İzmineral madde ve yem katkı maddelerinden» olduğunun açıkca belirtildiği, bu durumda; yem katkı maddesi olarak, tarifenin 23.07.21 pozisyonu kapsamında yer alan söz konusu maddelerin, gümrük vergisinden muaf olduğu idarece vergi tahakkuk ettirilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek vergiyi terkin eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen verginin kaldırılması için idari itiraz yollarına gidilmeden, doğrudan vergi mahkemesinde dava açılmasında merci tecavüzü olduğu yolundaki iddialarının karşılanmadığı, ithal konusu maddelerin ayrı ayrı tarifelendirilerek vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu 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 Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 23,07.21 pozisyonunda yer alan ve ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünde 9.9.1986 günlü ve 2026 sayılı beyanname ile «Melas veya şeker katılmak suretiyle hazırlanmış müstahzar hayvan yemlerinden, hayvanların beslenmesinde kullanılan neviden olan müstahzarların diğerlerinden, izmineral maddeler ve yem katkı maddeleri» olarak beyan olunan eşyanın ait olduğu pozisyon itibariyle gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu iddiası kabul edilmeyerek, yükümlü adına tarhiyat yapılmasından doğmuş bulunmaktadır.

Söz konusu ithal eşyasının «Methionin», «D.C.P.» ve «Lysine» adlı maddeler'den oluştuğu ve bu maddelerin, yer aldıkları tarife ve istatistik pozisyonlarına göre vergilendirilmeleri gerektiği nedeniyle tarhiyat yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre bu davadaki uyuşmazlık, üç ayrı maddeden oluşan eşyanın, bu maddelerin ait oldukları pozisyonlara göre ayrı ayrı vergiye tabi tutulmaları mı, yoksa bu eşyanın «izmineral madde ve yem katkı maddeleri» niteliğiyle 23.07.21 tarife pozisyonuna göre vergi muafiyeti kapsamında sayılmaları mı gerekeceği hususlarının saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlık, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının dosyada mevcut ve yukarda da değinilen muhtelif genelge ve yazılarına dayanılmak suretiyle Vergi Mahkemesince de bu nitelikte kabul edilmiş bulunmaktadır.

İthal eşyasını teşkil eden her bir maddenin, idarece yaptırılan ikinci tahlil sonuçlarına göre kesinleşmiş bulunan nitelikleri de bu davada ihtilaflı olmadığına, ikinci tahlil sonuçları yükümlü tarafından daha önce vergi mercilerinde dava konusu edilmediğine göre, «Methionin», «D.C.P.» ve «Lysine»in teknik vasıflarının bu dava ile doğrudan doğruya ilgisi bulunmakta ve dolayısiyle 1615 sayılı Kanunun, itiraz sebeplerini düzenleyen 78 inci maddesinin, ikinci tahlilin yapıldığı hallerde hükümlülerin itiraz yollarına başvuramayacaklarına ilişkin birinci fıkrası parantez içi hükmünün de bu davada uygulanması söz konusu olmamaktadır.

Davadaki olayın yukarda açıklanan niteliği, yani vergilendirme işleminin, ithal konusu eşyanın idarece «yem katkı maddesi» olarak kabul edilmemesinden doğmuş bulunması itibariyle, yapılan tarhiyat için öncelikle 1615 sayılı Kanunun 80 inci maddesinde belirtilen itiraz yollarına başvurulması gerekmektedir.

Yükümlü şirketin ise bu maddede yazılı itiraz mercilerine başvurmadan dava açtığı ve davalı idarece de savunmada öne sürüldüğü halde, bu husus mahkemece gözönünde bulundurulmadan esasa girilerek ithal konusu eşyanın gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğundan bahisle tarholunan verginin terkinine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15 inci maddeleri hükümlerine göre, idare merci tecavüzü bulunan hallerde dilekçelerin görevli mercie tevdiine karar verileceği yazılı olup, mahkemece, 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddsinin 1/e bendine göre, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin görevli idare merciine ..... Giriş Gümrük Müdürlüğü tevdii gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına 26.1.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1239
Karar No : 1987/2670

Özeti : 31.12.1984 tarihi itibariyle stok beyannamesinde gösterilen malların bünyelerinde bulunan istihsal vergisinin, bu malların teslimini takip eden ilk vergilendirme döneminde ödenecek katma değer vergisinden indirilebilmesi için, stok malların alış faturalarında yada gümrük makbuzlarında İstihsal vergilerinin gösterilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Ticaret A. Ş.

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 Ocak dönemi için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden salınan katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 4. maddesinin 1. fıkrası «Bu kanuna göre teslim veya ithali Katma Değer Vergisine tabi olan stok mal olarak beyan edilmiş olan mallara ait veya bünyelerinde yer alan istihsal vergisinin bu malların teslimini takip eden ilk vergilendirme döneminde ödenecek katma değer vergisinden indirileceği, aynı maddenin 2. fıkrası bu maddeye göre yapılacak indirime ait usul ve esaslarla; stok beyannamesinin zamanında şekil ve muhtevasına ilişkin esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından tayin olunacağını hükme bağlamak suretiyle istihsal vergisine tabi malların satılması halinde yapılacak indirime ait usul ve esasları tesbit etmeye Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili kıldığı, bu maddede usul ve esas denilmek suretiyle yapılacak indirimin hem şeklini hemde öz ve içeriğini tesbit etme yetkisi adı geçen Bakanlığa verilmiş olduğu, Maliye ve Gümrük Bakanlığı kanununun kendisine tanıdığı bu yetkiyi kullanarak 7 seri nolu Katma Değer Vergisi tebliğini yayınlayarak yapılacak indirime ait usul ve esasları belirlediği, bu tebliğ tüm yönleriyle kanun hükümlerine uygun olduğundan davalı idarenin tebliğe göre yapmış olduğu indirime ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığı, gerekçesiyle tasdik eden ..... 12. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının 3065 sayılı yasanın geçici 4. maddesi mahsup imkanını stok mallardan istihsal vergileri faturalarında veya gümrük makbuzlarında ayrıca gösterilenlere hasretmiş olmadığı gibi Maliye ve Gümrük Bakanlığına mahsup edilecek istihsal vergilerine ilişkin olarak bir takdir hakkıda tanınmadığı, Bakanlığa sadece konuya ilişkin usulü işlemleri belirleme görevi verdiği, maddede 1. fıkra hükmüne ilişkin bir yetki devri yapılmadığı, bu nedenle stok mallara ait istihsal vergisinin katma değer vergisinden mahsup edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 4. maddesinde; «1 — Bu kanuna göre teslim veya ithali katma değer vergisine tabi olan ve stok mal olarak beyan edilmiş olan mallara ait veya bünyelerinde yer alan istihsal vergisi bu malların teslimini takibeden ilk vergilendirme döneminde ödenecek katma değer vergisinden indirilir.

2 — Bu maddeye göre yapılacak indirime ait usul ve esaslarla; stok beyannamesinin zamanına şekil ve muhtevasına ilişkin esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından tayin olunur» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümle, sözü edilen kanunun 61. maddesi hükmü uyarınca «Banka ve Sigorta Muameleleri Vergilerine» ilişkin hükümleri hariç olmak üzere yürürlükten kaldırılmış bulunan 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa göre istihsal vergisine tabi tutulan malların ayrıca katma değer vergisine de tabi tutulmaması suretiyle vergi mükerrerliğinin önlenmesi amaçlanmıştır.

Maddede, «stok mal olarak beyan edilmiş mallardan» söz edilmekte hiç bir ayırım yapılmaksızın «bu mallara ait veya bünyelerinde yer alan istihsal vergisinin» ödenecek katma değer vergisinden indirileceği öngörülmektedir.

Maddenin ikinci bendi ile de bu mahsup işleminin hangi usul ve esaslar dairesinde yapılacağı konusunda Maliye ve Gümrük Tekel Bakanlığına yetki verilmiştir. Bakanlığın bu esas ve usulleri düzenlerken kanun maddesini daraltmayacağı, bu indirimi bazı stok mallara inhisar ettirmeyeceği açıktır.

Bu nedenle Maliye ve Gümrük Tekel Bakanlığınca çıkarılan 7 seri nolu tebliğde «alış faturalarında istihsal vergileri ayrıca gösterilmiş bulunan stok mallara ait istihsal vergilerinin, ilk vergilendirme döneminde olan katma değer vergisinden indirileceğinin öngörüldüğünden» bahisle, yükümlü şirketin üretici firmadan değil, onun tüm satış işlerini yapan başka bir şirketten alındığı için alış faturalarında, satış bedeline eklenen istihsal vergisinin ayrıca gösterilmediği stok mallara ait istihsal vergisinin, katma değer vergisinden indirilmemesi yerinde görülmediğinden, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile, Vergi Mahkemesi kararının, sözü edilen mallara ait istihsal vergileriyle ilgili bir inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen temyiz isteyen şirket vekili Av. ..... ile karşı tarafı temsilen gelen Hazine Av. Tükel Erkan dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten ve Danıştay Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 4. maddesinde «Bu kanuna göre teslim veya ithali katma değer vergisine tabi olan ve stok mal olarak beyan edilmiş olan mallara ait veya bünyelerinde yer alan istihsal vergisi, bu malların teslimini takip eden ilk vergilendirme döneminde ödenecek katma değer vergisinden indirilir. 2. Bu maddeye göre yapılacak indirime ait usul ve esaslarla; stok beyannamesinin zamanına, şekil ve muhtevasına ilişkin esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından tayin olunur» hükmü yer almıştır. Söz konusu mad-

de hükmü ile güdülen amaç, katma değer vergisi uygulanmasına başlanıldığı, bu geçici dönemde vergi mükelleflerinin 31.12.1984 tarihi itibariyle stoklarında bulunan malların bünyelerindeki istihsal vergisinin, bu malların 1.1.1985 tarihinden sonra teslimi sırasında hesaplanacak katma değer vergisinden indirilmesi sureti ile vergi mükerrerliğinin önlenmesidir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 60. maddesinde «dahili istihsal vergisine tabi mükellefler vergiye tabi maddeleri teslimler için ettiklerinde, bu (kanunun 3. maddesindeki hususi teslim halleri hariç) fatura tanzim etmeye ve bu faturalarda istihsal vergisini ayrıca göstermeye mecburdurlar» hükmü yer almış olup, 16. maddesinde ise teslim edilen maddelerin istihsal vergisinin mükelleflerin tanzim edecekleri faturalarda miktarı ayrıca gösterilmek şartıyla satış bedelinden indirilebileceği belirtilmiştir.

Söz konusu madde hükümleride getirilen kayıt esası ile istihsal vergisinde imalat ve ithalatın kayıt ve vergi dışı kalması önlenmek istenmiştir.

Bu durumda, yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında stok malların bünyesinde yer alan istihsal vergisinin alış faturası yada gümrük alış faturalarında açıkça gösterilmediği hallerde, bunun dolaylı yollarla kanıtlanması imkanı olmadığından Katma Değer Vergisinden mahsup edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden, temyiz isteminin reddine kararın onanmasına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesine göre, aynı konuda çok sayıda dava açılmış olması ve her davanın ayrı emek ve gayret harcamasını gerektirmemesi nedeniyle takdir edilen 4500. —(Dörtbinbeşyüz) lira vekalet ücretinin temyiz isteyenden alınarak karşı tarafa verilmesine 31.200. —(Otuzbirbinikiyüz) lira nisbi ilam harcının temyiz isteyenden alınmasına 24.11.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1986/2635
Karar No: 1987/2662

Özeti: Yurt dışında bulunan bir firmanın Türkiye mümessilliğini yapan yükümlünün, yaptığı bu hizmetinin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler kapsamında kabul edilerek Katma Değer Vergisi ihracat istisnasından yararlandırılmasının gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1985 Nisan, Mayıs, Haziran aylarında yapılan harici komisyon faaliyeti nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden salınan kat-

ma değer vergisini, davada davacının Türkiye dışındaki bir firmanın Türkiye mümessilliğini yaptığı bu hizmetinden dolayı aldığı komisyonların Katma Değer Vergisi Kanununun 11. ve 12. maddeleri hükmüne göre hizmet ihracı sayılarak Katma değer vergisinden müstesna olması gerektiği ileri sürüldüğünden olayda öncelikle yapılan hizmetlerin mahiyetinin Katma Değer Vergisi Kanununun 11 ve 12. maddeleri kapsamına girip girmediğinin tesbiti gerektiği, yurt dışındaki bir firmanın acenta veya mümessili o firmanın tanıtım ve pazarlaması hizmetlerine karşılık belli bir menfaat sağlar ki buna genellikle komisyon adı verildiği, bu genel tarife göre davacının gösterdiği faaliyetin mümessillik faaliyeti olup elde ettiği kazancıda komisyon olduğu, davacının yaptığı mümessillik faaliyetinin hizmet ihracı sayılıp sayılmadığı hususuna gelince, Katma Değer Vergisi Kanunun 11. maddesi ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden istisna edileceği hükme bağlandığı, aynı yasanın 12. maddesinin 2. fıkrası bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan bir hizmet sayılabilmesi için a) Hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması, b) Hizmetten yurt dışında faydalanılması şartlarının getirildiği dava konusu olayda hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapıldığı hizmetten yurt dışında yararlanıldığı ayrıca değerlemenin yurt dışında yapıldığı ihtilâfsız olup yapılan hizmet 12. maddenin 2. fıkrasında aranılan şartlara tamamen uygun olduğu, davalı Vergi dairesi Katma Değer Vergisi Kanununun 6. maddesinin (b) bendine göre hizmetin Türkiyede yapıldığı hususunu ileri sürerek elde edilen kazancın katma değer vergisine tabi olacağını iddia etttiği, 6. madde işlemlerin Türkiyede yapılması hususundan ne anlaşılması gerektiğinin şartlarını belirlediğinden olayla ilgisinin bulunmadığı, öte yandan hizmetin Türkiye'de yapılmış olması mümessillik veya açentalık faaliyeti için bir zorunluluk olduğu, bu sebeple vergi dairesinin hizmetin Türkiyede yapıldığı hususunu ileri sürerek elde edilen kazancın Katma Değer Vergisine tabi olacağı yolundaki iddiasında isabet bulunmadığı, bu nedenle mümessillik ve acentalık hizmetlerinin hizmet ihracı sayılarak ihracaat istisnasından yararlandırılması icap ettiği gerekçesiyle terkin eden ..... 7. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 6. maddesine göre hizmetin Türkiyede yapılmış sayılması için hizmetin Türkiye'de yapılması, Türkiyede değerlendirilmesi veya hizmetten Türkiye'de faydalanılması gerektiği, madde hükmüne göre hizmetin Türkiye'de yapılmış sayılması için belirtilen üç şart birlikte aranmayacak herhangi birinin bulunması halinde hizmetin Türkiye de yapılmış sayılacağı o halde hizmet Türkiye'de yapıldığına göre hizmetten nerede faydalanılırsa faydalanılsın yada değerlendirme nerede yapılırsa yapılsın hizmetin Türkiyede yapılmış sayılarak Vergiye tabi tutulacağı bunun vergi dışı bırakılmasının vergi adaleti ile bağdaşmayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Maliye ve Gümrük Bakanlığının 19.12.1985 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 17 nolu tebliği ile bundan böyle harici komisyonları Katma Değer Vergisinden istisna tuttuğu, bunun üzerine harici komisyonların vergi dışı bırakılarak tüm vergi dairelerince de uygulamanın bu şekilde olduğu, kaldıki olayda Mahkemece verilen kararın yasalara uygun olduğu bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde, ticari, sınai, zirai faaaliyetle serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin Katma Değer Vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, kanunun 6 ncı maddesinde ise, hizmet ifalarında işlemin Tür-

kiye'de yapılmış sayılması için, hizmetin Türkiye'de yapılması, Türkiye'de değerlendirilmesi veya hizmetten Türkiye'de yararlanılmış olması gerektiği öngörülmüştür. 6. madde hizmetin Türkiye'de yapılmış ve değerlendirilmiş olmasıyla, hizmetten Türkiye'de yararlanılmış olmasını birbirinden ayrı iki bağımsız hal olarak ele almıştır. Bu durumda yurt dışında bulunan bir firmanın Türkiye mümessilliğini yapan yükümlünün bu hizmetinden dolayı almış olduğu komisyonun bu madde kapsamına girmediği açıktır.

Mümessillik faaliyetinin Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin kapsamına girip girmediğine gelince, sözü edilen 11. madde «yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetleri vergiden istisna» etmiştir. Kanunun 12. maddesinde; bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması ve hizmetten yurt dışında yararlanılması koşulları birlikte öngörülmüştür.

Dava konusu olayda da yurt dışındaki bir müşteri için yapıldığı, hizmetten yurt dışında yararlanıldığı ve değerlemenin de yurt dışında olduğu tartışmasızdır. Böyle olunca olaya Katma Değer Vergisi Kanununun 6 ncı değil 11 ve 12. maddelerinin uygulanması ve dolayısıyla uyuşmazlık konusu hizmetin vergiden istisna edilmesi gerektiği kanısına varılmıştır.

Nitekim, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan ve 19.12.1985 gün ve 18963 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 17 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel tebliği ile harici komisyonlar Katma Değer Vergisinden istisna edilmiştir.

Bu nedenle tarhiyatın terkini yolunda verilen mahkeme kararı yerinde olup, vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde temyiz isteyen Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Av. Tükel Erkan'ın geldiği, karşı tarafın gelmediği görülerek, temyiz isteyen vekili dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve temyiz isteyen vekiline tekrar söz verildikten ve Danıştay Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine kararın onanmasına 24.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2965
Karar No : 1987/2764

Özeti : 3100 sayılı Kanunun 6. maddesi ve bu kanuna dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayınlanan 3 seri nolu Genel tebliğ hükümleri uyarınca 31 Ağustos 1985 tarihinden itibaren ödeme kaydedici cihaz yerine, parekende satış fişi veya fatura kullananlar hakkında 3100 sayılı kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Koll. Şti.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 3100 Sayılı Katma Değer Vergisi mükelleflerinin ödeme kaydedici cihazları kullanmaları mecburiyeti Hakkında Kanunun uygulanması ile ilgili olarak yapılan denetim sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yükümlü kurum adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemi ile açılan davayı «3100 sayılı Kanunun 6. maddesine göre ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetini düzenleyen 3 seri nolu tebliğde ödeme kaydedici cihaz almak için 1.7.1985 tarihinden önce satıcı firmalara başvuruda bulunan mükelleflerin anılan tarihten itibaren cihaz kullanım mecburiyetini yerine getirmiş sayılacakları, bu suretle satışı yapılan ödeme kaydedici cihazların 31 Ağustos 1985 tarihine kadar alıcılarına teslim edilmesi ve alıcılar tarafından kullanıma başlanılması şartı getirildiği, yükümlü kurumun 1.7.1985 tarihinden önce satıcı firmaya başvurarak anlaşma yaptığı ancak, bu firma tarafından istenilen avansı ödemediğinden kendisine 31.8.1985 tarihine kadar ödeme kaydedici cihaz teslim edilmediği, bilahare varılan anlaşma üzerine 16.9.1985 tarihinden itibaren cihazını kullanmaya başladığı, bu hususun taraflar arasında ihtilâfsız olduğu, anılan Kanunun 8. mddesinin 1. fıkrasında, «ödeme kaydedici cihazları kullanmak suretiyle verilmesi gereken fişleri vermeyen veya bedeli gerçek bedelin altında bir miktar olarak basanlara her tespit için Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1. fıkrasında yazılı özel usulsüzlük cezaları beş kat olarak uygulanır» denildiği, ikinci fıkrada ise mecbur tutuldukları halde ödeme kaydedici cihazları olmayanlar, cihazları bozanlar, bozuk cihazları kullanan veya başkalarının kullanmasına müsade edenler ile bir hesap dönemi içinde ayrı tarihlerde en az iki defa cihazları kullanmamak suretiyle satış fişi vermedikleri tesbit edilenler hakkında Vergi Usul Kanununun 360. maddesi hükmüne göre ceza uygulanır» hükmünün yer aldığı, 1. fıkrada «ödeme kaydedici cihazları kullanmak suretiyle verilmesi gereken fişleri vermeyen» denilmek suretiyle ödeme kaydedici cihazı bulunduğu halde bu cihazı kullanmayan ve bu suretle gelirini gizleyen yükümlülerin amaçlandığı, yükümlünün ödeme kaydedici cihazı kullanmamış olmakla beraber, perakende satış fişi tanzim etmek suretiyle gelirini beyan ettiği kaldıki inceleme elemanında tesbitini bu fişlere istinat ettirmiş bulunduğu, 2. fıkrada ise mecbur tutuldukları halde ödeme cihazı olmayan hakkında hüküm getirildiği, yükümlünün fiilinin 1. fıkra hükmünden ziyade 2. fıkraya yani

ödeme kaydedici cihaz olmayanlar kapsamında bulunduğu bu nedenle 8. maddenin 2. fıkrası hükmünün uygulanması gerekirken maddenin 1. fıkrası hükmü uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet olmadığı» gerekçesi ile, kabul ederek terkin eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; şirketin 2-14 eylül 1985 tarihlerinde ödeme kaydedici cihaz kullanması gereken 953 adet parekende satıştan dolayı 30 adet perakende satış faturası ile 923 adet perakende satış fişi dözenlediği, bu nedenle 3100 sayılı kanunun 8/1 maddesi uyarınca şirket tüzel kişiliği adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin ödeme kaydedici cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetini düzenleyen 3 seri nolu genel tebliğ uyarınca yükümlü kollektif şirket tarafından 31 Ağustos 1985 tarihinden itibaren kullanılması gereken cihaz kullanılmamış olmakla birlikte anılan dönemde 953 adet perakende satıştan elde edilen 12.879.319 lira satış hasılatının 30 adet perakende satış faturası ve 923 adet perakende satış fişi ile belgelenmiş olması karşısında yazılı gerekçe ile verilen mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine mahkeme kararının onanmasına 30.11.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/298
Karar No : 1987/2661

Özeti : Gümrük Vergisinden istisna edilen eşyanın Rıhtım Resminden de istisna edilebilmesi için, istisna hükmünün Gümrük Vergisi Kanununda yer alması veya başka bir kanun hükmü ile Gümrük Vergisinden istisna edildiğinin açıkca belirtilmesi gerektiği, kararname ile eşyanın Gümrük Vergisinin sıfıra indirilmesinin Gümrük Vergisinden istisna edildiği anlamına gelmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

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

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 2.3.1984 tarih ve 2190 sayılı beyanname ile ithal edilen 41.01.11 gümrük tarife istatistik pozisyonunda kayıtlı ham deriler nedeniyle salınan rıhtım resmini; davanın 83/7543 sayılı 1984 yılı ithalat rejimi kararı ve bu karara ek 17.1.1984 gün ve 84/7622 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile gümrük vergisi (0) istihsal vergisi de (—) işaretli olan 41.01.11 gümrük tarife istatistik pozisyonunda kayıtlı öküz ve inek derilerinin davacı şirket tarafından ithali üzerine 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanunu 1. maddesinin c bendi gereğince salınan rıhtım resminden kaynaklandığı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun ikinci bölümünde yer alan istisna ve muafiyetlerle ilgili 7. maddede «aşağıda yazılı eşya gümrük vergisinden istisna edilmiştir» denildikten sonra bu istisnaların yedi bend halinde sayıldığı, maddenin birinci bendinde Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki pozisyonlarında vergiye tabi tutulmadıkları gösterilen eşyanın gümrük vergisinden istisna olduğu belirtildiği, nitekim ithal edilen 41.01.11 pozisyonundaki ham derilerden 1984 yılı ithalat rejimi kararı (83/7543) ve bu karara ek karar (84/7622) gereğince gümrük ve istihsal vergisi salınmadığı, ancak ithalat deniz yolu ile yapıldığından gümrük müdürlüğü rıhtım resmi kanunu gereğince malın cif kıymeti üzerinden % 5 rıhtım resmi salınmış olduğu, davanın çözümü ithalat rejimi kararında gümrük vergisi (0) istihsal vergisi (—) olarak belirlenmiş bir malın ithalinde, 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununa göre rıhtım resmi alınıp alınmayacağına ilişkin olduğu 1615 sayılı Gümrük Kanununun 174. maddesi «bu kanunun ve Gümrük Giriş Tarife Cetveli ile gümrük vergisinden muaf olan eşya aynı zamanda gümrüklerde tahsil olunan her türlü vergi ve resimlerden (Tekel resimleri dahil muaftır) hükmü getirdiği, maddenin anlamından bir malın ithalinde gümrükçe alınan her türlü vergi ve resimden muaf olabilmek için ithal edilen eşyanın bu kanunun muaf tuttuğu eşyalardan olması gerektiği, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8. maddesinde bu muafiyetlerin onbeş fıkra halinde sayıldığı, davacı şirketin ithal ettiği ham derilerin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8. maddesinde belirtilen gümrük vergisinden muaf eşya olmadığı ithal

edilen ham deriler 41.01.11 gümrük tarife pozisyonunda kayıtlı olup, Bakanlar Kurulunun 83/7543 sayılı 1984 yılı ithalat rejimi kararının yürürlüğe konulması kararı ve bu karara ek 17.1.1984 gün ve 84/7622 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile gümrük vergisi (0) olarak belirlendiği, gümrük vergisinden muaf tutulma ayrı, gümrük vergisinin sıfır olmasının ayrı olduğu, nitekim 1984 yılı İthalat Rejimi kararında gümrük ve istihsal vergisi değiştirilen ve fona tabi maddeler listesi tetkik edildiğinde bazı eşyaların gümrük ve istihsal vergisinden muaf tutulduğu, bazılarının vergisinin ise (0) olarak tesbit edildiği, dava konusu eşyanın ise 41.01.11 pozisyonuna kayıtlı olup, söz konusu ithalat rejimi kararı ve buna ek olan 84/7622 sayılı kararda ithal eşyasının gümrük vergisinden muaf tutulmadığı, gümrük vergisinin sıfır olarak tesbit edildiği, 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun 1. maddesinde yabancı memleketlerden Türkiye'ye deniz yolu ile taşınmak suretiyle ithal olunan bütün mallardan rıhtım resmi alınacağı hüküm altına alındığı, maddenin (c) bendinde ithalde alınan istihsal vergisine tabi olmayanların Cif kıymeti üzerinden % 5 rıhtım resmi alınacağı Bakanlar Kurulunun resmi oranını sıfıra kadar indirmeye yetkili olduğunun belirtildiği, gümrük giriş beyannamesinin tescil edildiği tarihte Bakanlar Kurulunca resmin oranının sıfıra indirildiğine dair bir kararda olmadığı gerekçesiyle tasdik eden ..... 4. Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; rıhtım resminin gümrük vergisi ile beraber tahsil edildiği, bu nedenle gümrük vergisi alınmayan bir maldan tek başına rıhtım resmi alınamayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Erfin Düşüncesi: 1615 sayılı Gümrük Kanununun istisnaları düzenleyen 7. maddesinde, gümrük vergisinden istisna edilmiş bulunan eşya 7 bend halinde sayılmıştır. Bunlardan ilki de G.G.T. cetvelindeki pozisyonlarında vergiye tabi tutulmadıkları gösterilmiş olan eşyadır. Aynı kanunun 174. maddesinde ise; «Bu kanun ve G.G.T. cetveli ile gümrük vergisinden muaf olan eşya aynı zamanda gümrüklerde tahsil olunan her türlü vergi ve resimlerden (tekel resimleri dahil) de muaftır hükmü getirilmiştir.

G.G.T. Cetvellerin 31.01.11 tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan uyuşmazlık konusu ham deriler ise G.G.T. cetvelinde vergiye tabi tutulmayan eşya olmayıp, 83/7543 sayılı 1984 yılı ithalat rejimi kararı ve bu karara ek 84/7622 sayılı karar gereğince gümrük vergisi sıfıra indirilen bir maddedir.

Bu itibarla sözü edilen maddenin gümrüklerde tahsil edilen her türlü vergi ve resimlerden muaf olmasına olanak bulunmadığından, 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun 1. maddesine dayanılarak Cif kıymeti üzerinden salınan % 5 rıhtım resminin onanması yolunda verilen vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Yükümlü temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen temyiz isteyen şirket vekili Av. ..... ile karşı taraf tefsilcisi Hazine Avukatı Tükel Erkan dinlenilip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraf-

lara tekrar söz verildikten ve Danıştay Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, karşı taraf vekili için takdir olunan 6500.— lira vekâlet ücretinin temyiz isteyenden alınarak karşı tarafa verilmesine 4.948., (dörtbindokuzyüzkırsekiz) lira nisbi ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 24.11.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İhtilâf, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrası gereğince gümrük vergisinden istisna edilen ithal eşyasının aynı kanunun 174. maddesi gereğince rıhtım resminden istisna edilip edilemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 174. maddesinin birinci fıkrasında «Bu kanun ve Gümrük Giriş Tarife Cetveli ile gümrük vergisinden muaf olan eşya aynı zamanda gümrüklerde tahsil olunan hertürlü vergi ve resimlerden (tekel resimleri dahil)de muaftır.» hükmü yer almıştır.

İhtilâfın çözümünün düğüm noktası, bu hükümde yer alan «muaflık» deyimine verilecek manaya bağlı olduğu için açıklamalarımıza bu kavramın yorumu ile başlayacağız.

Kanun koyucu bu hükümde «muaflık» deyimini istisna anlamında kullanmıştır, şöyleki;

İlke olarak vergiyi doğuran olayın ortaya çıkması ile birlikte vergi borcu ve vergi mükellefiyeti doğar. Ancak bu ilke her zaman kesin bir biçimde uygulanmaz. Kanun koyucu çeşitli nedenlerle vergi doğuran olay ortaya çıksa dahi bazı mükellefleri ve bazı vergi konularını vergi dışı bırakır ki bu haller «muafiyet», «istisna», «indirim» gibi deyimlerle adlandırılmaktadır. Bu deyimler Vergi Usul Kanununda ya da diğer vergi kanunlarında tanımlanmamıştır. Vergi Kanunlarımız incelendiğinde bu kavramların birbirinin yerine de kullanıldığı görülmektedir. Muafiyet, istisna ve indirimlerin ne anlama geldiği öğretide yapılan tanımlardan anlaşılabilmektedir. Bilindiği gibi muafiyet aslında vergi yükümlüsü olması gereken bir gerçek veya tüzel kişinin kanunun açık hükmüne uygulanarak vergi dışı bırakılmasıdır. İstisna ise, aslında vergiye tabi olması gereken bir vergi konusunun yine kanunun açık hükmü uyarınca vergilendirilmemesi halidir. (Öncel Mualla Bankacılar için Vergi hukuku bilgisi Ankara, 1977 Sh. 9) Görüldüğü gibi muafiyet kişiler ya da mükellefler istisna ise vergi konusu-vergi borcunun doğumuna neden olan ekonomik unsurlar için kullanılmaktadır.

Zu izahlar muvacehesinde, yukarda sözünü ettiğimiz maddenin birinci fıkrasının ikinci satırında yer alan (gümrük vergisinden muaf olan eşya) ibaresini (gümrük vergisinden istisna edilen eşya) şeklinde anlamak gerekir. Çünkü madde metninde verginin kaynağını oluşturan ekonomik unsur) çok açık bir şekilde (eşya)

olarak belirtilmiş olduğuna göre burada (muafiyet) deyimi değil (istisna) deyimi kullanılması lazımdı.

Hal böyle olunca, mükelefin ithal ettiği eşya, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen istisna kavramına girdiği ve gümrük vergisinden istisna edildiği dosya münderecaatı ile sabit ve taraflar arasında ihtilâfsız olduğuna göre aynı kanunun 174. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ihtilâfa konu eşyanın rıhtım resminden istisna edilmesi gerektiği kanısındayım.

Bu nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/3360
Karar No : 1987/2390

Özeti : İvazsız hibe sebebiyle yükümlü adına yapılan kayıt ve tescilin, Mahkeme Kararı ile iptal edilmesinin vergiyi doğuran olayın vukua gelmesi ile doğan verginin kaldırılması sonucunu yaratmayacağı ancak; Veraset Vergisi uygulamasında süresinde beyanname vermeyen yükümlülere, yazı ile beyana davet edilip ikinci 15 günlük ek süre verilmedikce, tarhiyat yapılamıyacağından, bu yasal işlemden yapılmadan re'sen takdir yolu ile matrah tesbit edilerek kusur cezalı tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Hibe yolu ile iktisabettiği taşınmazlara ilişkin olarak kanuni süresi içinde beyanname vermediği tesbit edilen yükümlü adına, takdir komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisi ile mali denge vergisini, uyuşmazlığın hibe edilen taşınmazın mahkeme kararı ile geri alınması halinde vergiyi doğuran olayın ortadan kalkıp kalkmadığı ve idarece yapılan işlemin kanunlara uygun olup olmadığı hususlarına ilişkin bulunduğu, hibe edilen ve yükümlü adına tescil olunan taşınmazların, hibe eden tarafından açılan dava sonucunda geri alındığının ihtilafsız olduğu, bu durumda vergiyi doğuran olay ortadan kalktığından ve beyan edilmesi halinde dahi verginin iadesi gerekeceğinden, ortada bir vergi kaybının bulunmadığı, bu itibarla

hibe işleminin iptal edildiğine muttali olunmasına rağmen cezalı tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının, olayda vergi alacağının yükümlüye hibe edilen taşınmazların tapuyu tescili ile doğmuş bulunduğu, bu durumda, kanuni süresi içinde sözü edilen taşınmazlarla ilgili olarak beyanda bulunmayan yükümlü adına kusur cezalı veraset ve intikal vergisi salınmasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararın usul ve yasalara uygun bulunduğu, istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, 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 Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Göktuna'nın açıklamları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlüye ivazsız olarak hibe edilen, bilahare hibe eden tarafından Borçlar Kanunu'nun 244 üncü maddesine göre istirdat edilen taşınmazlar nedeniyle kusur cezalı veraset ve intikal vergisi ile mali denge vergisi salınmasından doğmuştur.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetitabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların, veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu, 2 nci maddesinin (d) bendinde de ivazsız intikal tabirinin, hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade edeceği hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19 uncu maddesinde de, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiye bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı açıklanmıştır.

Dosyadaki bilgi ve /belgelerin incelenmesinden, yükümlüye hibe edilip tapuya tescil edilen taşınmazların, ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29.12.1980 gün ve 1980/901 ve 900 sayılı kararları ile yeniden, hibe eden adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği ve söz konusu kararların Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 23.3.1981 ve 1.4.1981 tarihli kararları ile onandığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Veraset ve İntikal Vergisi yönünden, vergiyi doğuran olay,hibe edilen taşınmazların tapuya tescilleri ile vukua gelmiştir. Zira Borçlar Kanunu'nun 237 nci maddesinde de belirtildiği üzere, hibe işlemi, söz konusu taşınmazların yükümlü adına tapu siciline kaydedilmesi ile tamamlanmış ve hukuki sonuç doğurmuştur.

Yükümlü adına yapılan kayıt ve tescilin, olayda olduğu gibi hibeden vazgeçilmesi üzerine sonradan iptal edilmesinin, vergiyi doğuran olayın, dolayısı ile doğan verginin kaldırılması sonucunu yaratmayacağı açıktır.

Ancak, dosyanın incelenmesinden olayda, yükümlüye beyana davet yazısı tebliğ edilmeden dosyanın takdir komisyonuna sevk edilmesi suretiyle tarhiyata gidildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca, kanuni ve ek sürede beyannamenin verilmemiş olması halinde matrahın re'sen takdir yoluyla tesbiti ve ayrıca ceza uygulanması gerekmekte ise de, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun uygulanmasında, 213 sayılı Kanunun 342 nci maddesiyle bu prensibe bir istisna konulmuştur.

Veraset ve İntikal vergisine ilişkin mükellefiyetlerde 342 nci madde; «tahakkuk muamelesi yapılmak için» mükelleflerin yazı ile beyana davet edilmesini ve ikinci 15 günlük ek süre verilmesini vergi daireleri için zorunlu kılmıştır.

Bu duruma göre, yazı ile beyana davet edilip ikinci 15 günlük ek süre verilmedikçe tahakkuk işleminin gerçekleştirilmesi olanağı yoktur. Verilecek ikinci ek süre içinde beyanname verildiğinde vergi ziyaı olmamış sayılacağı da maddede açıkça belirtilmiş bulunulmasına göre verilecek ikinci ek sürede beyanname verilmesi halinde vergilendirme ile ilgili ödevin zamanında yerine getirilmediğini kabul imkânı kalmamaktadır. Diğer bir ifadeyle beyanname «zamanında» verilmiş sayılacaktır. Bu halde tarhiyata gecikme zammı uygulanamamakta, ceza da kesilememektedir.

Yine bu nedenlerle 7338 sayılı kanunun «beyanname verilmemesi veya kısmen verilmesi» halini düzenleyen 15 inci maddesi kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, olayda re'sen takdir yoluyla matrah tesbiti yoluna gidilmesi isabetsiz bulunmaktadır.

Bu itibarla tarhiyatın, açıklanan gerekçe ile kaldırılması gerekirken, mahkemece, olayda vergiyi doğuran olayın ortadan kalkmış bulunduğu gerekçesiyle kaldırılmasında hukuki isabet bulunmamakta ise de bu husus kararın sonucunu etkilememektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararının onanmasına 2.11.1987 gününde gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi kararın istemin özeti kısmında açıklanmış bulunan mahkeme kararının aynı gerekçe ve nedenlerle onanması gerektiği görüşü ile karara gerekçe yönünden karşıyım.

—— 0 ——

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1985/2960
Karar No: 1987/2320

Özeti: Vasiyet yolu ile intikal eden mallarda değerleme ve iktisap günü olarak, vasiyetin tenfizine ilişkin davanın sonuçlandığı ve karar kesinleştiği tarihin değil, ölümün vuku bulduğu tarihin esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Emlâk Vergisi Dairesi

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 9.11.1981 tarihinde ölen ..... 'dan intikal eden mallar nedeniyle verilen veraset ve intikal vergisi ile ekinde bulunan vasiyetnameye dayanılarak yükümlü adına salınan veraset ve intikal vergisi ile mali denge vergisinden 572.500 TL. veraset ve intikal vergisi ile 61.125 lira Mali Denge vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davayı; uyuşmazlığın intikal eden menkul ve gayrimenkul mallar için tüm mirasçılar tarafından verilen beyanname ve ekinde sunulan vasiyetname uyarınca mirasçılardan (eş) ..... 'nın tek varis olarak kabul edilmesi ve intikal eden malların hukuken vasiyetçinin ölüm tarihinde iktisap edilmiş sayılacağı görüşü ile murisin ölüm tarihi olan 9.11.1981 tarihinde yürürlükte bulunan nisbetler esas alınarak vergi tarholunması karşısında; miras yolu ile intikal eden 1/4 hisse için murisin ölüm tarihinde yürürlükte bulunan vergi nisbetleri kalan 3/4 hisse için vasiyetnamenin tenfizi davasının sonuçlandığı 12.7.1982 tarihinde yürürlükte bulunan vergi nisbetleri uygulanmak suretiyle tarhiyat yapılıp yapılamıyacağına ilişkin bulunduğu, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 11. maddesinde, bu vergiye mevzu olacak malların değerleme günü, miras yoluyla vukubulan intikallerde mirasın açıldığı, diğer suretle vaki intikallerde malların hukuken iktisap edildiği gün olduğu şeklinde hükme bağlandığı, Medeni Kanunun 517. maddesinde mirasın ölüm ile açılacağının belirtildiği ve 541 maddesinde ise; «kendisine muayyen bir şey vasiyet edilen kimse bu vasiyeti ifa ile mükellef olan varsa ona, yoksa kanuni ve mensup mirasçılara karşı dava ikamesi hakkına maliktir» hükmü karşısında ve anılan, bu hükümlere göre vasiyet konusu malın vasiyetçinin ölümü ile lehine vasiyet edilen kişiye intikal etmeyeceği, zira kendisine muayyen bir mal vasiyet edilen kimseye, kanuni ve mensup mirasçılara karşı dava açma hakkı sağladığı dolayısıyla vasiyetin tenfizine ilişkin davanın sonuçlanması üzerine vasiyet konusu malların hukuken iktisabının sözkonusu olacağı, buna göre miras yolu ile intikal eden 1/4 hisse için murisin ölüm tarihi olan 9.11.1981 de yürürlükte bulunan 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu ile 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununda belirtilen nisbetlerin uygulanması, vasiyetname ile intikal eden ve mahfuz hisse dışında kalan 3/4 hisse için vasiyetnamenin tenfizi davasının sonuçlandığı 12.7.1982 tarihinde yürürlükte bulunan ve yukarıda adı geçen yasalarda belirtilen nisbetlerin uygulanması gerektiği» gerekçesi ile kabul ederek uyuşmazlık konusu yapılan 572.500 lira veraset ve intikal vergisi ile 61.125 lira Mali Denge Vergisini kaldıran ..... 11. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; 7338 sayılı kanunun 11,

maddesinde değerleme gününün miras yoluyla vukubulan intikallerde mirasın açıldığı gün olduğu, Medeni Kanunun 517. maddesinde mirasın ölümle açılacağının belirtildiği, ölüme bağlı bir tasarrufla intikal eden (Resmi vasiyet) malın değerleme gününün ölüm tarihi olması gerektiği, tenfizin sadece hukuki durumun yerine getirilmesine ilişkin bir işlemden ibaret olduğu, vasiyet yolu ile intikal eden hisse için ölüm tarihi esas alınmak suretiyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 11. maddesinde; «Bu vergiye mevzu olacak malların değerleme günü; mirasyoluyla vukubulan intikallerde mirasın açıldığı, diğer suretle vaki intikallerde malların hukuken iktisap edildiği, gündür» hükmü yer almıştır.

Medeni Kanunun 517. maddesinde mirasın ölüm ile açılacağı hükme bağlanmış olup, aynı kanunun 539. maddesinde de; miras açılınca, mirasçıların onun tamamına sahip olacağı, anılan maddenin ikinci fıkrasında ise «Mensup mirasçıların iktisabı, kendilerini nasbeden müteveffanın vefatından başlar, Kanuni mirasçılar, zilyedlik hükümlerine tevfikan mensup mirasçıların hisselerini teslime mecburdurlar.» hükmü yer almıştır.

Yukarıda anılan madde hükümleri uyarınca vasiyet yolu ile intikal eden malların, değerleme ve iktisap günü olarak, ölümün vuku bulduğu tarihin kabul edilmesi zorunludur. Öte yandan vasiyetnamenin iptali için dava açılması vergiyi doğuran olayı ortadan kaldırmaz. Ancak ileride iktisap edilen malların değerlendirilmesinde bir fark meydana geldiğinde bunların red ve iade yolu ile istenebileceği de tabiidir. Bunedenle vasiyet yolu ile intikal eden malların, vasiyetin tenfizine ilişkin davanın sonuçlandığı tarihte hukuken iktisap edilmiş sayılacağı gerekçesi ile verilen mahkeme kararında yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Mahkeme kararının bozulmasına 1200 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 22.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/3599
Karar No : 1987/2955

Özeti : 213 sayılı Yasanın 342. maddesi hükmü sadece beyannameli mükellefiyetlerle ilgili bir hükmün olup, tahakkuku tahsile bağlı bir vergi olan damga Vergisine uygulanması mümkün bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Şirket sermayesinin artırılması nedeniyle ödenmesi gereken damga vergisinin tescil ve ilânın yapıldığı üç ay içinde ödenmeyip onbeş günlük ek süre içinde beyan ve ödenmesi nedeniyle kesilen kusur cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesinin 1. fıkrası beyannameli mükellefiyetlerde tahakkuk muamelesi yapılmak için beyanname verme süresinin sonundan başlayarak on beş gün bekleneceği beyanname bu süre içinde verilirse vergi ziyaı olmamış sayılacağının hükme bağlandığı, dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden sermaye artırımına ilişkin tescil ve ilanın 17.7.1984 tarihinde yapıldığı ve davacının üç aylık kanuni beyan ve ödeme süresi olan 17.10.1984 tarihinden itibaren on beş günlük ek süre içinde beyannamesini vererek ödemede bulunduğunun anlaşıldığı, davacı usul kanunu hükümlerine riayet ederek onbeş günlük ek süre içinde beyannamesini verip ödemesinide yaptığına göre vergi ziyaında bulunmamış olduğu, davacının adı geçen kanun hükümlerine göre beyannamesini onbeş günlük ek süre içinde vermesinin usulsüzlük cezasını gerektirdiğinden kesilen kusur cezasının yerinde olmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... 12. Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının mükellef şirketin Damga vergisi Kanununun 22. maddesinin A fıkrası gereğince üç ay içinde beyan ve ödemesi gereken vergisini ödemediği, bu nedenle kusur cezası uygulandığı, vergi usul kanununun 342. maddesinde yeralan hükmün beyan esasına dayanan vergilerde uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 21 nci maddesinde; makbuz karşılığı ödemelerde damga vergisinin; anonim, kooperatif, eshâmlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların sermaye artışlarıyla, süre uzatmaları hakkındaki kararların tescil ve ilânı tarihinden itibaren üç ay içinde ödeneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava konusu olayda ise de; yükümlü şirketin, yeniden değerlendirme fonu ve fevkalede ihtiyatın sermayeye eklenmesi suretiyle yapılan sermaye arttırımın tescil ve ilânının yapıldığı 17.7.1984 tarihinden itibaren üç ay içerisinde engeç 17.10.1984 tarihinde ödemesi gereken damga vergisini, 1.11.1984 tarihinde PTT aracı-

lığıyla vergi dairesine gönderdiği anlaşıldığından, hakkında V.U.K. nun 348 ve 349 ncu maddesi uyarınca kusur cezası uygulanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

V.U.K. nun 342. maddesi hükmü ise, sadece beyannameli mükellefiyetlerde, mükelleflere beyanname süresinin sonundan başlıyarak 15 günlük ek bir süre tanımış olup, bu hükmün tahakkuku tahsile bağlı bir vergi olan damga vergisine uygulanabilme olanağı yoktur.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen ..... 12. Vergi Mahkemesi kararının bozulması ve tarhiyatın resen ve nihai olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 18. maddesinde «Anonim, kooperatif, eshamlı komandit, ve limited şirket mukavelenameleriyle, ikmalen vergi ve ceza tarhına konu teşkil eden kağıtların damga vergisi makbuz karşılığında da ödenebilir» denildikten sonra, 22 maddenin a fıkrasında; «makbuz karşılığı ödemelerde damga vergisi anonim, kooperatif, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların sermaye artışlarıyla süre uzatmaları hakkındaki kararlarının tescil ve ilânı tarihinden itibaren üç ay içinde vergi dairesine ödeneceği» belirtilmiştir. Yukarıya aynen alınan madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, şirket sermayesinin artırılmasında mükelleflerin ayrıca bir beyanname vermelerine gerek olmayıp, sermaye artırma kararının tescil ve ilân tarihinden itibaren damga vergisinin üç ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Bu hali ile sözü geçen madde hükmünde belirtildiği gibi makbuz karşılığı yapılan ödemelerde damga vergisi beyana dayanmamakta, tahakkuku tahsiline bağlı bir vergi olmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 342. maddesi hükmü ise sadece beyannameli mükellefiyeterde, beyanname verme süresinin sonundan başlayarak onbeş gün içinde beyanname verilmesi halinde vergi ziyaının olmamış sayılacağına ilişkin bir hüküm olup, bu hüküm tahakkuku tahsile bağlı bir vergi olan damga vergisine uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, damga vergisinin beyana dayalı mükellefiyet kabulü ile kusur cezasının terkini yolunda verilen Mahkeme kararında isabet görülmediğinden bozulmasına, posta pulu giderinden ibaret olan 650,— liranın karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 11.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1987/174
Karar No: 1987/1518

Özeti: Pişmanlık dilekçesi ile birlikte verilen beyannamede matrah gösterilmemesi halinin, pişmanlık hükümlerinden yararlanmaya mani olmadığı, başkaca re'sen takdir nedenleri olmadıkça takdire gidilemiyeceği, ancak konu ile ilgili 371. madde de pişmanlık ve islah hükümlerinden yararlanacak cezalar tadadi olarak sayıldığından bu halin usulsüzlük cezasının kesilmesine engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Şubat 1986 ayına ait katma değer vergisi beyannamesini yasal süreden sonra Vergi Usul Kanununun 371 nci maddesi hükmü uyarınca pişmanlık dilekçesi ekinde veren yükümlü adına, beyannamede vergi matrahının gösterilmemesi sebebiyle pişmanlık talebi kabul edilemeyerek süresinde beyanname verilmediği gerekçesi ile kesilen birinci derece usulsüzlük cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 nci maddesinin 1 nci fıkrasında, beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıdaki yazılı hallerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezası kesilemez denilerek müteakip bentlerde pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı kayıt ve şartların açıklandığı, pişmanlık ve ıslah hükmünün vergi kanunlarına aykırı kasıtlı ve hatalı davranışlarını kendiliğinden haber veren yükümlülere uygulandığı, haber vermenin yükümlülerce kendiliğinden yapılmasının pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına ve sonradan verilen beyannamenin zamanında verilmiş beyanname sayılarak vergi cezasının kalkmasına etken olduğu, kanunda pişmanlık hükümlerinden sadece kazançlı beyanname veren yükümlülerin faydalanacağına dair bir hükmün yer almadığı, pişmanlıkla verilen beyannamelerde vergi tarhiyatına esas olarak matrah beyan edilmemesi pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmediği gibi diğer re'sen takdir sebepleri mevcut olmadıkça re'sen takdire de gidilemiyeceği, pişmanlıkla verilen beyannameler (beyannamede ödenecek bir vergi bulunsun veya bulunmasın) süresinde verilmiş kabul edildiğinden bu durumdaki yükümlüler adına usulsüzlük cezası kesilemiyeceği gerekçesi ile kaldıran ..... 3. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; kanuni ve ek süreler geçtikten sonra pişmanlık dilekçesi ile verilen beyannamelerde zarar veya matrah beyan edilmemesi halinde pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağı, beyannamenin zamanında verilmemiş olduğu kabul edilerek incelemeye sevk edileceği, 371 nci maddede pişmanlığın, hileli vergi suçu, kaçakçılık ve kusur cezaları için öngörüldüğü ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı

bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yasal süreden sonra verilen katma değer vergisi beyannamesinde vergi matrahının gösterilmemesi sebebiyle pişmanlık talebi kabul edilmeyerek süresinde beyanname verilmediği gerekçesi ile 213 sayılı kanunun 352/1-1 maddesi hükmü uyarınca birinci derece usulsuzlük cezası kesilip kesilemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun «Pişmanlık ve Islah» başlığını taşıyan 371 nci maddesinde; «Beyana dayanan vergilerde kaçakçılık (338, 346 ve 347 nci maddelerde yazılı şekilde yapılanlar dahil) ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları kesilemez» hükmü yer almış, müteakip bentlerde pişmanlık ve ıslah hükmünün uygulanması için gerekli koşullar belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi pişmanlık ve ıslah, beyana dayanan vergilerde vergi ziyaına sebep olan kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahkiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini kendiliğinden ilgili makama dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının kesilmesine engel olan bir hüküm olup, madde metninde, vergi kanunlarının şekle ve usule ilişkin hükümlerine riayet edilmemesi halinde uygulanacak olan usulsuzlük cezasının kesilmesine engel olarak bir ifade yer almamıştır.

Mahkeme kararında belirtildiği gibi pişmanlıkla verilen beyannamede vergi tarhiyatına esas olarak herhangi bir matrahın beyan edilmemiş olması pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmiyeceği gibi diğer re'sen takdir sebepleri mevcut olmadıkça re'sen takdire gidilemiyeceği ve kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının uygulanamıyacağı yasa gereği olmakla beraber, bu hal; uygulanamıyacak olan cezaları tadadi bir şekilde belirten 371 inci madde hükmü karşısında usulsüzlük cezası uygulanmasına mani teşkil etmemektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle usulsuzlük cezasını kaldıran temyiz konusu kararda isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına, 600, —lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz eden tarafa verilmesine 4.6.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/1322
Karar No : 1987/2297

Özeti : Vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden alıcı ve satıcıların müteselsilen sorumlu tutularak adlarına tarhiyat yapılabilmesi için aralarında bir irtibat bulunmasının isbatlanması gerektiği, olayda vergi idaresince naylon fatura satan şahısla, satın alan tüccar arasında, naylon fatura alan tüccarla yükümlü şirket arasında bir irtibat olduğunun kanıtlanamadığından yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekilleri : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1986 yılının Şubat-Mart ve Mayıs aylarında ..... isimli şahıstan satın aldığı pamuklarla ilgili alış faturalarının sahte olduğu, gerçekte müstahsilden alınan pamukların Katma Değer Vergilerinin tevkif edilip, vergi dairesine yatırılmadığı gibi sahte faturalarda ödenmiş olarak gösterilen Katma Değer Vergilerinin de haksız yere indirim konusu yapıldığı nedeniyle müvekkili şirket adına Şubat 1986 dönemi için salınan Katma Değer Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; «Katma Değer Vergisi Kanununun 34/1. maddesine göre yurt içinde sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi alış faturası veya benzeri faturalar ve gümrük makbuzu üzerinde gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir.» denildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde de yaptıkları veya yapacakları ödemlerden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bunlarla ilgili diğer ödevlerin yerine getirilmesinden sorumlu olacaklarının açıklandığı, anılan maddenin üçüncü paragrafına 3239 sayılı kanunun 2. maddesiyle eklenen fıkrada ise; mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım-satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanların müteselsilen sorumlu olacaklarının hükme bağlanmığı, uyuşmazlık konusu olayın, yükümlü şirketin kütlü ve prese pamuk alışlarını .....'dan, ...'ın ise .....den satın aldığının dosyada mevcut inceleme raporundan anlaşıldığı, ... adlı şahsın ..... Emniyeti Mali Şube ekiplerine verdiği 31.5.1986 tarihli yazılı ifadesinde ise; kendisinin ticaretle uğraşacak sermayesinin olmadığı buna rağmen vergi dairesine mükellefiyet tesis ettirerek, Maliye müsaadeli olarak bastırdığı fatura ve irsaliye ciltlerinden, para karşılığında fatura sattığını ve ..... adlı şahsa 22.2.1986 ilâ 18.3.1986 tarihleri arasında toplam 230.390.293,— lira tutarındaki yedi adet faturayı para ile sattığını açıkca ifade ettiği, bu durumda; adı geçen

şahıstan kütlü pamuk satın alıp, yükümlü şirkete satış yapan ..... 'ın ise, gerçekten pamuk satışı yapmadığı, yükümlü şirket tarafından paravan olarak kullanıldığı, inceleme elemanınca bu konu ile ilgili olarak şirket temsilcisi .... 'e yöneltilen sorunun ve bu soruya verilen inceleme tutanağında kayıtlı cevabında sahte fatura düzenlemesi ve kullanılması olayından yükümlü şirketin haberdar olduğunu kanıtladığı, belirtilen bu nedenlerle; yükümlü şirketin emtea girişine ulaşmak ve müstahsilden alınan pamuk bedeli için tevkif edeceği emtea girişimine ulaşmak ve müstahsilden alınan pamuk bedeli için tevkif edeceği vergiden kaçındığı gibi Katma Değer Vergisi ödemediği halde indirim imkanından yararlanmak amacıyla sahte fatura kullandığı sonuç ve kanaatine varıldığı» gerekçesiyle tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; müvekkilleri olan yükümlü şirketin ..... adlı şahıstan kütlü ve preseli pamuk satın aldığı, alış faturaları defterlerinde usulüne uygun olarak kayıtlı bulunduğu gibi mal bedelininde nakden ve çekle ödendiği, ... 'ın sahte fatura ile mal alımında bulunmasının yükümlü şirkete yaptığı satışlarında gerçek olmadığına delil teşkil etmeyeceği, Devlet hazinesine intikal etmeyen herhangi bir Katma Değer Vergisi mevcutsa, bu verginin gerçek sorumlusunun ..... olması icap ettiği, 213 sayılı yasanın 11. maddesinin olaya uygulanmasına imkan olmadığı, yükümlü şirketin satın aldığı pamuğun kaynağının araştırılmadığı gibi defter ve belgelerininde incelenmediği, noksan ve usulsüz olarak yapılan vergi incelemesine dayanılarak salınan cezalı verginin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İnceleme raporunda belirtilen nedenlerle saptanan matrah farkı üzerinden salınan cezalı verginin onanmasına ilişkin olarak verilen mahkeme kararının kanuni ve hukuki gerekçelere dayalı olduğu savunularak, temyiz isteminin reddi talep edilmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık yükümlü şirketin 1986/Şubat, Mart ve Mayıs aylarında tüccardan satın aldığı bir kısım pamuk alışları ile ilgili faturaların sahte olduğu, buna göre yapılan katma değer vergisi mahsubunun usulsüz bulunduğu görüşü ile düzenlenen inceleme raporu esas alınarak tarh edilen Katma Değer Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde alım satıma taraf olanların ödenmesi gereken vergilerden müteselsilen sorumlu olacaklarının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden ..... sahte fatura düzenleyerek ..... 'a sattığı, ... 'ın ise gerçekten kütlü pamuk satışı yapmamış olduğu ve yükümlü şirket tarafından paravan olarak kullanıldığı, yükümlü şirketin alında kütlü pamuk alımını müstahsilden yaptığı, bu alım miktarı kadar girişi belgelemek içinde sahte fatura temin ettiği ve Katma Değer Vergisini de ödemeden mahsup yapmak amacıyla sağladığı faturalara dayanarak istem yaptığı kanaatına varıldığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı tarhiyatın tasdikine karar verilmişse de;

Dava dosyası ve dosyadaki belgelerin incelenmesinden, tarhiyata dayanak olarak ..... isimli şahsın polis karakolunda alınan ifadesinin tek başına vergi hukuku açısından bir değer taşımadığı ve bu kişi hakkında vergi hukuku yönünden bir araştırma ya da gidilmediği, şirketin ortaklarından ..... 'in tutanakla tesbit olunan ifadesinin tarhiyata esas alınabilecek nitelikte olmayıp bu belgenin aksine yükümlü şirketin naylon fatura olayı ile ilişki içinde olmadığını

ortaya koyduğu, yükümlü şirkete uyuşmazlık döneminde mal satan ..... 'ın inceleme esnasında ifadesine başvurulmadığı dolayısıyla incelemenin noksan inceleme hükmünde bulunduğu, bu kişinin yükümlü şirkete sattığı emtiyayı sadece nisbah Nebeden temin etmeyip büyük bir kısmını çeşitli tüccarlardan sağladığı ve bu tüccarların hepsinin vergi mükellefi olduklarının tesbit olunduğu yükümlü şirketin ..... 'dan vaki mal alımlarının bedelinin çeşitli bankalar aracılığı ile ödediğinin sabit olduğu, aynı olaydan dolayı ..... adına da kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı, böylece aynı olay ve dönem için mükerrer vergilendirme durumunun ortaya çıktığı, 213 sayılı V.U.K. nunun 3239 sayılı kanunla değişik 11. maddesinde getirilen müteselsil sorumluluğun, şartları, sınırları ile konuya ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirlenmesinden sonra tatbik edilebileceği, halbuki böyle bir düzenlemenin Bakanlıkça yapılmadığı, bu durumda verginin sorumlusu olarak ..... 'ın seçilmesi gerekeceği sonucuna varılmıştır. Bu hususlar inceleme raporunun noksan ve hatalı bir incelemeye dayalı olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ve uyuşmazlık konusu tarhiyatın re'sen ve nihai olarak terkinine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma tarihi olarak belirlenen günde yükümlü şirket vekilleri Av. ..... ve Av. ..... ile vergi dairesi müdürlüğünü temsilen yetkili Hazine vekili Av. ..... 'un iddia ve savunmaları dinlenip, Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; yükümlü şirketin 1986 yılının Şubat-Mart ve Mayıs aylarında ..... adlı şahıstan aldığı toplam 817.423.078,— liralık kütlü ve presa pamuğun gerçek bir mal alış ve satışına ilişkin olup, olmadığı hususundan kaynaklanmaktadır.

Dosyada mevcut vergi inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden; 31.5.1986 tarihinde ..... Polis Karakolunda ifadesi alınan ve sahte fatura düzenlenmesi olayı nedeniyle sanık durumunda bulunan ..... adlı şahsın, söz konusu ifadesinde; vergi dairesine mükellefiyet tesis ettirmekle birlikte, ticaretle uğraşacak sermayesinin olmadığı, vergi mükellefiyeti nedeniyle müsaadeli olarak bastırdığı faturaları isteyene para karşılığında sattığı, bu faaliyeti çerçevesinin ..... isimli bir şahsada 22.2.1986 ila 18.3.1986 tarihleri arasında 230.390.393,— lira tutarındaki yedi adet pamuk faturasını para karşılığı düzenleyip sattığı hususunun açıkça belirtildiği, bunun üzerine vergi inceleme elemanı tarafından, ... isimli şahsın hesaplarının vergi incelemesine alındığı ve ..... Çırçır ve presa A.Ş. ne ihtilaflı dönemlerde on üç adet fatura ile toplam 817.423.078,— lira tutarında kütlü ve prese pamuk satışı yapıldığı tespit edilerek, söz konusu satışın gerçek bir mal satışı olmadığının kabulü ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 nci maddesinde yer alan müteselsil sorumluluktan bahisle hem ..... adına hem de yükümlü şirket adına uyuşmazlık konusu verginin salınması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre; ..... ve ..... isimli şahısların sahte fatura düzenleyip kullandıkları sonucuna varılmaktadır. Ancak; ..... 'dan kütlü ve presa pamuk satın alan yükümlü şirketinde adı geçen şahıslarla bu konuda irtibatı olduğundan söz etmeğe imkan yoktur. Zira; ..... 'nin para karşılığında ..... adlı şahsa sattığı fatura tutarı 230.390.293,— lira olup, aynı dönemde yükümlü şirketin ..... 'dan satın aldığı pamuk bedeli ise 817.423.078,— liradır.

Bundan da anlaşılacağı üzere; ..... 'ın mal alışları sadece .... 'den değildir. Nitekim; temyiz konusu mahkeme kararına ekli azlık oyundan da, ekseriyet kararına iştirak etmeyen mahkeme üyesinin, ... adına yapılan tarhiyatlara ilişkin dava dosyasında mevcut defter kayıtlarını bizzat incelediği ve adı geçen şahsın 17.3.1986 ilâ 25.3.1986 tarihleri arasında vergi dairesine kayıtlı altı ayrı ticaret erbabından toplam olarak 678.552.994,— liralık kütlü ve prese pamuk satın aldığı hususu tespit edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; yükümlü şirketin Ocak-Şubat ve Mart/1986 aylarında .... 'dan yapmış olduğu mal alışlarının 334.117.418,— liralık kısmı müstahsilden alınma imkanı mevcut olan kütlü pamuk alışlarına, geriye kalan 483.305.660,— liralık kısmı da müstahsilden alınmasına imkân bulunmayan preseli pamuğa ilişkindir.

Preseli Pamuk, kütlü pamuğun bir fabrikada çırçırlanmış, kanaviçe ile sarılmış ve preslenerek bağlanmış ve sanayi ürünü haline getirilmiş şekli olduğuna göre çırçır ve prese fabrikası olmadığı inceleme raporuyla sabit olan ..... 'ın, preselenmiş pamuğu bir başka şahıs veya şirketten alarak yükümlü şirkete sattığı açıktır.

Bu nedenle; olayda, en azından 483.305.660,— liralık preselenmiş pamuğun tüccardan alındığı sabit bulunduğuna göre, buna ilişkin Katma Değer Vergisinin ödenmesinden yükümlü şirketin sorumlu tutulmasından söz etmek mümkün değildir.

Yükümlü şirket ..... 'dan 483.305.660,— liralık preseli pamuk ve 334.117.418,— liralık da kütlü satın almıştır. Bu alışlarla ilgili mal bedelinin, inceleme tarihinden önce düzenlenmiş muhtelif bankalara ait çeklerle ve tediye makbuzlarıyla nakden ödendiği, şirkete girişi yapılan malı ..... Ticaret Borsasına kayıt ettirildiği ve faturalarda Katma Değer Vergisinin ayrıca gösterilerek kayıtlara geçirildiği, yükümlü şirkete satış yapan ..... 'ın ise; vergi dairesinin kayıtlı mükellef olarak faaliyetini sürdürmekte olduğu ve büyük miktarlara varan alış ve satışlar yaptığı anlaşılmaktadır.

..... nezdinde yapılan vergi incelemesi sonucu, bu şahsın yükümlü şirkete sahte fatura temin ettiği veya bizzat düzenleyerek sattığı yolunda herhangi bir ifade mevcut olmadığı gibi idarece bu hususu tevsik eden yapılmış bir tespitte yoktur.

Bütün bu açıklamalar sonunda; Vergi kanunlarının uygulanmasında ve vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esas olduğuna, 213 sayılı kanunun 134. maddesi uyarınca da, vergi incelemesinden maksat; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğuna göre; yükümlü şirkete mal satan ..... 'ın hesaplarının belli bir yönden incelenmesi, yükümlü şirketin vergilendirme ile ilgili

defter kayıt ve belgelerinin incelemeye alınmamış olması ve .... ve yükümlü şirket arasında zımmen dahi olsa, sahte fatura düzenlenmesi ve kullanılması konusunda irtibat bulunduğuna yönelik açık bir tespitin bulunmaması karşısında, Vergi Usul Kanununun 11 nci maddesinde belirtilen müteselsil sorumluluktan bahisle, yükümlü şirketin Devlet hazinesine intikal etmeyen Katma Değer Vergisinin ödenmesinden sorumlu tutulmasında ve bu nedenle vergilendirilmesi yoluna gidilmesinde ve vergi mahkemesince cezalı tarhiyatın tasdikine dair verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına, yükümlü şirket vekillerine 3500,— lira vekalet ücreti takdirine, aşağıda dökümü yapılan 18.600,— lira yargılama giderinin, vergi dairesinde alınarak temyiz edene verilmesine 20.10.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/662
Karar No : 1987/2517

Özeti : Götürü usulde vergiye tabi Ticari Kazanç mükeleflerine sattığı ekmekler için fatura düzenlemediği saptanan fırıncı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesi uyarınca kesilen usulsüzlük cezasını onayan vergi mahkemesinde kararında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Katma Değer Vergisi yönünden hesapları incelenen yükümlü adına fatura düzenlenmediği nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasını «yükümlü nezdinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen tutanaklarda; gerçek ve götürü usulde vergiye tabi olan (12) ayrı ticaret erbabına (1.1.1985 ve 3.2.1985) tarihleri arasında yapılan ekmek satışları için fatura düzenlenmediğinin tesbiti üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/9. maddesi uyarınca 426.500.— lira özel usulsüzlük cezası kesildiği, idarece verilen cevap dilekçesinde sözü edilen ceza miktarından 500.— liralık kısmının fazla hesaplanmış olması nedeniyle 28.5.1985 gün ve 1/26 sayılı düzeltme fişiyle terkin edildiği bildirildiğinden, uyuşmazlığın 426.000.— lira tutarındaki özel usulsüzlük cezasına ilişkin olduğu 213 sayılı kanunun 232. maddesinde «Birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin; birinci ve ikinci sınıf tüccarlara serbest meslek erbabına, kazançları götürü usulde tesbit olunan tüccarlara, defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere ve vergiden muaf esnafa sattıkları emtia ve yaptıkları işler için fatura

vermek ve bunlarında fatura istemek ve almak mecburiyetinde» olduklarının açıklandığı aynı kanunun 2365 sayılı kanunla değişik 230 ve 231. maddelerinin 5 numaralı fıkralarında da; satılan mallar, faturanın düzenlenmesinden önce teslim edilmişse, malın teslim tarihi ve irsaliye numarasının faturada gösterileceği faturaların malın teslim tarihinden itibaren azami on gün içinde düzenleneceğinin belirtildiği, 2365 ve 2686 sayılı kanunlarla değişik 353. maddenin 1 numaralı fıkrasında ise; «232. 234. 235 ve 236. maddeler gereğince verilmesi ve alınması icap eden fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan herbirine her fatura gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu için beş yüz liradan (çiftçiler için elli liradan) aşağı olmamak üzere, bu vesikalara yazılması gereken meblağın yüzde üçü (çiftçiler için yüzde biri) nisbetinde ceza kesileceği bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak tesbit olunan yukarıda yazılı usulsüzlükler için kesilecek ceza toplamı 500.000.— lirayı geçemez.» hükmüne yer verildiği, olayda; yükümlünün beyan ve imzasını içeren ve hiç bir ihtirasi kayıt bulunmayan 12.3.1985 tarihli inceleme tutanağında; gerçek veya götürü usulde vergiye tabi olan (12) ayrı tüccar ve esnafa 1.1.1985 tarihinden 13.2.1985 tarihine kadar yapılan ekmek satışları için fatura düzenlenmediğinin saptandığı ve yükümlü tarafından ise; bu durumun aksinin, aynı derecede kuvvete sahip bir belge ibraz etmek suretiyle veya herhangi bir şekilde kanıtlanamadığı, bu durumda, her gün için 12 adet olmak üzere 1.1.1985 tarihinden 13.2.1985 tarihine kadar (71) gün içinde düzenlenmediği anlaşılan toplam (71X12)=852 adet fatura için kesilen (852X500)=426.000,— lira özel usulsüzlük cezasında, yukarıda anılan kanun hükümlerine aykırılık görülmediği» gerekçesiyle tasdik eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; ekmek satışlarının götürü mükellefiyete sahip esnafa yapıldığını, bu satışlara ait faturaların ise daha sonra semt sakinleri adına ve vergi iadesine esas olacak şekilde düzenlenmek suretiyle sözü edilen satışların belgelendiği vergi ziyaının söz konulu olmadığı gibi özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirir bir durumda bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yapılan satışlar için fatura düzenlenmediğinin inceleme tutanağı ile sabit olduğu savunularak, kanun hükümlerinden bahisle özel usulsüzlük cezasını onayan mahkeme kararının bozulması yolundaki temyiz isteminin reddedilmesi istenmektedir.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, özel usulsüzlük cezasının onanması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Olayda, ekmek fabrikası işleten yükümlünün işyerinde yapılan denetim sonunda 1.1.1985 den 13.2.1985 tarihine kadar 12 adet müşteriye 71 iş gününde toplam 852 adet fatura düzenlenmediği saptanmış olup, bu husus ihtilâfsız bulunduğuna göre 213 sayılı yasanın 353. maddesinin 1 numaralı bendi karşısında özel usulsüzlük cezasının onanması yolundaki vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine kararın onanmasına 3000.— (üçbin) lira maktu ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 10.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3132
Karar No : 1987/3104

Özeti : Ticaret şirketlerinden olan anonim şirketlerde; temsil yetkisi, kanuni temsilci sıfatını haiz olan şirket yönetim kurulu veya genel müdürlüğe ait olup, şirket özel mukavelesinde temsil yetkisinin şubelerede verildiğine dair hüküm bulunmadıkça, şubelerin, şirket genel müdürlüğünü temsil yetkisi yoktur. Ancak; vergi idaresince, kanuni temsilci sıfatı bulunmayan şubenin mükelef kabul edilmesi durumunda, şubenin sadece kendi hukukunu koruyabilmesi için dava açabileceğini kabul etmek gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Bankası Türk Anonim Şirketi ..... Şubesi ile müşterisi ..... Sanayii Anonim Şirketi arasında düzenlenen 18.12.1984 ve 24.12.1984 tarihli kredi sözleşmeleri nedeniyle adı geçen şirket tarafından imzalanan taahhütnameler için Damga Vergisi ödenmediğinin, inceleme raporu ile tespiti sonucu, adı geçen bankanın ..... şubesi adına salınan Damga Vergisi ile banka Anonim Şirket adına kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle şube müdürlüğü tarafından açılan davayı; Medeni Kanunun 46 ncı ve 47 nci maddelerinde gerçek kişiler gibi tüzel kişilerinde medeni haklardan istifade ve bu hakları kullanma yetkisine sahip bulunduklarının açıklandığı, bu yetkinin, yani dava ehliyetinin ne şekilde kullanılacağının ise aynı kanunun 48 inci maddesinde hükme bağlandığı, aynı hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39 uncu maddesinde yer aldığı, ticaret ortaklarının ehliyetinin ise, genel olarak Türk Ticaret Kanununun 137 nci ve 138 inci maddelerinde düzenlendiği ve Anonim Şir-

ketlerin idare ve temsilinin idare meclisine ait olduğunun kural olarak belirtildiği, aynı kanunun 317 nci maddesinde; esas mukavelede idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmeyeceği, bunun nasıl yapılacağı ve idare meclisi azalarından en az birine şirketi temsil selahiyeti verileceği 319 uncu maddede ise; esas mukavele ile temsil salahiyetinin ve idare işlerinin hepsinin veya bazılarının, idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakılabilmesi için umumi heyete veya idare meclisine selahiyet verilebileceği bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde 317 nci madde hükmünün tatbik edileceğinin hükme bağlandığı, dosyada mevcut şirket ana mukavelesinin 19 uncu maddesinde; banka idare meclisinin, bankanın işlerini görmek ve emvalinin idaresi hususunda tam selahiyeti haiz olduğu, sulh ve ibraya hakem tayin etmeye, aharı tevkile dahi selahiyeti olduğu, umumi heyete arz olunacak yıllık hesapları tanzim ve tevzi olunacak temettü miktarını tayin ve teklif edeceği, idare meclisi reisi ile banka genel müdürlüğünün gerek davacı ve gerekse davalı sıfatı ile bilumum mahkemelerde, vergi ve icra dairelerinde ve sair resmi ve hususi daire ve müesseselerde hükmi ve hukuki şahıslar nezdinde bankayı münferiden bizzat veya bilvekâle şirket namına temsilen müdafaa ve mürafaada bulunacaklarının belirtildiği, bu nedenle; anılan bu maddeye göre, davanın tüzel kişiliği bulunan banka genel müdürlüğü tarafından açılması gerektiği, olayda ise; tüzel kişiliği bulunmayan şube müdürlüğü tarafından açılan davanın anonim şirketleri kaza mercilerinde temsil yetkisinin kendi genel müdürlüklerine ait olması vu şube müdürlüklerinin tüzel kişiliği haiz bulunmaması karşısında incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden incelenmeksizin reddeden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yollamada bulunulduğu, bu kanunun 39/2 nci maddesi gözetilerek, dava ehliyetini haiz olan tüzel kişilikçe dava açılması için süre verilmesi gerektiği, esasen; davanın safahatından olan duruşma sırasında genel müdürlük Avukatının davaya katıldığı ve ehliyet konusundaki noksanlığın bu suretle giderildiği, bu nedenle; davanın esastan incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi mahkemesi kararında kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak, temyiz isteminin reddine karar verilmesi talep edilmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : ..... Bankasının ..... Şubesi tarafından adına yapılan Damga Vergisi tarhiyatına karşı açılan davayı Banka Şubesinin dava açm ehliyetinin bulunmdığı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Anonim Şirket olan Bankayı temsil yetkisi Genel Müdürlüğüne ait olup şube yetkililerinin dava ehliyeti bulunmamaktadır.

Davacı, davanın ehliyetten ret edilmeyip yeniden dava açmak üzere bir süre verilmesi gerektiğini öne sürmekte ise de, İdari Yargılama Usulü Yasasının 31. maddesiyle gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39. maddesinin 2. bendi uyarınca ancak ehliyetli olan hükmi şahıslar tarafından açılan davada, gerekli şartlarda eksik olması halinde bunların tamamlanması için süre verilmesi mümkündür. Olayda ise Banka şubesinin hükmi şahsiyeti bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde; «Mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişidir. Vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir.» denilmekte, aynı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci paragrafında da; «Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve Cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde buna düşen ödevler kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilir.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Ticaret Kanununun 136 ncı maddesinde, ticaret şirketlerinin çeşitleri sayılarak, anonim şirketinde bir ticaret şirketi olduğu belirtildikten sonra, takip eden 137 nci maddede; «Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler...» denilmiştir.

Aynı Kanunun anonim şirketlerin temsil ve idaresi ile ilgili 317 nci maddesinde de; Anonim şirketin idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağına hükmedilmiştir.

Nitekim, dosyada mevcut «..... Bankası Türk Anonim Şirketi Esas Mukavelesinin 19 uncu maddesinde; banka idare meclisinin, bankanın işlerini görmek ve emvalinin idaresinde tam selahiyetli olduğu, idare meclisi reisi ile banka genel müdürünün bütün mahkemelerde, resmi ve hususi daire ve müesseselerde, gerçek ve tüzel kişiler nezdinde, bankayı ayrı ayrı, bizzat veya vekâleten şirket namına temsil edebileceği belirtilmiş, ancak şubelerin temsil yetkisini haiz oldukları hakkında herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Bu itibarla ve mahkeme kararında açıklanan gerekçeler karşısında, banka tüzel kişiliği yani Genel Müdürlük adına düzenlenen ihbarnamelerle kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması dileği ile adı geçen bankanın ..... şubesi Müdürlüğünce açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin olarak vergi mahkemesince verilen karar ceza yönünden yerinde görülmüştür. ..... Bankasının ..... şubesi adına düzenlenen ve tebliğ edilen ihbarnameyle istenilen vergi aslına yönelik davaya gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Tebliğ yapılacak kimseler» başlıklı 94 üncü maddesi vergi ihbarnamelerinin, verginin mükellefi olan banka tüzel kişiliği adına düzenlenmesi ve tebliğini öngörmektedir. Hal böyle olunca tüzel kişiliğe sahip bulunmayan şube adına ihbarname düzenlenmesi anılan maddeye aykırı bulunmakla birlikte bu davada incelenmesi gereken husus şubenin, kendi adına usulsüz olarak düzenlenen vergi ihbarnamesi nedeniyle dava açıp açamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Dairesince, davacı şube adına mükellefiyet tesis edildiği, buna dayanılarak düzenlenen ihbarnamelerle bu şubeye mükellefiyet yükletildiği anlaşılmaktadır. Yani vergi idaresince banka şubesi mükellef olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Hernekadar şube adına daha sonra düzenlenecek ödeme emrine banka şubesi tarafından böyle bir borcu bulunmadığı ileri sürülerek itiraz edilebilirsede, aynı itiraz hakkının şubenin mükellefiyet altına alınması halinde de mevcut oldu-

ğunun kabulüne mani bir hal bulunmamaktadır. Aksine, banka şubesinin kendisine yöneltilen mükellefiyetten kurtulmak, kendi hukukunu korumak hakkına sahip olduğunun yorum yoluyla da kabulü gerekir. Yukarda da değinildiği üzere, açtığı davanın ehliyet yönünden reddi sonucu, yine aynı şube adına ödeme emri düzenlenmesi halinde, vergi aslının kesinleşip kesinleşmediği, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine dayanarak böyle bir borcu olmadığı yolunda defide bulunup bulunamıyacağı hususlarının tartışma konusu olacağı ve verginin kesinleştiği sonucuna varıldığı takdirde ise bunun adalet ve hakkaniyete uygun olup olmadığının düşünülmesi zorunluluğu ve sonucunu doğuracağı açık bulunmaktadır.

Esasen, 213 sayılı Kanunun 10. maddesinde de tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya sorumlu tutulmaları halinde bunlara düşen ödevlerin bunları idare edenler tarafından yerine getirileceğine hükmolunmak suretiyle, konuya kısmende olsa bir açıklık getirilmiştir. Bu maddenin yukarda açıklanan hususların gözönünde tutulması suretiyle yorumlanması ve banka şubesi müdürüne bu madde hükmüyle dava hakkı tanıdığının kabulü gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle; vergi mahkemesi kararının cezaya ilişkin kısmı hakkındaki temyiz isteminin reddine, vergi aslına ilişkin kısmının kabulüne, (yukarıda açıklanan gerekçe doğrultusunda) yeniden incelenerek bir karar verilmek üzere, temyiz konusu mahkeme kararının bu yönden bozulmasına, aşağıda dökümü yapılan 5.800,— lira yargılama giderinin haklılık oranına göre takdiren 2.900,— lirasının karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 22.12.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Olayda, ... Bankası ..... Şubesi nezdinde Damga Vergisi yönünden yapılan inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu ile ödenmediği saptanan Damga vergisinin, kaçakçılık cezalı olarak banka adına salınmasının önerildiği, vergi dairesi tarafından düzenlenen ihbarnamelerle; vergi aslının bankanın ..... Şubesi adına salındığı, cezanın ise; banka tüzel kişiliği adına kesildiği ve sözü edilen ihbarnamelerin adı geçen bankanın .... Şube Müdürlüğüne tebliğ edildiği, şube müdürlüğü tarafından açılan davanında, vergi mahkemesince ehliyet yönünden reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesi kararında ve bu kararın temyizen incelenmesi sonucu Dairemizce verilen karar da belirtildiği üzere, banka şubesinin gerçek veya tüzel kişi durumunda olmadığı açıktır.

Bu nedenle; anonim şirketleri, yargı mercilerinde temsil yetkisinin tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerine ait olması ve şube müdürlüklerinin tüzel kişiliği ve tüzel kişiliği temsil yetkisinin bulunmaması karşısında, banka şube müdürlüğü tarafından açılan davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1/b fıkrası uyarınca ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle uygun görülerek, aynı gerekçe ve nedenlerle onanması gerektiği görüşüyle, aksi yönde verilen karar karşıyım.

———0———

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1987/681
Karar No: 1987/592

Özeti : Taşocakları Tüzüğünün 29 ve 30 uncu maddelerinde yer alan para cezası ve elkoyma gibi konularda karar verme yetki ve görevi ceza mahkemelerine ait bulunduğundan, para cezası konusunda adli yargı yerince verilmiş bir karar olmadıkça yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Afyon Valiliği

Vekili : Av. Gönül Yetere,

Karşı Taraf : Osman Özkara

Vekili : Av. Tuncer Ergüler

İstemin Özeti : Taşocakları Tüzüğünün 29 ve 30. maddelerinde yer alan kurallara uygun bulunmayan eylemi nedeniyle davacı adına düzenlenen ödeme emrini, anılan maddelerde ödeme zamanı ile ilgili özel kural bulunmadığından, kesilen cezanın 6183 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yazılı bildiriminden sonra süresinde ödenmezse ödeme aşamasına gelmiş kamu alacağı durumuna geleceği, olayda ise kesilen cezanın yazılı bildirimle kesinleştirilmeden ödeme emrinin düzenlendiği gerekçesi ile iptal eden Afyon Vergi Mahkemesinin 17.6.1987 gün ve E: 1987/97, Karar: 1987/126 sayılı kararının, ödeme emri düzenlenmesinin Taşocakları Tüzüğünün 29. 30. 31. maddelerine uygun olduğu öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Taşocakları Tüzüğü kuralları uyarınca düzenlenen ödeme emrini ortada ödeme emri aşamasına gelmiş bir kamu alacağı bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Afyon Vergi Mahkemesi kararının, temyizen incelenmesi istemidir.

Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesinde sahip olduğu veya kiraladığı arazide, tüzükte belirtildiği biçimde izin almaksızın ticaret amacıyla ocak açan ve işleten-

lerden alınacak ceza, 30. maddesinde ise sahipsiz arazide köy ve kasabalara ait arazide izin alınmadan ocak açan ve işletenlere verilecek ceza ile ilgili kurallar bulunmaktadır.

Olayda ise, davacıya kaçak ocak işletmesi nedeniyle Tüzüğün 28. 29. ve 30. maddeleri gereği ödeme emri düzenlenmiş ise de kaçak ocak işletmesi her iki madde uyarınca ceza nedeni olduğundan ve cezanında adli yargı yerince verilmesi gerektiğinden bu yolda bir karar alınmadan düzenlenen ödeme emrinin mahkemece iptalinde sonuç itibariyle isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Taşocakları Tüzüğünün 29 ve 30. maddeleri uyarınca davacı adına düzenlenen ödeme emrini, kesilen ceza yazılı bildirimle kesinleştirilmediğinden ortada ödeme aşamasına gelmiş bir kamu alacağı bulunmadığı gerekçesi ile iptal eden Afyon Vergi Mahkemesinin 17.6.1987 gün ve E: 1987/97, K: 1987/126 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesi, sahip olduğu veya başkasından kiraladığı arazide izin almaksızın taşocağı işletenlerden izin harcının dört katı ceza alınmasını ve çıkarılan mala el konulmasını öngörmüştür. Aynı tüzüğün 30. maddesinde ise, sahipsiz arazide, köy ve kasabaya ait arazilerde izin almadan taşocağı işletenlere verilecek para cezası gösterilmiş ve taşocağına elkonulacağı belirtilmiştir.

Sözkonusu maddelerde yer alan para cezası ve elkoyma gibi konularda karar verme yetki ve görevi ceza mahkemelerine ait bulunmaktadır.

Olayda ise Taşocakları Tüzüğünün anılan maddelerine uygun olmıyan davranışı nedeniyle yargı kararı olmaksızın davacı hakkında ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle Afyon Vergi Mahkemesinin 17.6.1987 gün ve 1987-126 sayılı kararı yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 14.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/87
Karar No : 1987/489

Özeti : Nüfusun 2000 in üzerinde olması, köy ihtiyar kurulunun isteğinin bulunması, halk oylamasında çoğunluğun olumlu oy kullanması, kaymakamlığın olumlu görüşü ve Danıştay Birinci Dairesinde olumlu görüş bildiren kararından sonra Belediye Kurulmasında tüm yasal koşulların mevcut olması nedeniyle mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Marmaris Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. A. Birdal Ertuğrul

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Muğla İli Marmaris İlçesine bağlı İçmeler köyünde «İçmeler» ismiyle belediye kurulmasına ilişkin 29.12.1986 günlü ve 19326 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1986/33105 sayılı üçlü kararnamenin; Marmaris Belediyesinin genel gelişmesine zarar verdiği, 1580 sayılı Yasanın 7469 sayılı Yasayla değişik 7. maddesinin A bendinde 500 metre uzaklık koşulunun öngörüldüğü, İçmeler köyünün Marmaris Belediyesinin komşu alan sınırları içerisinde olduğu, nüfusunun 2000 olmadığı, yazlığa gelenlerle yükseltildiği, sandık seçmen listesinde yer alan kişilerin çoğunun İçmelerde oturmadığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Belediye kurulması için Köy İhtiyar Kurulunca Kaymakamlığa başvurulduğu, ilçe seçim kurulunca köy seçmenlerinin oylarının alındığı, seçmenlerin olumlu oy kullandıkları, Danıştay Birinci Dairesince'de yasal koşulların bulunduğu ve yerel kamu hizmetlerinin görülmesi ve kasabanın gelişmesi yönünden yararlı olacağı kararının verildiği öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Muğla İli, Marmaris İlçesine bağlı İçmeler Köyünde «İçmeler» adıyla belediye kurulmasına ilişkin 86/33105 sayılı Üçlü Kararnamenin iptali istenmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 7649 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinde, bir köyde belediye kurulabilmesi için İhtiyar Kurulunun bir dilekçe ile, veya seçmenlerin en az yarısından fazlasının yazılı olarak Valiliğe başvurması veya Valiliğin kendiliğinden bu işe gerek görmesi kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 20 Ekim 1985 gününde yapılan genel nüfus sayımında nüfusun 2250 olduğu anlaşılan İçmeler Köyünde Belediye kurulması köy ihtiyar kurulunca istenmesi üzerine yerel seçim kurulunca köyde yapılan oylamada 460 seçmenden 387 sinin oylamaya katıldığı 379 seçmenin evet, 7 seçmenin hayır oyu kullandığı, 1 oyun geçersiz sayıldığı, İl Genel Meclisinin Kararında ku-

rulacak belediyenin gelirlerinin yasalarda yazılı hizmetlerin yapılmasına yeteceği ve önerinin yararlı olacağı yolunda görüş bildirdiği ve Danıştay Birinci Dairesinin de olumlu görüş kararından sonra dava konusu kararnameyle adı geçen belediyenin kurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda olayda, Belediye kurulması yönünden yasada belirtilen koşullar gerçekleşmiş bulunduğundan adı geçen yerde belediye oluşmasına ilişkin dava konusu Bakanlık kararında yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının nüfusa ilişkin iddiaları da belgelerle kanıtlanmış değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için öngörülen 16.11.1987 gününde davacının gelmediği, davalı idareyi temsilen Selâhattin Alpdoğan'ın geldiği anlaşılarak, gelen taraf dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava; Muğla İli Marmaris ilçesine bağlı İçmeler Köyünde İçmeler ismiyle belediye kurulması yolundaki 29.12.1986 gün ve 19326 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1986/33105 sayılı üçlü kararnamenin iptali istemidir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 4.5.1960 gün ve 7469 sayılı kanunla değişik 7. maddesinin A fıkrasında; bir köy veya yerleşik sahaları arasında merkez alınacak yere en çok 500 metre uzaklığı bulunan bir kaç köyün veya köylerle köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri için nüfusları tutarının son nüfus sayımına göre 2000 den fazla olması, köy ihtiyar kurulunun bir tutanak ile veya seçmenlerinin en az yarısından fazlasının yazılı olarak yerel en büyük mülkiye memuruna başvurması veya valinin re'sen bu işe lüzum göstermesi gerekeceği kurala bağlanmıştır.

Anılan yasa kuralı uyarınca nüfusu 2000 in üzerine çıktığı saptanan İçmeler köy kısmında belediye kurulmasını köy ihtiyar kurulunun istediği ve yapılan halk oylamasında da çoğunluğun olumlu oy kullandığı, Marmaris Kaymakamlığı'nın 25.10.1985 gün ve 2-5/171 sayılı yazısı ile olumlu görüş bildirildiği ve Danıştay Birinci Dairesince de 16.9.1986 gün ve 304 sayılı karar ile; yasal koşulların bulunması, yerel kamu hizmetlerinin görülmesi ve kasabanın gelişmesi yönünden yararlı olacağı nedenleri ile Muğla İli Marmaris İlçesine bağlı İçmeler köyünde belediye kurulmasına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal koşullar yerine getirildikten sonra Muğla İli Marmaris İlçesi İçmeler Belediyesinin kurulmasında Yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 16.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/239
Karar No : 1987/644

Özeti : 1 — Eczane açabilmek için 6197 sayılı Yasa uyarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'ndan izin alınmasının yeterli bulunduğu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası uyarınca da belediyelere işyeri izin harcı ödenmesi gerektiği,

2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'ndan eczane açmak için izin aldığı halde, belediyeye işyeri açma izin harcı yatırmadan çalışmaya başladığı belirlenen eczacıdan 1580 sayılı Belediye Yasasının 113. maddesi uyarınca cezalı harç alınması gerekmekte ise de işyeri açma izin harcı yatırılmadığı öne sürülerek işyerinin kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Sibel Söyler

Karşı Taraf : A. Birsen Turgay

Vekili : Av. Metin Bayyar

İstemin Özeti : Davacıya ait eczanenin açma izni bulunmadığından, işyeri açma izni alınıncaya kadar, çalışmaktan yasaklanmasına ilişkin 30.12.1985 günlü 5394/1 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının, 1580 sayılı Yasanın 15/3. maddesinde belirtilen ve belediyeden açma izni alınması gereken yerler arasında eczanelerin sayılmadığı, eczane açılabilmesi için, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Yasa uyarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından izin alınmasının gerektiği, bu nedenle belediye encümenince çalışmaktan yasaklanmasına karar verilmesinde yasalara uyarlık bulunmadığı, ayrıca, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesinde sözü edilen işyeri açma izni harcının, sadece belediyenin vermiş olduğu işyeri açma iznine bağlı olarak yapılan hizmetin karşılığı olarak alınan harç olduğu, belediyenin işyeri açma izni vermeye yetkili olmadığı bir işyeri için 2464 sayılı Yasa uyarınca işyeri açma izni harcıda alması söz konusu olamayacağından kararın bu yönden de Yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin Ankara 4. İdare Mahkemesinin 10.12.1986 günlü E: 1986/419, K: 1986/792 sayılı kararının, Mahkemenin işyeri açma izni ve işyeri açma izin harcını aynı nitelikte gördüğü, oysa her ikisinin dayanağının farklı olduğu, 2464 sayılı Yasa ile işyeri açma izin harcının konu ve alan yönünden genişlediği, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesi 3. fıkrasında sayılan yerler yanında tüm işyerlerinin açılmasının izne bağlandığı, eczacılara Bakanlıkça verilen iznin, eczacılık mesleğini yapabilecekleri yolunda bir izin olduğu, işyeri açma izin harcının ise, eczane açılabileceği belirlenen kişilerin, işyerleri için belediyeye yatırmaları gereken harç olduğu, mahkemenin yeterli inceleme yapmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait eczanenin, Küşat ruhsatsız işletilemiyeceğinden bahisle faaliyetten yasaklanmasına ilişkin kararı, eczaneler belediyenin küşat ruhsatına tâbi olmadığından bahisle iptal eden 10.12.1986 gün ve 792 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı; eczanelerin işyeri açma izin harcına tabi olduğu, dolayısıyle işyeri için küşat ruhsatı gerektiği, eczacılık ruhsatının küşat ruhsatından farklı bulunduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İşyeri açma izni bulunmayan eczanenin işyeri açma izni alınıncaya kadar çalışmaktan yasaklanmasına ilişkin 30.12.1985 günlü 5394/1 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptaline ilişkin 10.12.1986 günlü 792 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından aldığı izinle eczane açtığı, belediye görevlilerince yapılan denetimde 2464 sayılı Yasanın 81. maddesi uyarınca, işyeri açma izin belgesi bulunmadığı belirlendiğinden, 1580 sayılı Yasanın 113. maddesi uyarınca, işyeri açma izni alınıncaya kadar eczanenin çalışmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu kararın alındığı, açılan dava sonunda, eczanelerin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından alınacak izinle açılacakları ve belediyeden işyeri açma izni almak zorunda olmadıklarından, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesi uyarınca işyeri açma izin harcı ödeme zorunlulukları bulunmadığı gerekçesiyle işlemin idare mahkemesince iptal edildiği anlaşılmıştır.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen İdare Mahkemesi kararında, eczane açabilmek için, 6197 sayılı Yasa uyarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından izin alınmasının yeterli olduğu, belediyelerden ayrıca izin alınmasına gerek olmadığına ilişkin bölüm doğru ise de, belediyelerin işyeri açma izni vermedikleri eczanelerden, belediye gelirleri Yasası uyarınca işyeri açma izin harcı alamayacaklarına ilişkin bölümünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası ve ilgili Yönetmelikte Belediye sınırları veya mücavir alanları içinde açılacak tüm işyerlerinin işyeri açma izin harcı ödemeleri gerektiği belirtildiği gibi, eczanelerin bu harçtan ayrık olmadıkları yargı kararları (D. 9. D. 6.10.1987, E: 1986/2504, K: 1987/2666) ile de açıklık kazanmıştır.

Bu durumda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından eczane açmak üzere izin aldığı halde, belediyeye işyeri açma izin harcı yatırmadan çalışmaya başladığı

belirlenen eczacıdan 1580 sayılı Belediye Yasasının 113. maddesi uyarınca cezalı harç alması gerekmekte ise de işyeri açma izin harcı yatırılmadığı öne sürülerek işyerinin kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ayrıca harcın ödenip ödenmeyeceği konusunda doğacak uyuşmazlıkların çözüm yerinin de vergi mahkemeleri olduğu açıktır.

İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin, eczanelerin işyeri açma izin harcı ödemekle yükümlü olmadıklarına ilişkin bölümü yerinde değilsede dava konusu işlemin iptal edilmesinde sonuç olarak yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4. İdare Mahkemesinin 10.12.1986 günlü E: 1986/419, K: 1986/792 sayılı kararı sonuç olarak yerinde olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 22.12.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/590
Karar No : 1987/513

Özeti : İşyeri açma izni verilmiş olan yerlerin, yapı kullanma izni alınmadığı gerekçesiyle kapatılması yolundaki uyuşmazlığın karara bağlanması için, öncelikle davacının yapı kullanma izni alma veya imar affından yararlanma istemine ilişkin işlem dosyasının getirilmesi suretiyle başvurunun sonuçlanmama nedeninin araştırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Denizli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Fuat Öklen

Karşı Taraf : Muhittin Çakıroğlu

Vekili : Av. Bekir Kayalı

İstemin Özeti : Davacıya ait işyerinin açma izni alınıncaya kadar kapatılmasına ilişkin Denizli Belediye Encümeninin 20.7.1985 gün ve 4748 sayılı kararının iptali isteği ile açılan davada, işyerine 1580 sayılı Belediye Yasası ile 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası ve Belediye Zabıta Yönergesi uyarınca verilmiş açma izni bulunması karşısında, bu iznin geçici verilmiş olduğu öne sürülerek, açma izni alınıncaya kadar işyerinin kapatılması yolunda davalı idarece alınan kararda yasal isabet görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline ilişkin, 14.5.1986 günlü E: 1985/412, K: 1986/188 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararının, açma izninin yapı kullanma izni alınan binalarda verilebileceği, böyle binalara su, elektrik bağlanamayacağı, bu koşulları sağlamayan yerlere açma izni verilmesinin kişilerin zarar görmelerini önlemek amacıyla yapıldığı, bu izninde geçici nitelikte olduğu,

kullanma izni alınıncaya ve elektrik su bağlanıncaya kadar geçerli olmak üzere verildiği, geçici açma izni alınan yerlerin yapı kullanma izni almadıkları takdirde açma izinlerinin iptali gerektiği halde, idarenin bu yetkisini işlemler yerine getirilinceye kadar kapatma şeklinde kullandığı, yasal koşulları yerine getirilinceye kadar kapatmanın yasalara uygun olduğu, eksik soruşturma ile karar verildiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uayrınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait işyerinin, açma ruhsatı alıncaya kadar kapatılmasına ilişkin belediye encümen kararını; davacı adına verilmiş işyeri açma ruhsatı bulunduğundan bahisle iptal eden 14.5.1986 gün ve 188 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararı; davacı adına verilen ruhsatın geçici ruhsat olduğu işyeri binası için verilmiş iskan raporu bulunmadığı, iskan raporu bulunmayan yapılara devamlı ruhsat verilemiyeceği, devamlı ruhsat alamıyan işyerinin geçici ruhsatının iptal edilerek kapatılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacıya ait işyerinin açma izni alınıncaya kadar kapatılmasına ilişkin Denizli Belediye Encümeninin 20.7.1985 günlü ve 4748 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada dava konusu işlemin iptaline ilişkin 14.5.1986 günlü 188 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesi 3 ve 19. fıkraları ile 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesinde ve ilgili yönetmelikte belediye sınırları içinde işyeri açmanın belediyenin iznine bağlı olduğu belirtilmekte ve izin alınmayan işyerinin çalışmasının önleneceği kuralı bulunmaktadır.

İşyeri olarak açılacak yerlerin can ve mal güvenliği yönünden öncelikle, yapı kullanma izninin bulunması gerekir. Bu koşul aranmadan işyeri açma izni verilmesi durumunda iş kamu düzeni ile ilgiliyse idarenin koşulları sağlanmadan verilmiş olan izni kaldıracağının kabulü gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacıya, önce işyeri açma izni verildiği, sonradan bu iznin geçici olduğu belirtilerek, yeniden açma izni alıncaya kadar işyerinin kapatılmasına ilişkin dava konusu encümen kararının alındığı, işyerinin bulunduğu bina için yapı kullanma izninin henüz alınmamış olduğu anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Yasasının 30. maddesinde tamamlanan yapının yapı izni ve eklerine uygun olması ve kullanılmasında Teknik yönden sakınca bulunmaması

durumunda yapı kullanma izni verileceği, 2981 sayılı İmar Affıyla ilgili Yasada değişiklik yapılmasına ilişkin 3290 sayılı Yasa ilede imar affından yararlanmak üzere başvuran kişilerle belediyeye başvurup, Yeminli Özel Teknik büroya başvurmayan kişilere ait yapıların belediyece araştırılarak saptanacağı ve değerlendirmesinin belirli süreler içinde yapılacağı, inşaat ve kullanma izinlerinin verileceği kuralı bulunmaktadır.

Bu durumda, ilgililerin işyerlerinin bulunduğu binanın tamamı veya sadece kullanılan bölümü için belirtilen yasalar uyarınca yapı kullanma izni alma veya imar affından yararlanma konusunda ilgili yerlere başvurup vurmadıklarının araştırılması yapı kullanma izninin alınamamasının, ilgilinin hiç başvurmamasından mı, yoksa başvurduğu halde, belediye veya yeminli özel büroda işlerin uzamasından mı kaynaklandığının, işlem dosyası getirtilerek araştırılması gerekir. Dosyanın incelenmesinden ilgilinin hiç başvuruda bulunmadığının saptanması durumda kötü niyetli kişilerin korunması söz konusu olamayacağından, belediyenin yapı kullanma izni almamakta direnen bu kişilere ait işyerlerini kapatabileceği, ilgililer imar affı veya kullanma izni almak için başvuruda bulundukları halde belediye veya yeminli özel büronun işlemleri zamanında yapmaması nedeniyle bir gecikme olmuşsa, bu gecikmede işyeri sahibinin kusurundan sözedilemeyeceğinden verilmiş olan açma izninin sadece bu nedenle iptal edilmesinde yasalara uyarlık bulunmadığı açıktır.

Bu durumda ilgililerin yapı kullanma izni veya imar affından yararlanma istemlerine ilişkin işlem dosyası getirtilerek, başvurunun sonuçlanmamasının neden kaynaklandığı araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken idare mahkemesince dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verilmesinde usul ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca temyiz istemin kabulü ile Aydın İdare Mahkemesinin 14.5.1986 günlü E: 1985/412, K: 1986/188 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.11.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İmar Yasası uyarınca Yapı kullanma izin belgesi almamış yapılara, işyeri açma ruhsatı verilmemesi tabiidir. Davacıya ait işyerinin bulunduğu binanın, yapı kullanma izin belgesi bulunmadığı halde davalı belediye tarafından bu işyeri için açma ruhsatı verildiği tartışmasızdır. İdareler, Yasalara aykırı veya hatalı işlemlerini her zaman kaldırabilirler. Ancak, belediye tarafından verilen ruhsatname uyarınca uzun süre çalışmakta olan işyeri için münasip bir süre verilmek suretiyle işyerine yapı kullanma izin belgesi almaları istenmeden ve imar affına ilişkin mevzuat uyarınca söz konusu yapıya belediye tarafından yapı kullanma izin belgesi verilip verilemiyeceği araştırılmadan, işyerinin kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, netice itibariyle yerinde olan mahkeme kararına yönelik temyiz isteğinin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/272
Karar No : 1987/487

Özeti : 1580 sayılı Belediye Yasasının 7469 sayılı Yasa ile değişik 7 inci maddesi köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine alınabilmesi için hiçbir ayırım yapmaksızın gerek köy ihtiyar kurulunun veya seçmenlerden yarısından fazlasının başvurması ve gerekse Valiliğin kendiliğinden gerekli görmesi durumlarında halk oylaması yapılmasını öngördüğüne göre yapılan halk oylamasının olumsuz sonuçlanmasından sonra bu sonuca değer verilmeksizin işlem tesis edilmesinde Yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kadir Kıran ve Arkadaşları

Vekili : Av. Muhammed Döşkaya - Av. Abdülkerim Şebik

Davalı : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Bursa Merkez İlçeye bağlı Çeltik Köyü Mutlular Köy kısmının Bursa Belediyesi sınırları içerisine alınmasına ilişkin 4.2.1987 gün ve 1987/33295 sayılı kararnamenin; yapılan halk oylamasında 205 seçmenin red, 43 seçmenin ise kabul oyu kullandığı, Bursa Belediyesinin Yasanın kendisine yüklediği gerekli hizmetleri yerine getiremediği, anılan Belediyenin Çeltik Köyü Mutlular kısmına neler yapılacağını, buranın ne gibi hizmetlere gereksinim duyduğunu araştırmadan köy tüzel kişiliğine ait bazı yerlere sahip olmak düşüncesiyle hareket ettiği, kararın neden, konu ve maksat bakımından yerinde bulunmadığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde usul ve kanun yönünden bir aykırılık bulunmadığından dayanaksız davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Bursa Merkez İlçeye bağlı Çeltik Köyü Mutlular kısmının Bursa Belediyesi sınırı içine alınmasına ilişkin üçlü kararnamenin iptali istemidir.

Bursa, Merkez ilçeye bağlı Çeltik köyü Mutlular kısmının Bursa Belediyesi sınırları içine alınmasına Valilikçe gerek görüldüğü, yapılan oylama sonucu 300 seçmenden 248. inin oylamaya katıldığı, 43 seçmenin evet 205 seçmenin ise hayır oyu kullandığı Bursa İl Genel Meclisince 26.11.1985 günlü kararla adı geçen köyün Bursa Belediyesi sınırları içine alınmasının yararlı olduğu yolunda görüş bildirilerek Danıştay Birinci Dairesinin de olumlu görüş kararından sonra dava konusu kararnamenin oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Yasayla değişik 7. inci maddesinde köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girebilmesi için Merkez

alınan yere en çok 500 metre uzaklıkta bulunması, köy ihtiyar kurulunun bir dilekçe ile başvurması, seçmenlerin en az yarısından fazlasının yazılı olarak Valiliğe başvurması veya Valiliğin kendiliğinden bu işe gerek göstermesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

Hernekadar, köydeki seçmenlerin yarısından fazlasının başvurusu üzerine köyün Belediye sınırları içine alınabilmesi için yapılacak oylamada seçmenlerin yarısından fazlasının olumlu oy kullanması gerekli ise de, Valiliğin kendiliğinden bu işi gerekli görmesi halinde çoğunluk oyun varlığının zorunlu olmaması gerekir.

Olayda, davacı köyün, Çeltik Köyüne uzak, Belediye sınırlarına daha yakın olması nedeniyle köyün sosyal ve Belediye hizmetlerinden yararlandırılmasını sağlamak amacıyla bu işe Valilikçe kendiliğinden gerek görüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belirtilen yerin Bursa Belediye sınırları içerisine alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 16.11.1987 gününde davacı tarafın gelmediği, davalı İçişleri Bakanlığı'nı temsilen Selahattin Alpdoğan'ın geldiği anlaşıldıktan, gelen taraf dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Bursa Merkez İlçeye bağlı Çeltik köyü Mutlular köy kısmının Bursa Belediyesi sınırları içerisine alınmasına ilişkin 4.2.1987 gün ve 1987/33295 sayılı kararnamenin iptali istemidir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 7469 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesinin (A) ve (D) bentlerinde, köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine alınabilmesi için merkez alınacak yere en çok 500 metre uzaklıkta bulunması ve köy ihtiyar kurulunun bir dilekçe ile veya seçmenlerin en az yarısından fazlasının yazılı olarak en büyük mülki amire başvurması veya Valinin kendiliğinden bu işe gerek göstermesi ve bu durumda Valinin ilgili seçmenlerin oylarının alınması yolundaki istemi üzerine yerel seçim kurullarının en az onbeş gün içinde halk oylaması yapması öngörülmüştür.

Yasa, hiçbir ayırım yapmaksızın gerek köy ihtiyar kurulunun veya seçmenlerden yarısından fazlasının başvurması ve gerekse Valinin kendiliğinden gerekli görmesi durumlarında halk oylaması yapılmasını öngördüğüne göre Valinin gösterdiği gerek üzerine köyün bir kısmının belediye sınırı içine alınması için yapılacak halk oylaması sonuçları gözönüne alınmaksızın karar verilmesinde yukarıda sözü edilen Yasa Hükmüne uyarlık bulunmamaktadır. Esasen, sonucuna değer verilmeyecek halk oylamasının hiç yapılmaması, değer verilecekse oylamada çoğunluk aranması ve sonucuna göre işlem yapılması gerekir.

Bursa İli Merkez İlçeye bağlı Çeltik Köyü Mutlular Köy kısmının, Bursa Belediyesi sınırları içine alınmasına Valilikçe gerek görülmesi üzerine Çeltik Köyü

Mutlular kısmında yapılan halk oylamasında 300 seçmenden 248 seçmenin oylamaya katıldığı, 43 seçmenin evet, 205 seçmenin hayır oyu kullandığı ve böylece oylamanın olumsuz sonuçlanmasından sonra bu sonuca değer verilmeksizin idari işlemleri yürütülerek dava konusu kararla Çeltik Köyü Mutlular kısmının Bursa belediye sınırları içine alınmasında hukuka ve yukarıda sözü edilen Yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kararın iptaline, 10.650 lira yargılama gideri ile 7.700 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.11.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1580 sayılı Belediye Yasasının 7. maddesinde; bir yerleşim yerinde Belediye kurulabilmesi için köy ihtiyar kurulunun bir tutanakla veya seçmenlerin en az yarıdan fazlasının yazılı olarak başvurması veya Valinin doğrudan bu işe gerek göstermesi üzerine yöredeki seçim kurulunca seçmenlerin oylarının alınmasından sonra İl Genel Meclisinin bu konudaki kararı ile Valiliğin düşüncesinin İçişleri Bakanlığınca Danıştay'a gönderileceği ve Danıştay'ın kararı, Cumhurbaşkanı'nın onayı ile o yerde Belediye kurulacağı kuralı yer almaktadır.

Yasanın bu düzenleniş biçiminde hazırlık çalışmalarının idarece yapıldığı, ancak bir yerde belediye kurulmasına gerek olmadığına Danıştayca karar verildiği ve bu kararın Cumhurbaşkanınca onaylanması ile yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır. O halde Belediye kurulması konusundaki karar idarece değil, doğrudan Danıştay'ca verilmektedir. Danıştay'ca verilen karar ise bir danışma kararı niteliğinde değil, doğrudan idari nitelikteki bir karardır. İdarece yapılan işlemler yargı denetimine bağlı isede bir yargı kuruluşunca verilen idari nitelikteki kararların ayrıca bir dava konusu olabileceği düşünülemez. Aksi halde bir yargı yerinin eşit düzeydeki kurullarınca verilen kararlar arasında hoş görülmeyecek çelişkiler ortaya çıkması ve bundan kamu hizmetinin zarar görmesi engellenemez. Bir yerde belediye kurulmasına ilişkin kararın Danıştay'ca verilmesini isteyen yasa koyucunun böyle bir çelişkiyi desteklemesine ve düzenlemesine olanak yoktur.

O halde nasıl ki Danıştay'ın ilgili Dairesince Belediye kurulmamasına karar verilmesi halinde bu karar dava konusu yapılmazsa Belediye kurulması yolundaki kararınında dava konusu olamıyacağı ortadadır.

Dava konusu yapılan işlem Danıştay Birinci Dairesince verilmiş olan Belediye Kurulması kararının uygulanmasıdır. Hernekadar 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinin e fıkrasında Danıştay İdari Dairelerince veya idari işler kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı ilk derece mahkemesi olarak doğrudan Danıştay'da dava açılacağı belirtilmiş ise de, burada sözü edilen kararların, Danıştay idari dairelerince veya İdari işler kurulunca doğrudan idarece uygulanması zorunlu olan başka deyişle bu daire ve kurulların idare gibi davranarak verdikleri kararları değil, bu daire ve kurullarca verilen danışma kararları olduğu yasanın yazılış biçimine, yasa koyucunun amacına ve işin gereğine daha uygun düşmektedir. Başka bir anlatımla Danıştay İdari Dairesince kesin ve yürütülmesi gerekli bir kararın verilmesi başka, uyulması veya uyulmaması idarenin takdirine bağlı olan bir danışma kararının verilmesi başkadır. Maddede sözü edilen Danıştay'da doğrudan dava konusu yapılabilecek karar bir yer-

de Belediye Kurulması gibi İdari Dairece veya kurulca verilen ve idarece uygulanması zorunlu olan kesin ve yürütülmesi gerekli karar değil, herhangi bir konuda bu dairece veya kurulca verilen danışma kararı üzerine idarece uygulamaya konulan kesin ve yürütülmesi gerekli kararlardır. Danıştay idari dairesince verilen kesin ve yürütülmesi gerekli kararlara gelince; bu kararların da dava konusu olabileceğini düşünmek yukarıda belirtildiği üzere idari yargı bütünü içinde güven sarsıcı zıtlıklara ve çelişkilere neden olacaktır.

Ayrıca yasa koyucunun Danıştay kararına bırakacak ölçüde önem verdiği ve bir kere kurulduktan sonra değiştirilmesini istemediği önemli bir kamu hizmetinin yine Danıştay kararı ile ortadan kaldırılması gibi açıklanması olanaksız durumlara yol açabilecektir.

Dava konusu olayda ise, Belediye kurulmasına ilişkin karar Danıştay Birinci Dairesince verilmiş ve Cumhurbaşkanınca onanarak uygulanmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere idarece uygulanması zorunlu olan bu karar Danıştay'ca verildiğine göre, artık bu karara karşı bir iptal davası açılmasına olanak yoktur. Bu nedenle karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/414
Karar No : 1987/370

Özeti : Haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan belediye başkanlarının geçici bir önlem olarak görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin kıstasların, görevden çıkarmaya ilişkin kıstaslardan farklı olduğu, bu nedenle Belediye başkanı hakkındaki savların önemi, ciddiyeti ve ağırlığı ile soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde incelenip sonuçlandırılabilmesi için görevde kalmalarının sakıncalı olması halinde ilgililer hakkında bu türlü önlem kararının alınmasının yerinde olduğu Hk.

Davacı : Muharrem Elgin

Vekilleri : 1 — Av. Ceyhan Mumcu,
2 — Av. Hüseyin Horunoğlu

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Marmaris ilçesi Belediye Başkanı Muharrem Elgin'in Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca geçici bir önlem olarak görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin 27.5.1987 günlü 24551 sayılı İçişleri Bakanlığı işlemi ile 27.5.1987 günlü 283 sayılı KHK.'nin 2. maddesi uyarınca İçişleri Bakanının önerisi ile Başbakan'ın ona-

yı ile meclis üyesi Fahri Yelşalı'nın geçici belediye başkanı olarak görevlendirilmesine ilişkin 27.5.1987 günlü 24557 sayılı işlemin iptali ve 27.5.1987 günlü 287 sayılı KHK.'nin Anayasaya aykırılık nedeniyle iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemidir.

Davalı Başkanlığın Savunmasının Özeti : Davacının görevden uzaklaştırma ve görevlendirme işlemlerinin iptalini istediği, ayrı yargı yerlerinde dava konusu edilebilecek, iki işlemin iptali bir dilekçe ile istenemeyeceğinden davanın öncelikle bu yönden reddi gerektiği, ayrıca görevlendirme işleminin İçişleri Bakanlığının teklifi, Başbakanın onayı ile tamamlandığı, asıl takdir hakkını kullananın İçişleri Bakanlığı olduğu bu nedenle davanın husumet yönündende reddi gerektiği, Belediye başkanlarının görevleri ile ilgili bir suçtan dolayı haklarında soruşturma veya kovuşturma açılması durumunda kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılmaları ve yerlerine geçici olarak bir belediye meclisi üyesinin görevlendirilmesi Anayasa kuralı olduğundan, yapılan işlemlerin Anayasaya aykırılığından sözedilemeyeceği, 283 sayılı KHK. nin Anayasanın 127. maddesi 4. fıkrasının uygulanmasına ilişkin ilkeleri belirtmek üzere hazırlandığı, görevleriyle ilgili soruşturmalar açılmış ve İl İdare Kurulunca yargılanmasının gerekliliği yolunda karar verilmiş olan davacının görevden alınmasında ve yerine kesin hükme kadar geçici olarak bir belediye meclisi üyesinin görevlendirilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacının görevden alınmasına ilişkin soruşturma konularının çeşitli olduğu, fon kurularak para toplandığına ilişkin iddiaların birden fazla olduğu, Muğla Ağır Ceza Mahkemesi kararının rüşvet ve zimmet suçlarıyla ilgili olduğu, kurulan fon'un yasal olduğunu belirtmediği, Fon hesabı dışında, iş sahiplerinden ve yurttaşlardan zorlama yoluyla bağış alındığına ilişkin iddialar ve Devlet ihale yasasına aykırı işlemiyle ilgili olarak Muğla İl İdaresi Kurulunca kısmen yargılamanın gerekliliği yolunda karar verildiği, bu karar, Danıştay 2. Dairesince İçişleri Bakanından soruşturma onayı alınmadığı gerekçesiyle bozulmuşsa da, bu eksikliğin giderildiği ve yeniden karar alınmak üzere dosyanın ilgili İl İdare Kuruluna gönderildiği, ayrıca 6.5.1987 günlü soruşturma emri ile görevlendirilen Mülkiye Müfettişlerince düzenlenen 14.7.1987 günlü fezleke üzerine aynı İl İdare Kurulunun davacı hakkındaki suçlamalardan (9) tanesinden dolayı yargılamanın gerekliliği yolunda karar verildiği, memur yargılama hukukundaki görevden uzaklaştırma ile, Anayasanın 127. maddesi 4. fıkrası ve KHK. ile getirilmiş olan görevden uzaklaştırmanın niteliklerinin farklı olduğu, Belediye Başkanının yürütme organı olarak yasaları uygulamak ve uygulatmak görevi olduğu, İmar Yasası ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasasına aykırı yapılaşmalara gözyumulmasının yasalara aykırı olduğu, atama yetkisini kullanan belediye başkanının atama belgelerini ve eklerini incelemek zorunda olmadığı görüşünün yasal olmadığı, 283 sayılı KHK. nin TBM. Meclisi tarafından değiştirilerek 3394 sayılı yasa olarak kabul edildiği, varlığı kalmayan kararnamenin Anayasa Mahkemesine gönderilmesinin düşünülemeyeceği, davacının görevden geçici olarak uzaklaştırılması ve yerine geçici olarak bir meclis üyesinin görevlendirilmesi işlemlerinin Anayasa ve yasaya uygun olarak yapıldığı, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : T.C. Anayasasının 127. maddesinin 4. fıkrasında «görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma ve

kovuşturma açılan Mahalli İdare Organlar veya organların üyelerini İçişleri Bakanının geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırabileceği» öngörülmüş ve bu kural doğrultusunda 1580 sayılı Belediye Yasasının 93. maddesi 3394 sayılı yasa ile değiştirilerek belediyelerin seçilmiş organları veya bu organların üyeleri hakkında görevleri ile ilgili bir suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma açılması halinde İçişleri Bakanının geçici bir tedbir olarak kesin hükme kadar bu organları veya bu organların üyelerini görevden uzaklaştırabileceği düzenlenmesi getirilmişsede, idarenin bu kural uyarınca seçilmiş bir organ veya üyesini geçici bir önlem olarak görevden uzaklaştırabilme konusunda sınırsız bir takdir hakkı bulunmadığı, soruşturma ve kovuşturma konusu olan olayları kanıt ve nitelik yönünden dikkate alarak görevden uzaklaştırmada kamu yararı olup olmadığını tartışmasız biçimde ortaya koyması gerektiği açıktır.

Olayda ise, davacının görevden uzaklaştırılması için öne sürülen soruşturma konuları nitelik ve kanıtlanma açısından soruşturma süresince görevde bulunmasını sakıncalı kılacak ölçüde ağır olmadığı ve davacının görevden uzaklaştırılmasında da kamu yararı bulunduğu konusunda dosyada yeterli ve inandırıcı bilgi ve belgeye rastlanmadığından davacının görevden alınmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı işlemiyle Marmaris İlçe Belediye Başkanlığına yapılan görevlendirme işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının 283 sayılı KHK.'nin Anayasaya aykırı olduğu, Başbakanlığında husumete ilişkin olarak ve iki işleme karşı tek dilekçe ile dava açılamayacağı yolundaki savları oybirliğiyle yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Marmaris Belediye Başkanı olan davacının Anayasanın 127. maddesi uyarınca geçici önlem olarak kesin hükme kadar görevinden alınmasına ilişkin 27.5.1987 günlü 24551 sayılı İçişleri Bakanlığı işlemi ile, 27.5.1987 günlü 24557 sayılı 283 sayılı KHK. nin ile değişik 1580 sayılı Belediye Yasasının 93. maddesi gereğince İçişleri Bakanının önerisi ve Başbakanın onayı ile Belediye Meclisi Üyesi Fahri Yelsalı'nın belediye başkanı olarak görevlendirilmesi işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 127. maddesi 4. fıkrasında «görevleriyle ilgili bir suç nedeni ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan yerel idare organları veya bu organların üyelerini İçişleri Bakanının geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar uzaklaştırabileceği», 27.5.1987 günü yayınlanan 283 sayılı KHK. de ise «Belediyelerin seçilmiş organları hakkında görevleri ile ilgili bir suç nedeni ile soruşturma veya kovuşturma açılması durumunda, İçişleri Bakanının geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar bu organları görevden uzaklaştırabileceği, bu durumda, Bakanın önerisi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan'ın görevlendirilebileceği» kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Marmaris İlçesi Belediye Başkanı olan davacı hakkında, belediyede işleri bulunan vatandaşları belediyece açtırılan «güzelleştirme fonu» hesabına bağışta bulunmaya zorladığı, fon hesabı dışında vatandaştan zorla bağış toplayarak usulsuz harcamada bulunduğu ve Devlet İhale Yasası-

na aykırı işler yaptığı konularında soruşturma açıldığı, düzenlen fezleke üzerine Muğla İl İdare Kurulunca suçlama konularının bir bölümü için yargılamanın gerekliliği kararı verildiği ve incelenmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulduğu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası ve İmar Yasasına aykırı olarak çeşitli parseller üzerinde yapı izni vererek, yasalara aykırı biçimde yapılaşmalara yol açtığı ve İhale Yasasına aykırı satın almalar yaptığı konusundaki savlar üzerine 6.5.1987 günlü 11.3.7./18 sayılı onayla soruşturma açıldığı, basında yer alan iddia konularının soruşturulması için de, 15.5.1987 günlü 24237 sayılı onayla soruşturma açıldığı, usulsüz memur ve işçi çalıştırdığı belirlendiği gerekçesi ile Anayasanın 127. maddesi uyarınca İçişleri Bakanının onayı ile görevden uzaklaştırıldığı ayrıca, İçişleri Bakanının önerisi ve Başbakanın onayı ile 283 sayılı KHK. ile değişik 1580 sayılı Belediye Yasasının 93. maddesi uyarınca Belediye Meclis Üyesi Fahri Yelsalı'nın Belediye Başkanı olarak görevlendirildiği ve adı geçenin görevine başladığı, Davacı ve arkadaşlarının yargılanmalarının gerekliliğine ilişkin İl İdare Kurulu kararını inceleyen Danıştay İkinci Dairesince, soruşturma emri Bakan tarafından verilmesi gerekirken, müşteşar tarafından verildiği gerekçesiyle, 3.7.1987 günlü E : 1987 - 1833, K : 1987 - 2658 sayılı kararla bozularak gönderildiği ve bakandan alınan soruşturma emri ile işlemlerin tamamlanmakta olduğu, ayrıca 6.5.1987 günlü onayla başlatılmış olan soruşturma sonunda düzenlenen fezlekenin Muğla İl İdare Kurulunda görüşüldüğü ve 13.8.1987 günlü 77 sayılı kararla suçlama konularından (9) nedeniyle belediye başkanı hakkında yargılamanın gerekliliği yolunda karar verildiği anlaşılmıştır.

Belediye başkanları hakkında açılan soruşturma ve kovuşturma sonucuna göre adli yargı yerlerince verilen hükümlülük kararları uyarınca belediye başkanlarının 1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesi uyarınca görevlerinden çıkarılmaları doğaldır. Ancak, haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan bu kişilerin geçici bir önlem olarak görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin kıstasların, görevden çıkarmaya ilişkin kıstaslardan farklı olduğunu kabul etmek zorunludur.

Asıl olan halkın oyuyla, seçimle gelen bu kişilerin, belirli dönem içinde görevlerini yerine getirebilmeleridir.

Haklarında açılan her soruşturma veya kovuşturma nedeniyle geçici olarak görevden uzaklaştırılmaları halinde kamu hizmetinin sağlıklı biçimde yerine getirilmesi mümkün olamaz. Diğer taraftan, geçici olarak görevden uzaklaştırılan bu kişiler, soruşturma, kovuşturma ve yargılamadaki gecikmeler nedeniyle asli olan bu görevlerinden sürekli olarak uzaklaştırılmış olurlar.

Belediye başkanı hakkındaki savların önemi, ciddiyeti ve ağırlığı ile soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde incelenip sonuçlandırılabilmesi için görevde kalmalarının sakıncalı olması halinde ilgililer hakkında bu türlü önlem kararı alınması mümkündür.

Davacı hakkında öne sürülen savlar nitelik ve kanıtlanma açısından ilgilinin görevden alınmasını gerektirmediği gibi soruşturmanın ulaştığı aşama bakımından da böyle bir önlem kararına gereksinim bulunmadığı açıktır.

Davacı belediye başkanının geçici olarak görevden alınmasına ilişkin dava konusu bakanlık işleminde bu nedenle yasanın amacına uyarlık bulunmadığı gibi buna bağlı olarak bir meclis üyesinin belediye başkanı olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin de dayanağı kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Marmaris Belediye Başkanı Muharrem Elgin'in geçici olarak görevden alınmasına ilişkin dava konusu İçişleri Bakanlığı işleminin iptaline, bu işlemin iptali ile dayanağı kalmayan meclis üyesi Fahri Yelsalı'nın belediye başkanı olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin de iptaline, 15.250 lira yargılama gideri ile 7.700 lira Avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 23.9.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı belediye başkanı hakkında idarece yaptırılan soruşturma sonucunda, düzenlenen rapor uyarınca İl İdare Kurulunca bazı konularda görevini savsakladığından dolayı yargılanmasının gerekliliğine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden soruşturma konuları arasında yer alan belediyede işi olanların belirli bir fon'a para yatırmaya zorlanması, sit alanı içinde yapılan kaçak yapılara engel olunması konusunda gerekli duyarlığın gösterilmemesi gibi bazıları ciddi nitelikte görülmüştür.

Görevini kötüye kullandığı veya görevini savsakladığı yolunda ciddi kanıtlar bulunan bir belediye başkanının görevde kalmasının yapılacak soruşturma, kovuşturma veya gerektiğinde yapılacak yargılama yönünden sakıncalı olacağı açıktır.

Bu nedenle, belediye başkanının geçici olarak görevden alınarak, yerine bir başkasının atanmasının yasaya uygun olduğu oyu ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/917
Karar No : 1987/639

Özeti : Belediye Başkanlığı döneminde işlediği suç nedeniyle Türk Ceza Kanununun 240 ncı maddesi uyarınca verilen hapis cezası, para cezasına çevrilerek ertelenen eski başkanın, adli yargı yerince verilen karar aşamasında belediye başkanlık sıfatı bulunmadığından 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca başkanlık görevinden düşürülemiyeceği gibi yeniden seçime girme durumunda ise seçilme niteliğinin bulunup bulunmadığının seçim kurullarınca saptanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : Mahmut Şentürk

İstemin Özeti : İzmir İli Cumaovası belediyesi eski başkanı hakkında 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca işlem yapılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı

istemi sonucu belediye başkanı olmayan kişinin başkanlıktan düşürülmesi sözkonusu olamayacağı gibi ileride başkan seçilmeyi engelleyici nitelikte bir karar verilmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine ilişkin, 2.6.1987 günlü E: 1987/570, K: 1987/353 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının; ilgilinin TCK. 240. maddesinde belirtilen görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle hüküm giydiği, şu anda belediye başkanı değilsede 2972 sayılı Yasanın 9. maddesine işlerlik kazandırmak amacıyla istemde bulunulduğu, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : İzmir İli Cumaovası Belediye eski Belediye Başkanı olan davacının 1975 - 1976 yıllarında işlediği görevi kötüye kullanma suçları nedeniyle mahkûmiyet kararı verildiği ileri sürülerek Bakanlıkça 1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesi uyarınca yapılan düşürülme istemini reddeden İzmir 1. Nolu İdare Mahkemesi kararının, ilgili her ne kadar şu anda Belediye Başkanı görevinde bulunmuyor ise de, Belediye Kanununun 91. maddesine işlerlik kazandırma amacıyla görevden düşürülmesinin istendiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İzmir İli Cumaovası belediyesi eski Başkanı Mahmut Şentürk hakkında, 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca işlem yapılması isteminin reddine ilişkin 2.6.1987 günlü 353 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden 1975 - 1977 yıllarında İzmir İli Cumaovası belediye eski başkanı olan adı geçen hakkında görevi kötüye kullanmaktan dolayı İzmir 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 3.2.1981 günlü 45 sayılı kararı ile verilen, 3 ay 15 gün hapis cezasının, ağır para cezasına çevrildiği ve ertelendiği, kararın, 8.3.1981 günü kesinleştiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 91. maddesinin bir belediye başkanı hakkında uygulanabilmesi ve hakkında belediye başkanlığından düşürülme kararı verilebilmesi, adli yargı yerince karar verildiğinde, ilgilinin belediye başkanlığı görevinde bulunması koşuluna bağlıdır.

Olayda ise, belediye başkanlığından düşürülmesi istenilen, Cumaovası Belediyesi eski başkanı, adli yargı yerince karar verildiğinde belediye başkanlığı göre-

vinde bulunmadığından ve yeniden seçime girmesi durumunda seçilme niteliğinin saptanmasıda seçim kurullarının görevinde olduğundan, idare mahkemesi kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki durumu ve dosyada bulunan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli bulunduğundan, İzmir İli Cumaovası belediyesi eski başkanı Mahmut Şentürk'ün düşürülmesi istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına 21.12.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

X — 1580 sayılı Belediye Kanununun 24. maddesi A ve B fıkralarında Belediye Başkanı seçilebilmek için gerekli koşullar belirtilmiş olup aynı maddede ayrıca, bu Yasanın 91. maddesine göre başkanlıktan düşmemiş olmanında seçime girebilmek için zorunlu bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Söz konusu 91. maddede de; Belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanlarının, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşecekleri açıklanmıştır.

Bu Yasa hükümleri birlikte incelendiğinde; ve her bir dönem için seçimle gelen ve o seçim döneminin kendine özgü koşullarına bağlı kılınan belediye başkanlarının seçildikten sonra hangi dönemde suç işlemişlerse sonuçta aldıkları kesinleşen mahkûmiyet hükmünün o dönem için geçerli sayılması ve sonuç getirmesi kanımızca doğal bulunmaktadır. Nitekim olayda, ilgili sonraki seçimlere katılabilmek koşullarını taşımak yönünden Belediye Başkanlığı görevi sona erdikten sonra kesinleşen mahkûmiyet kararı, suçun işlendiği belediye Başkanlığı dönemi için hüküm ifade edecek ve itibaride olsa eski dönem için belediye başkanlığından düşürülüp düşürülmeme durumunun değerlendirilmesinin yargı yerince incelenmesi gerekecektir. Ancak bu konuda yargı yerince verilecek karardan sonra yeni bir Belediye Başkanlığı dönemi için adaylık durumunun yukarda açıklanan 24. madde hükmünün yollamada bulunduğu 91. maddenin «Belediye başkanı seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybeden .....» yolundaki hükmü içerisinde, incelenmesine olanak bulunabilecektir.

Bu nedenle işin esasına girilerek ilgilinin, söz konusu 91. madde hükümleri çerçevesinde Belediye Başkanlığından düşürülüp düşürülmemesine ilişkin itibari de olsa bir karar verilmesi gerekeceği ve bu nedenle yerel yargı kararının bozulması ve dosyanın iadesi gerekeceği düşüncesiyle «Bozma karara yer olmadığı» yolunda aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/970
Karar No : 1987/690

Özeti : Önceki belediye başkanlığı döneminde işlediği görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle verilmiş olan hapis cezası para cezasına çevrilen belediye başkanının, hapis cezası para cezasına çevrilmekle ortada 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca düşmeyi gerektiren bir hapis cezasının kalmamış olması ve 647 sayılı Yasada 3355 sayılı Yasa ile yapılan değişikle, suçlu yararına olan Yasanın uygulanacağına ilişkin genel ceza ilkesi karşısında düşürülemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Erol Olgaçlı, Pınarhisar Belediye Başkanı

Vekili : Av. Osman Kiper

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Kırklareli İli Pınarhisar Belediye Başkanı olan Erol Olgaçlı'nın, 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 5.12.1986 günlü ve 521.86.39.4/29119 sayılı bildirimi üzerine; Pınarhisar İlçesi belediye başkanı Erol Olgaçlı'nın 1976 yılında başkanlık görevi sırasında, işlediği görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle Kırklareli Asliye Ceza Mahkemesince 3 ay hapis, iki yüz lira para cezası ile cezalandırıldığı, hapis cezasının 1800 lira ağır para cezasına çevrildiği, toplam olarak 2000 lira para cezası verildiği, ayrıca görevi savsama suçu nedeniyle verilen 700 lira ağır para cezası da birleştirilerek 2700 lira ağır para cezası verildiği, 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca cezanın ertelendiği ve 15.6.1981 günü kararın kesinleştiği, görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı, süre koşuluna bağlı kalmaksızın hapis cezası alan belediye başkanları, bakanlığın bildirimi üzerine idari yargı kararı ile başkanlıktan düşürüleceklerinden, ceza mahkemesinin kesinleşen kararı ile hapis cezası ile cezalandırılma durumunu ve cezanın ertelenmiş olmasının verilen cezanın niteliğini ortadan kaldırmadığı, ancak 647 sayılı Yasa yönünden cezanın yerine getirilmesini geri bıraktırması nedeniyle, 1580 sayılı Yasanın 91. maddesinin uygulanmasına engel sayılmayacağı gerekçesiyle belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin Edirne İdare Mahkemesinin 6.7.1987 günlü E : 1987/22, K : 1987/170 sayılı kararının, 1580 sayılı Yasanın 91. maddesinin görevli bulunan dönemde alınacak cezalarda uygulanabileceği, suçun 1976 yılında, işlenmiş olması nedeniyle şimdiki başkanlık görevinden düşürülemeyeceği, ertelenmiş olan ceza üzerinden 5 yıldan fazla süre geçmiş olduğundan, T.C. Yasası 95. maddesi uyarınca cezanın hiç verilmemiş sayıldığı, 3355 sayılı yasayla değiştirilen 647 sayılı yasanın 4. maddesi uyarınca asıl cezanın para cezası olması nedeniyle 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca düşürme kararı verilemeyeceği, Danıştay kararlarının da bu yönde olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Kırklareli İli, Pınarhisar İlçesi Belediye aynı ilçedeki eski Belediye Başkanlığı döneminde üstüne atılı görevi kötüye kullanmak suçu nedeniyle İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin Edirne İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiş.

1580 sayılı Belediye Yasasının 91. maddesinde Belediye Başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapis cezası alan belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan, 647 sayılı cezaların infazı hakkındaki kanunun 4. maddesinin 4. fıkrasında 24.4.1987 günlü 19940 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 3355 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle «Uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğu» öngörülmüştür.

Davacının görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle süre koşuluna bakılmaksızın Belediye Başkanlığı görevinden düşürülmesi yukarıda açıklanan 91. madde gereği ise de davacıya Kırklareli Asliye Ceza Mahkemesince T.C.K.'nun 240. maddesi uyarınca 3 ay hapis cezasının sonuçta 647 sayılı Yasa 4/1. maddesi gereğince ağır para cezasına dönüştürüldüğü dosya içeriği ile anlaşıldığından, ortada 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci işin gereği görüşüldü :

Önceki belediye başkanlığı döneminde işlediği görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle 3 ay hapis 200 lira ağır para cezasıyla cezalandırılan ve hapis cezası ağır para cezasına çevrilerek ertelenen Pınarhisar Belediye Başkanı Erol Olgaçlı'nın İçişleri Bakanlığı'nın bildirisi üzerine 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin Edirne İdare Mahkemesinin 6.7.1987 günlü E: 1987/22, K: 1987/170 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden 1976 yılında, Pınarhisar İlçesi Belediye başkanı olan Erol Olgaçlı'nın belediye araçları ile Edirne'de bir kişiye çimento göndermesi nedeniyle (görevini kötüye kullanma suçu işlediği) Kırklareli Asliye Ceza Mahkemesinin 5.6.1981 günlü E: 1980/329, K: 1981/175 sayılı kararı ile T.C. Yasasının 240/2. maddesi uyarınca 3 ay hapis, 200 lira ağır para cezası verildiği, mahkemenin 647 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca hapis cezasını para cezasına çevirdiği ve cezayı ertelediği, temyiz edilmemekle 15.6.1981 günlü kararın kesinleştiği, İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca gereğinin yapılması yolundaki isteği üzerine temyizen incelenerek bozulması istenilen Edirne İdare

Mahkemesinin 6.7.1987 günlü E: 1987/22, K: 1987/170 sayılı kararıyla ilgilinin belediye başkanlığından düşürüldüğü anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı Yasa ile değişik 91. maddesinde, belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapis cezası alan belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği kuralı bulunmaktadır.

Diğer taraftan 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasanın 4. maddesinin 4. fıkrasında, 24.4.1987 günlü 19440 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 3355 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle «uygulamada asıl hükmün, bu madde kurallarına göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğu» kuralı getirilmiştir.

Bu durumda, belediye başkanına TCK. 240. maddesi uyarınca verilmiş olan 3 ay hapis cezası, mahkemece 1800 lira ağır para cezasına çevrilmiş ve ertelenmiş bulunduğundan ortada 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmamaktadır.

647 sayılı Yasada yapılan değişiklik ve Türk Ceza Yasasının 2. maddesinde yer alan, suçlu yararına olan yasanın uygulanacağına ilişkin kural gözönünde bulundurulmadan, belediye başkanının düşürülmesi istemini kabul eden, idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Edirne İdare Mahkemesinin 6.7.1987 günlü E: 1987/22, K: 1987/170 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dosyada yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi 2. fıkrası uyarınca, Kırklareli İli Pınarhisar İlçesi Belediye Başkanı Erol Olgaçlı'nın 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin istemin reddine, 3800 lira avukatlık ücreti ile, (8050) lira yargılama giderinin bakanlıktan alınarak, temyiz isteminde bulunana verilmesine, kullanılmayan 2250 lira yürütmenin durdurulması harcınında istendiğinde temyiz isteminde bulunana ödenmesine 28.12.1987 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İlgilinin; Kırklareli İli Pınarhisar İlçesi Belediye başkanı iken hakkında 1976 yılında görevini kötüye kullandığı savıyla dava açılarak yargılandığı, bu sırada Belediye Başkanlığı görevinin sona erdiği, 1984 yılında yeniden Belediye Başkanlığı seçimine girerek seçildiği hakkında evvelce açılan davanın 1981 yılında sonuçlandırıldığı ve yüklenen suçtan T.C.K. nun 240. maddesine dayanılarak 3 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı, ve cezasının para cezasına çevrilerek 1981 yılında hükmün kesinleşmesi üzerine 1580 sayılı yasanın 91. maddesi hükmü uyarınca 1984 yılında seçildiği Belediye Başkanlığından düşürülmesinin Edirne İdare Mahkemesinden ilgili yerlerce istenildiği ve İdare Mahkemesinin 6.7.1987 gün ve 170 sayılı kararıyla Pınarhisar Belediye Başkanlığından düşürüldüğü anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 24. maddesi A ve B fıkralarında Belediye Başkanı seçilebilmek için gerekli koşullar belirtilmiş olup, ayrıca bu yasanın

91. maddesine göre başkanlıktan düşmemiş olmanında seçime girebilmek için zorunlu bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Söz konusu 91 madde de; Belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangibir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanlarının, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşecekleri açıklanmıştır.

Bu yasa hükümleri birlikte incelendiğinde ve her bir dönem için seçimle gelen ve o seçim döneminin kendine özgü koşullarına bağlı kılınan belediye başkanlarının seçildikten sonra hangi dönemde suç işlemişlerse sonuçta aldıkları kesinleşen mahkûmiyet hükmünün o dönem için geçerli sayılması ve sonuç getirmesi kanımızca doğal bulunmaktadır. nitekim olayda, ilgili, yeniden belediye başkanı seçilmemiş olsa dahi sonraki seçimlere katılabilmek koşullarını taşımak yönünden 1981 yılında kesinleşen mahkûmiyet kararı suçun işlendiği 1976 yılında kapsayan belediye başkanlığı dönemi için hüküm ifade edecek ve itibarıda olsa eski dönem için belediye başkanlığından düşürülüp düşürülmeme durumunun değerlendirilmesinin yargı yerinden istenmesi gerekecektir Ancak bu konuda yargı yerince verilecek karardan sonra 1984 yılında yeniden seçildiği belediye başkanlığı durumunun yukarda açıklanan 24. madde hükmünün yollamada bulunduğu 91. maddenin «Belediye başkanı seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybeden.....» yolundaki hükmü içerisinde, incelenmesine olanak bulunabilecektir.

Hal böyle olunca söz konusu mahkûmiyet hükmü, 1984 yılında seçildiği dönem için değil suçun işlendiği 1976 yılında kapsayan dönem için belediye başkanlığından düşürülme isteğinin nedeni olacaktır. Binnetice, söz konusu mahkûmiyetin 1984 yılında seçildiği belediye başkanlığından düşürülmesi isteğine dayanak sayılmasına olanak görmediğimizden temyiz isteminin kabulü ile 1984 yılında seçildiği belediye başkanlığından mahkûmiyet nedeniyle düşürülmeye ilişkin yerel yargı yeri kararının bozulması ve istemin bu gerekçeyle karara bağlanması gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/362
Karar No : 1987/303

Özeti : Birbirini izleyen 3 toplantıya katılmayan belediye meclisi üyesinin durumunun bunu izleyen toplantıda değerlendirilmesi ve toplantıya katılmamanın bir özüre dayanıp dayanmadığı incelendikten sonra karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Batman Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. M. Sabih Ataç

Karşı Taraf : Hüseyin Karayiğit

İstemin Özeti : Batman Belediye Meclisi üyesi olan davacının, birbirini izleyen 3 toplantıya özürsüz olarak katılmaması nedeniyle, 1580 sayılı Belediye Yasasının 69. maddesi uyarınca meclis üyeliğinden çekilmiş sayılmasına ilişkin 12.6.1986 günlü 32 sayılı meclis kararının kendisi ile ilgili kısmının iptali isteği ile açtığı dava da, 12.3.1986 ve 22.4.1986 günlü olağanüstü toplantılarla 12.6.1986 günlü olağan toplantıya davacının katılmadığı ve son toplantı da alınan kararla, davacının çekilmiş sayılacağı ancak davacının 12.6.1986 günü hastalığı nedeniyle sağlık ocağından aldığı raporu 13.6.1986 günü belediye başkanlığına gönderdiği, hastalık raporu bulunan kişinin özürlü kabul edilmesi gerektiği, ayrıca, 3. kez toplantıya katılmayan üyenin durumunun bunu izleyen toplantıda değerlendirilmesi ve toplantıya katılmamanın bir özüre dayanıp dayanmadığı incelendikten sonra karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden 25.12.1986 günlü E: 1986 - 215, K: 1986 - 419 sayılı Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının; davacının ardarda 3 toplantıya katılmadığı son toplantıya özürlü görülebilmek için rapor aldığı, işlemin yasaya uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye Meclisi üyesi olan davacı, özürsüz olarak birbirini takip eden üç toplantıya katılmadığından bahisle 1580 sayılı kanunun 69. maddesi uyarınca istifa etmiş sayılmasına ilişkin belediye meclisi kararını; davacının üçüncü toplantıya hastalık özürü nedeniyle katılmadığı hakkındaki kararın 4. toplantıda alınması gerektiğinden bahisle iptal eden 25.12.1986 gün ve 419 sayılı Diyarbakır İdare Mahkemesi kararı; davacının belediye binasında bulunmasına rağmen 3. toplantıya katılmadığı ve bazı üyelerinde katılmasına engel olmak istediği, aynı gün mazeret uydurmak suretiyle alınan hastalık raporunun kabul edilemiyeceği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 25.12.1986 gün ve E: 1987 - 215, K: 1986 - 419 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bo-

zulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz istemide bulunan üzerinde bırakılmasına 2.7.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DÜZENLEYİCİ — GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/128
Karar No : 1987/486

Özeti : Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin yönetmeliğinin 7 nci maddesinin (H) fıkrasında yer alan «Yükseköğretim Kurumlarının dershane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmanın kınama cezasını gerektirdiğine» ilişkin kuralda ve aynı içeriği taşıyan YÖK Başkanlığının duyuru niteliğindeki genelgesinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Neş'e Yeniçağ

Vekili : Av. Ayfer Bebek

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

İsteğin Özeti : Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7/H fıkrasında yer alan; Yükseköğretim kurulunun dershane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmanın kınama cezasını gerektirdiğine ilişkin kuralının ve aynı içeriği taşıyan YÖK Başkanlığının 24.12.1986 günlü duyuru niteliğindeki genelgesinin, başörtüsü takması nedeni ile kendisine kınama cezası verildiği bu davranışının, Anayasa ve Milletlerarası sözleşmelerle güvence altına alınan dini inancının gereği olduğu, Anayasaya aykırı hareket etmediği, Yükseköğretim Kurulunun kendisine tanınan görev ve yetkiyi, konusundan saptırarak amaç dışı kullandığı, Disiplin Yönetmeliğine eklenen 7/h fıkrasının kanuna dayanmadığı, genelgenin yönetmelik olarak kabul edildiği, yönetmelik yapılması için gereken koşullara uyulmadığı, Resmi Gazete'de yayınlanmadığı için biçim yönünden sakat olduğu, Temel hak ve hürriyetlerde sınırlama yapan Yükseköğretim Kurulu'nun idari işlemi fonksiyon gasbı niteliğinde ve yok hükmünde olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Bir kurumun kendi içinde kanun ve yönetmeliklerin uygulaması konusunda düzenlemiş olduğu genelgelerin Resmi Gazete'de yayın-

lanma koşulu bulunmadığı, Yönetmeliklerin hepsinin yayınlanmayacağı, hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayınlanacağının yasada belirtileceği, bugün ülkemizde öğrenim gören kız öğrencilerin okullarda başları açık olarak öğrenim yaptıkları öne sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7/H fıkrasında yer alan «Yükseköğretim Kurumlarının dershane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında Çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmanın kınama cezasını gerektirdiğine ilişkin kuralının ve aynı içeriği taşıyan Y.Ö.K. Başkanlığının 24.12.1986 günlü duyuru niteliğindeki genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

T. C. Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu 42. maddesinde ise Eğitim ve Öğretimin Atatürk İlkeleri ve devrimleri doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı öngörülmüştür.

Yükseköğretim Kurumlarında eğitim ve öğretim, Devlet adına Yükseköğretim kurulunca yürütülmekte ve Yükseköğretim Kanununun 4. maddesinde ise yükseköğretimin amacının öğrencileri Atatürk Devrim ve İlkeleri doğrultusunda yetiştirmek olduğu belirtilmektedir.

Atatürk'ün bizzat kendisi tarafından imzalanan Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararnamede de, kadın erkek ayrımı gözetmeksizin görevlilerin binalar içerisinde başı açık bulunması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Atatürk'ün Devlet Memurları için uygun gördüğü bu görünümün, Devletin Denetimi ve gözetimi altındaki yükseköğretim kurumlarındaki öğrenciler için uygun görmediğini düşünmek olanaksızdır.

Bu durumda, Anayasanın 124. maddesinde, kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren Kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabileceği yolundaki kural ile bu kural doğrultusunda 2547 sayılı yasanın 65. maddesinde yer alan öğrencilerin disiplin işlemlerinin yönetmelikle düzenleneceği yolundaki kuralın verdiği yetkiye dayanarak yukarıda belirtilen ilke ve amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere yönetmelikle düzenleme getirilmesinde ve bu düzenlemenin genelge ile tüm yükseköğretim kurumlarına duyurulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 16.11.1987 gününde davacı vekili Ayfer Bebek ile davalı idare vekili Av. Ayşe Balbay'ın geldiği anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava; Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7/H fıkrasında yer alan, Yükseköğretim Kurumlarının dershane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmanın kınama cezasını gerektirdiğine ilişkin kuralının ve aynı içeriği taşıyan YÖK Başkanlığı'nın 24.12.1986 günlü duyuru niteliğindeki genelgesinin iptali istemidir.

Yeterli öğretim görmemiş bazı kızlarımız hiç bir özel düşünceleri olmaksızın içinde yaşadıkları toplumsal çevrenin gelenek ve göreneklerine uyarak veya onların etkisi altında kalarak başlarını örtmektedir. Ancak bu konuda kendi toplumsal çevrelerine uyma zorunluluğu duymayacak veya onların etkisi altında kalmayacak ölçüde eğitim gören bazı kızlarımızın, sırf laik cumhuriyet ilkelerine karşı çıkarak dine dayalı bir devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile çoğu zaman aynı biçimde başlarını örttükleri bilinmektedir. Bu kişiler için başörtüsü masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin temel ilkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir.

Davacı, Yükseköğretim düzeyinde eğitim gördüğüne göre bu ilkelerin Cumhuriyetimizin kuruluşunda ve korunmasındaki önemini bilmesi gerekmektedir.

Aydın, Uygar ve Cumhuriyetçi gençler yetiştirmekle görevli eğitim kurumlarının bazı kuralları öğrencilere uygulaması doğaldır.

Bu kurallar herkesce bilinen ve benimsenen cumhuriyetin kurallarıdır. Bu kuralları öğretmek ve benimsemekle görevli eğitim kurumlarının bunlardan ödün vermesi düşünülemez. Yükseköğretim görmek üzere dahi okula geldiği sırada başörtüsünü çıkarmamakta direnecek ölçüde laik devlet ilkelerine karşı bir tutum içinde bulunduğu anlaşılan davacıya kınama cezası verilmesinde ve bu cezanın dayanağı olan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin h fıkrasında ve YÖK Başkanlığının 24.12.1986 günlü duyuru niteliğindeki genelgesinde yasalara aykırılık bulunmaması nedeni ile davanın reddine 16.11.1987 gününde esasta oybirliği ile gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesine, öğrenci kıyafet ve görünümü ile ilgili olarak eklenen (h) fıkrası ile bu konudaki Yükseköğretim kurulu genelgesi dava konusu edilmiştir.

Anayasanın 124. maddesi, kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşulu ile yönetmelikler çıkarabileceğini hükme bağlamış ve 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 65. maddesinin a-9 bendinde öğrencilerin disiplin işlemleri ile ilgili hususların Yükseköğretim Kurumu tarafından yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Dava konusu yönetmelik hükmü ile Yükseköğretim Kurumlarının dershane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında öğrencilerin çağdaş kıya-

fet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmalarının yasaklanmasında bu kıyafet ve görünüme uymayan öğrencilerin kınama cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesinde, hukuka ve yukarıda sözü edilen kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır. Davanın bu gerekçe ile ret edilmesi gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/771
Karar No : 1987/378

Özeti : Türk Vatandaşı kız ve erkek çocukların ilk öğrenimlerini resmi ve özel Türk okullarında yapmak zorunda olmaları kuralının sadece zorunlu öğrenim yaşına gelen çocuklarla ilgili olup, bu kuralın okul öncesi eğitim kapsamına giren çocuklara uygulama olanağının bulunmaması karşısında özel yabancı ana okullarına Türk Vatandaşı çocukların alınmamasına ilişkin Bakanlık genelgesinin hukuka aykırı olduğu Hk.

Davacı : Özel İtalyan Ana ve İlkokulu

Vekili : Av. Engin Aydın, Av. Erdem Canıtez.

Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İsteğin Özeti : Yabancı ana okullarına Türk Vatandaşı çocukların alınmamasına ilişkin Bakanlığın 30.7.1986 gün ve 10383 sayılı işleminin; 222 sayılı yasada yasaklama değil yükümlülüğün var olduğunu, bunun ise öğretim yaşı, altı yaşını bitiren çocuklar için olduğu, ana okulları için böyle bir yasaklama veya yükümlülük getirilmediği, yasa kuralının bu olayıda içine alacak biçimde genişletilmesinde de isabet bulunmadığı ve halen ana sınıfında kayıtlı altmış üç Türkiye Cumhuriyeti uyruklu çocuğun bulunduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Anayasanın 42. maddesi kuralı ışığında, 1739 sayılı yasanın 18, 20, 22 ve 56. maddelerince getirilen kuralların Türkiye Cumhuriyeti uyruklu çocukların Türk okullarında eğitim ve öğretim görebileceği yolunda anlaşılması gerektiği, ayrıca okulun dava açmada menfaati ve ehliyeti olmadığı ileri sürülerek davanın bu yönleride göz önüne alınarak reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Murat Doğan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Özel yabancı ana okullarına Türk çocuklarının alınmasını engelleyen bakanlık genelgesi dava konusu edilmiştir.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim kanununun 6. maddesinde, okul öncesi eğitim kurumları ile tamamlayıcı sınıflar ve kurslar, ilköğretim kurumları arasında sayılmış ve aynı yasanın 4. maddesinde, Türk vatandaşı kız ve erkek çocukların ilköğrenimlerin resmi veya özel Türk İlkokullarında yapmakla mükellef oldukları belirtimiştir.

Okul öncesi eğitim kurumları, ilköğretim kurumları arasında sayıldığına göre okul öncesi eğitim kurumu olan yabancı ana okullarına Türk çocuklarının alınmasının dava konusu genelge ile yasaklanmasında, yukarıda sözü edilen kanun hükmüne aykırılık mevcut değildir.

Açıklanan nedenle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davalı idarenin ehliyete ilişkin savı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Yabancı ana okullarına Türk Vatandaşı çocukların alınmamasına ilişkin davalı Bakanlığın 30.7.1986 gün ve 10383 sayılı işleminin iptali isteğidir.

222 sayılı İlk Öğretim ve Eğitim Yasası, temel eğitim ve öğretimi ilk öğrenim olarak kabul etmekte ve bu öğrenimin ilk öğretim kurumlarında verileceğini ve zorunlu ilk öğretim çağınında 6 - 12 yaş grubu çocuklarını kapsayacağını kurala bağlamış bulunmaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasında da bu kurala karşılık olarak ilköğretimin zorunlu olduğu belirtilmekle beraber, ilköğretim çağı önsecini de kapsamına alarak bunu «okul öncesi eğitim» olarak nitelendirmiş ve ilköğretim çağına gelmemiş çocukların eğitimi olarak tanımlamıştır. Ayrıca bu eğitimin isteğe bağlı olduğu da öngörülmüştür.

Belirtilen yasalardaki kurallara göre yasaların zorunlu saydıkları ilk öğrenimi, yaş bakımından belirledikleri ve bu yaş grubu dışındaki (öncesi) çocuklara ilişkin uğraşıları da «okul öncesi eğitim» olarak ayrı bir grupta topladıkları görülmektedir.

Yasaların düzenlemesinde, ilk öğrenimin zorunlu olduğu kuralı getirilmekle beraber bunun dışında (öncesi) kalan okul öncesi eğitimin isteğe bağlı olacağı kural olarak öngörülmüştür.

Yasal düzenlemede ilköğretimden farklı bir yapıya kavuşmuş olan okul öncesi eğitimin ve bu eğitimi veren kuruluşların düzenlenişinde yine yasalarca zorunlu olan ilköğretim için konulan kayıtlamalarla bağlı kalmayada yasal zorunluluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu Bakanlık işleminde gerekçe olarak alınan Türk vatandaşı kız ve erkek çocukların öğrenimlerini resmi veya özel Türk okullarında yapmak zorunda oldukları kuralı, sadece zorunlu öğrenim yaşına gelen çocuklarla ilgili olup okul öncesi eğitim kapsamına giren çocuklara uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan dava konusu 30.7.1986 gün ve 10383 sayılı işlemin iptaline; 2850 lira yargılama gideri ile 7700 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 28.9.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

222 sayılı İlköğretim Yasasının 6. maddesinde okul öncesi eğitim kurumları ilköğretim kurumları arasında sayılmış ve 4. maddesinde de Türk Vatandaşı kız ve erkek çocukların ilköğrenimlerini resmi veya özel Türk ilkokullarında yapmakla mükellef oldukları belirtilmiş olduğuna göre Bakanlıkça yapılmış olan dava konusu işlemde yasal kurallara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

———0———

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/102
Karar No : 1987/369

Özeti : Davacıya ait minibüsün verilen hat dışında yolcu taşıdığının belirlendiği gerekçesiyle çalışma izninin iptaline ilişkin Belediye Encümen kararının, İzmir Belediyesi sınırları içinde Çalışacak Minibüslerin Çalışmalarına Ait Yönetmeliğin 4 üncü maddesi hükümleri uyarınca davacının 3 üncü kez hat dışında çalıştığının usulüne uygun olarak düzenlenmiş tutanaklarla saptamamış olduğunun anlaşılması nedeniyle mevzuata aykırı bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Kübra Erciyes

Karşı Taraf : Rasim Köprülü

Vekili : Av. Ertürk Kızılışık,

İstemin Özeti : Davacıya ait 35. AS. 504 Plakalı minibüsün verilen hat dışında yolcu taşıdığının belirlendiği gerekçesiyle çalışma izninin iptaline ilişkin 8.11.1984 günlü 2795 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali isteğiyle açılan davanın; işleme dayanak olan tutanağın, davacının izin aldığı hattan başka bir hatta yolcu taşıdığını kanıtlayan nitelikte olmadığı, Çankaya - Mer-

sinli hattında, Mersinliye başka bir güzergahtan gittiğini belirlediği gerekçesiyle iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 27.11.1975 günlü E : 1985 - 61, K : 1985 - 354 sayılı kararının; davacının 3 kez yönetmeliğe aykırı davranması nedeniyle çalışma izninin iptal edildiği, minibüslerin çalışacakları hatların ve hatlarda ilk duraktan son durağa kadar izleyecekleri yolun belirlendiği, davacının 3 kez belirlenen yolun dışında yakalandığı, bu durumunun yönetmenliğe aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait minibüsün, hat dışında çalışması nedeniyle ruhsatının iptaline dair belediye encümen kararını, minibüsün başka hatta çalışmayıp kendi hattında değişik güzergahtan gittiğinden bahisle, iptal eden 27.1.1985 gün ve 354 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi kararı; minibüslerin belirlenen güzergah dışında sefer yapmalarının yönetmeliğin 4. maddesinde yasaklandığı, davacının güzergahını değiştirerek sefer yapmasınında hat dışı faaliyet olduğu, aynı fiilin tekrar etmesi nedeniyle daha önce ihtar ve para cezası uygulanan davacıya ait ruhsatın iptal edilmesinde yönetmelik hükmüne aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacıya ait 35. AS. 504 Plaka sayılı minibüsün 3 kez belirlenen hat dışında yolcu taşıdığının saptanması nedeniyle çalışma izninin iptaline ilişkin 8.11.1984 günlü Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin İzmir 2. İdare Mahkemesinin 27.11.1985 günlü ve 354 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, İzmir Belediyesi sınırları içinde Çankaya - Mersinli arasında 35. AS. 504 Plaka sayılı Minibüsü ile çalışma izni verilen davacının, 3 kez bu hatta izlemesi gereken yol ve durakları dışında yolcu taşıdığının tutanaklarla belirlenmesi nedeniyle, ilkinde ihtar, ikincisinde para cezası verildiği 3. kez yakalandığında da, ilgili yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca belediye encümenin dava konusu 8.11.1984 günlü ve 2795 sayılı kararıyla çalışma izninin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İzmir Belediyesi sınırları içinde çalışacak Minibüs (küçük otobüslerin) çalışmalarına ait Yönetmeliğin 4. maddesinde, «bir başka hatta çalışma izni almış minibüslerin, Troleybüs çalışan hatlara veya izin aldığı hattan başka hatlara sefer yapmaları ve yolcu taşımaları durumunda birinci kez ihtar ikinci kez para

cezası verileceği, üçüncü kez çalışma izninin Belediye Encümeni kararıyla iptal edileceği kuralı bulunmaktadır.

Belediye sınırları içinde dolmuş çalıştırılacak hatlar, bu hatlarda araçların ilk duraktan son durağa kadar izleyecekleri yol ve bu hatlarda çalışacak araç sayısının, olay günü yürürlükte olan Karayolları Trafik Tüzüğünün 67. maddesi K fıkrası ve yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca il trafik kurullarınca belirleneceği öngörülmüştür.

Şehir içi trafiğin düzenlenmesi ve yolcu taşımasının önceden yapılan araştırmalarla belirli yol ve duraklardan yapılması amacıyla konulan kurallara uyulmadan, minibüs sürücülerinin verilmiş olan hat içinde belirlenmiş yol dışında, bir yol izleyerek ilk ve son durağa yolcu taşımalarının karmaşa yaratacağı, tüzük ve yönetmeliğin belirtilen kurallarına aykırılık oluşturacağı açıktır.

Dava konusu işlemin dayanağı olan 15.9.1984 günlü gece saat 1. 30 da düzenlenmiş olan tutanakta polis memurları ve araç sürücüsünün imzaları bulunduğu, davacının kazanç amacıyla yolcu taşımadığı, yakınlarını fuardan getirdiğini öne sürmesi karşısında, anılan tutanağın, para cezası verilmesine dayanak olan 20.2.1983 günlü ikinci tutanakta olduğu gibi yolcu olduğu öne sürülenlerden biri veya bir kaçının imzası bulunmadığından yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilen durumun sağlanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının çalışma izninin iptalini gerektirecek nitelikle 3. kez yönetmenliğe aykırı davranması, usulünce saptanmaması nedeniyle, sözkonusu olamıyacağından yönetmeliğe aykırı olan dava konusu işlemin iptali gerekir. Her ne kadar idare mahkemesinin; 15.9.1984 günlü tutanağın davacının çalışma izni aldığı hattan başka bir hatta yolcu taşıdığını kanıtlayan nitelikte olmadığına, Çankaya - Mersinli hattında Mersinliye başka bir yoldan gittiğinin belirlendiğine, başka bir anlatımla; hattın başlangıç ve bitim noktalarına gitmenin yeterli olduğuna, belirlenen ara duraklara uğramasının gösterilen hat yönünden olaya etkisi olmayacağına ilişkin gerekçesi yerinde değilsede, sonuç olarak davanın iptal olarak karara bağlanmasında hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 27.11.1985 günlü 1985 - 354 sayılı kararı sonuç olarak yerinde olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 23.9.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/336
Karar No : 1987/645

Özeti : İl Trafik Komisyonunun artırılan taksi plakalarının dağıtımı için belirlediği T.C. Emekli Sandığından emekli olmama koşulunun er görev sakatlık aylığı alanları kapsamadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Üçler Güven

Vekili : Av. Şahap Tosunoğlu

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara kentinin ulaşımında kullanılan taksi plakalı otomobil sayısının belli oranda artırılmasına ve belirlenen koşullara durumu uyanlara taksi plakalarının dağıtımına ilişkin Ankara İl Trafik Komisyonunun 24.6.1983 gün ve 1983/458 sayılı kararı uyarınca davacıya verilen 06 YS 147 sayılı taksi plakasının geri alınması yolundaki Bakanca onaylı Ankara İl Trafik Komisyonunun 14.9.1984 gün ve 1984/516 sayılı kararına karşı açılan davayı, Ankara İl Trafik Komisyonunun 24.6.1983 gün ve 1983/458 sayılı kararında, yeniden taksi plakası verileceklere ilişkin belirlenen koşullar arasında, Sosyal Sigortalar Kurumu, T. C. Emekli Sandığından emekli olmamak halinin yer almasına karşın davacının 1.3.1985 gününden bu yana er görev sakatlık aylığı almakta olduğunun saptandığı, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 13. maddesinde, bu yasa ile tanınan haklar arasında görev sakatlığı aylığı yer aldığından, geri alma işleminde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.2.1987 gün ve E: 1985 - 243, K: 1987 - 91 sayılı kararının, er görev sakatlığı aylığı almakta olduğu, emekli durumunda bulunmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya tahsis edilen ticari plakanın, ilgilinin Emekli Sandığından vazife malülü aylığı alması nedeniyle iptaline ilişkin karara karşı açılan davanın reddine dair 12.2.1987 gün ve 91 sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı; Emekli Sandığından emekli maaşı almayıp vazife malülü olması nedeniyle malüllük maaşı aldığı, emekli sandığından emekli maaşı alanlara ticari plaka tahsisi yapılamıyacağı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ankara kentinin ulaşımında kullanılmakta olan taksi plakalı otomobil sayısının belli oranda artırılmasına ve belirlenen koşullara durumu uyanlara taksi plakalarının dağıtımına ilişkin Ankara İl Trafik Komisyonunun 24.6.1983 gün ve 1983 - 458 sayılı kararı uyarınca davacıya verilen taksi plakasının, sözü geçen İl Trafik Komisyonu kararında, T. C. Emekli Sandığından emekli olmamak halide yer almasına karşın, davacının T. C. Emekli Sandığından er görev sakatlık aylığı aldığı saptandığından, geri alınması yolundaki Bakanca onaylı İl Trafik Komisyonu kararına karşı açılan davayı ret eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.2.1987 gün ve E: 1985 - 243, K: 1987 - 91 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı yasayla kurulan T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Sigorta esaslarına göre görev yapan bir kuruluş olup kendisine ödenen emeklilik kesenek ve karşılıklarını gözönüne alarak diğer bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda iştirakçi olarak ilgilendirilenlere emeklilik tahsisi yapmakta ve böylece «emekli olma hali» oluşmaktadır. Davacı ise T.C. Emekli Sandığının emeklilik keseneği ödeyen iştirakçısı olmayıp aynı yasanın 56. maddesinin ayrık kuralına göre vatani görevini er olarak yapmakta iken görevi nedeniyle sakatlığa uğrayarak bundan dolayı görev sakatlığı aylığı almaktadır. Durum böyle olunca Ankara İl Trafik Komisyonunun 24.6.1983 gün ve 1983/458 sayılı kararının «..... T.C. Emekli Sandığından emekli olmama» koşulu ilgilinin durumunu kapsamamaktadır.

Davacı, taksi plakası almak için yaptığı başvuru dilekçesine, sürekli işinin şöförlük olduğu, özel iş yeri veya resmi dairede çalışmadığı, emekli olmadığı yolunda noterden onaylı beyanını eklemiştir. 1.3.1985 gününden bu yana davacının; T.C. Emekli Sandığından er görev sakatlığı aylığı almakta olması yukarıda açıklanan nedenlerle beyanının gerçeğe uygun olmadığını göstermemektedir.

Bu durumda davacıya verilmiş olan 06 YS 147 sayılı taksi plakasının bu nedenle geri alınması işleminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.2.1987 gün ve E : 1987 - 91 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dosyadaki belgeler için esası hakkında karar verilmeye yeterli görüldüğünden taksi plakasının geri alınmasına ilişkin işlemin iptaline, 13550 lira yargılama gideri ile 7700 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 22.12.1987 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

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.

Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, buzulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasının uygun olacağı görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/598
Karar No : 1987/574

Özeti : Çankırı ili merkez ilçesine bağlı Ovacık Köyünün Aşağı Ovacık mahallesinde, dava konusu kararla aynı ilçeye bağlı olarak bağımsız bir köy kurulmasından sonra yürürlüğe konulan bir kanunla bu köyün merkez ilçeden ayrılarak yeni kurulan başka bir ilçeye bağlandığının saptanması karşısında Kanunun oluşturduğu bu yeni durumu ortadan kaldırır veya değiştirir şeklinde Aşağı Ovacık köyünün kurulmasına imkan veren dava konusu kararın yargı yolu ile denetlenmesinin mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : :Ovacık Köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. Hamdi Yenişehirli

İstemin Özeti : Çankırı ili Merkez ilçesi Ovacık köyünün Aşağı ovacık bağlısının ana köyden ayrılarak aynı isimli bağımsız bir köy haline getirilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işlemini, 5442 sayılı yasanın 2/c maddesinde yer alan kurala karşın olayda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarının görüşlerinin alınmadığı ve Merkez Kurulunca yerinde inceleme yapılmadığı ve yeni kurulan köyün sınırlarının işlemde belirtilmediği gerekçeleri ile iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.4.1987 gün ve E: 1987 - 769, K: 1987 - 402 sayılı kararının; 23.11.1979 gün ve 16818 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 42. maddesine göre sözügeçen Bakanlıkların görüşlerinin alınmasına gerek olmadığı, Karma kurulca olayda Aşağı Ovacık bağlısının sınırlarının çizilebilir durumda bulunduğunun belirlendiği, köy sınırlarının yeni köy kuruluşunda da olsa Bakanlıkça çizilmediği öne sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Çankırı ili, Merkez ilçesi Merkez Bucağına bağlı Ovacık köyünün «Aşağı Ovacık» mahallesinin, bu köyden ayrılarak aynı adla bağımsız bir köy haline getirilmesi yolundaki bakanlık oluru ile oluşan işlemi iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının temyizi istemidir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2. maddesinin (c) fıkrasında «yeniden köy kurulması veya yerinin değiştirilmesi Bayındırlık ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarının görüşü alınarak yapılacağı (ç) fıkrasında da köylerin birleşti-

rilmesi ve ayrılmasının İçişleri Bakanlığının onayı ile yapılacağı öngörülmüş 23.11.1979 gün ve 16818 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak uygulamaya konulan sınır yönetmeliğinin köy kurulmasında Bakanlığın yetkisi başlıklı 42. maddesinde ise bir köye veya belediyeye ait bir veya birden çok bağlının, bu idari birimlerden çözülerek bağımsız bir köy olarak kurulmasında gerekli işlemlerin İçişleri Bakanlığınca yürütüleceği belirtilmiştir.

Olayda, Çankırı ili, Merkez İlçesi Merkez Bucağına bağlı Ovacık köyünün ovacık mahallesinin bu köyden ayrılarak bağımsız bir köy haline dönüştürülmesi, diğer bir anlatımla, burada yeniden bir köy kurulması değil var olan bir yerleşik alanın köy haline getirilmesi söz konusudur. Bu nedenle yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik kuralları uyarınca Bayındırlık ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarının görüşünün alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Ancak, Sınır Yönetmeliğinin karma kurulun rapor düzenlenmesinde değerlendirme ve inceleme ilkeleri, bağlıklı, 46. maddesi uyarınca, karma kurulun yerinde yaptığı inceleme sonucu bağımsız köy olma isteğinde bulunan tarafın coğrafi, ekonomik, sosyal ve kamu hizmetlerinden doğan ilişkileri yönünden ayrılmasında bir sakınca bulunmadığı, tersine yarar bulunduğu saptanmış ise de, ayrılınan idari birimin bu ayrılma sonucu durumunda ne gibi olumlu veya olumsuz değişiklikler olabileceği üzerinde durulmadığı, ayrılma sonucu geriye kalan köyün var olan olanaklarıyle yaşamını sürdürüp sürdüremiyeceği, iki köy arasındaki sınırın çiziminin mümkün olup olamayacağı, iki köyün ortaklaşa kullandıkları köy orta mallarının kullanımında değişiklik olup olmayacağı konuları yeterince araştırılmadan karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın Aşağı Ovacık Mahallesinin bağımsız köy oluşturulması işlemini iptal eden mahkeme kararı sonuç olarak yerinde görüldüğünden temyiz isteminin 2577 sayılı yasanın 49/1. maddesi uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 14.12.1987 günü temyiz isteminde bulunanın temsilcisi Selahattin Aydoğan ile karşı taraf Ovacık köyü muhtarı ve vekili Av. Hamdi Yenişehirli'nin geldikleri anlaşıldıktan, taraflar dinlendikten, Danıştay Savcısının görüşü alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Çankırı ili Merkez İlçesi Ovacık Köyünün Aşağı Ovacık Mahallesinin ana köyden ayrılarak aynı isimli bağımsız köy durumuna getirilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işlemini iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Çankırı ili Merkez ilçesine bağlı Ovacık köyünün Aşağı Ovacık mahallesinde, dava konusu kararla aynı ilçeye bağlı olarak köy kurulmasından sonra 3392 sayılı 103 ilçe Kurulması Hakkındaki Yasanın 1/23. maddesine ekli listede yazılı köyleri kapsamak ve merkezi Kızılırmak Bucak Merkezi olmak üzere Çankırı ilinde Kızılırmak adıyla yeni bir ilçe kurulduğu ve yeni kurulan Aşağı Ovacık köyününde merkez ilçeden ayrılarak Kızılırmak ilçesine bağlandığı anlaşılmaktadır.

Aşağı Ovacık mahallesinde köy kurulmasından sonra yürürlüğe konulan kanun ile bu köy merkez ilçeden ayrılarak Kızılırmak İlçesine bağlandığına ve

Kızılırmak ilçesinin mülki alanı bu köyü de içine alır şekilde belirlendiğine göre kanunun oluşturduğu bu yeni durumu ortadan kaldırır veya değiştirir şekilde Aşağı Ovacık köyünün kuruluşuna imkân veren dava konusu kararın yargı yolu ile denetlenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.4.1987 gün ve E: 1984 - 769, K: 1987 - 402 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı yasanın 49/2. maddesi uyarınca dosyadaki belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden Aşağı Ovacık köyünün kurulmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.12.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, Çankırı ili merkez ilçesine bağlı Ovacık köyünün Aşağıovacık mahallesinin bu köyden ayrılarak aynı adla bağımsız bir köy haline getirilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işlemini iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Söz konusu köyün kurulmasından sonra yürürlüğe giren 3392 sayılı 103 İlçe Kurulması Hakkındaki yasada Çankırı ilinde 23 sayılı ekli listede adları yazılı köyleri kapsamak ve merkezi Kızılırmak bucak merkezi olmak üzere Kızılırmak adıyla ilçe kurulduğu belirtilmekte ve bu listede daha önce kurulan Aşağı ovacık köyüde yer almaktadır.

Dairemizce, 3392 sayılı yasa ile Aşağı Ovacık köyünün varlığının yasallaştığı, dolayısıyla, bu aşamadan sonra kuruluşa ilişkin işlemin idari yargı yerlerinde incelenmesinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle temyiz isteminin kabulüne ve davanın reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

Adı geçen yasa 103 ilçe kurulmasına ilişkin bir yasa olup ekinde de bu ilçelere bağlanan köyler sayılmıştır. Yasada köyün kuruluşuna ait bir hüküm yer almamaktadır. Bu itibarla yasada Aşağı Ovacık köyünün Kızılırmak ilçesine bağlandığının belirtilmiş olmasının onun kuruluşuna ilişkin Bakanlık işleminin idari yargı yerlerince denetlenmesine engel teşkil edeceği görüşüne katılmamaktayız.

Kaldıki ilçelerin yasa ile kurulabilmesine karşın bağlı köylerin bağlılığının değiştirilmesi 5442 sayılı yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca idari bir kararla olabilmekte ve bunun tabii sonucu olarak da idari yargı denetimine tabi bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle işin esasının incelenmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/212
Karar No : 1987/410

Özeti : 1 — İşletmeye elverişli maden cevheri bulunmayan maden alanının devredilmesinin söz konusu olamıyacağı.

2 — Maden haklarının devri konusunda yasada belirtilen biçimde devreden ve devir alacak olan kişilerin devir iradelerini belirten dilekçelerinin bulunmasının zorunlu olduğu, ancak arama izninin veya işletme izninin herhangi bir kişiye devri yolunda adliye mahkemelerince verilen bir kararın mevcut olması halinde, söz konusu karar madenle ilgili bir hakkın özel hukuk kişileri arasında hangisinde bulunması gerektiğine ilişkin olarak özel hukuk kurallarınca verilmiş bir karar olduğundan, 6309 sayılı Maden yasasının 39 ve 58. maddeleri uyarınca devretmek isteyen kişinin devir dilekçesi yerine adliye mahkemesince verilmiş olan bu devir kararının geçeceği bu durumda ayrıca devredenin, devir iradesini içeren bir dilekçenin aranmıyacağı,

3 — Madenle ilgili bir hakkın devrine ilişkin bir adli yargı kararının uygulanması istenildiğinde, davalı idarenin devir etmek ve devir almak isteyen kişilerin durumlarını Maden yasasının ilgili maddeleri uyarınca inceleyerek, devre engel bir neden bulunmaması durumunda devir işlemini gerçekleştirmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Rukiye Solak
2 — Hatice Solak
3 — Hayriye Navruz
4 — Ayşe Sıdıka Koç
5 — Sami Solak
6 — Mehmet Solak
7 — Ömer Faruk Solak

Vekilleri : Av. İbrahim Kanlıöz

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : Kayseri İli Yahyalı İlçesi Dereköy ve Yeniköy yöresinde davacılar murisi Mustafa Solak tarafından AR - 36/391 sayılı kurşun, Ar 37/447

sayılı Çinko izinlerinin rödövans sözleşmesiyle devredildiği Rasih ve İhsan Maden Limited şirketinin sözleşmeye uymaması nedeniyle, sözleşmenin iptali isteğiyle açılan davayı; Ankara Asliye 2. Ticaret mahkemesinin 24.6.1981 günlü E: 1981/11, K: 1981/440 sayılı kararı ile bu maden alanları üzerindeki şirkete ait kayıtların silinmesine ve maden alanlarının davacıların murisi Mustafa Solak'a ait olduğuna karar verilmesi üzerine, yargı kararının uygulanması ve maden alanlarının davacılara devri yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan dava sonunda, maden kanununda maden haklarının devrinin özel olarak düzenlendiği, belirlenen yol dışında kayıtların değiştirilemeyeceği kaldıki, adli yargıdan alınmış olan kararın, maden hakkının devrine ilişkin olmayıp ,maden alanının kime ait olduğunun belirlenmesine ilişkin olduğu, kayıtlarda düzeltme yapılmasını zorunlu kılacak nitelik taşımadığı, AR. 36/391 sayılı alanla ilgili işletme hakkı isteğininde ,işletmeye elverişli cevher bulunmaması nedeniyle 1978 yılında reddedildiği gerekçesiyle reddeden 9.10.1985 günlü E: 1984 - 496, K: 1985 - 327 sayılı Kayseri İdare Mahkemesi kararının. devredenle aralarında anlaşmazlık olduğu için devrin yargı kararı ile sağlandığı, karşı taraf temsilcilerinin Bakanlığa götürülüp, karşılıklı imzalarla devir yapmanın olanaksız olduğu öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacılar murisinin, Rasih ve İhsan Maden Limited Şirketine rödövans sözleşmesi ile devrettiği AR - 36 - 391 ve AR - 36/447 sayılı maden sahalarının, davacılar murisine aidiyetinin tesbitine Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesince karar verilmesinden sonra, mahkeme kararı uyarınca maden sahalarının davacılara devri yolunda vaki olan isteğin reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddine dair 9.10.1985 gün ve 327 sayılı Kayseri İdare Mahkemesi kararı; sahanın murislerine aidiyetinin mahkeme kararı ile sabit olduğu, maden sahasının devir edilmesine ilişkin esaslar 6309 sayılı kanunun 39 ve 58. maddelerinde düzenlenmiş ve bazı şekli esaslara bağlanmış ise de, sahanın mahkeme kararı uyarınca mirasçılar adına devir edilmesine engel yasal bir hükümde bulunmadığı, Anayasanın 138. maddesi uyarınca idarenin mahkeme kararlarına uymak ve bu kararları uygulamak zorunda oldukları ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrası, idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu, bu kararları hiçbir surette değiştiremeyeceğini ve bunların yerine getirilmesini geciktiremiyeceğini hükme bağlamıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6309 sayılı kanunun 39 ve 58. maddeleri, maden arama ruhsatnamesi hakkı ile işletme hakkı talebinin devrini bazı şekli esaslara bağlanmış ve aynı kanunun 107. maddesinde maden sicili ile ilgili davaların Devlet Şurasında görüleceği belirtilmişsede; Davacılar murislerine ait iki adet maden sahasının Rasih ve İhsan Maden Limited Şirketine rödövans sözleşmesi sonucu kanunun öngördüğü şekli şarta uyularak devredilmesinden sonra şirketin sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sonucu mirasçıların adli yargı yerinde Ticaret Mahkemesinde akdin feshi yolunda açtıkları dava sonucu, Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 24.6.1981 gün ve E: 1981 - 11, K: 1981 - 440 sayılı kararı ile maden sahalarının davacılar murisi Mustafa Solak'a aidiyetinin tesbitine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Adli yargı yerinde tesbit davası türünde bir dava açılmamış, akdin feshi ile şirket adına mevcut maden kayıtlarının bozularak kendileri adına kaydedilmesi istenilmiş ve mahkemede söz konusu kararında maden sahalarının muris Mustafa Solak'a aidiyetinin tesbitine karar vermiştir.

Maden siciline ilişkin davaların idari yargı yerinde görülmesi ve devir işlemlerinin kanunda öngörülen şekilde yapılması zorunlu olmakla beraber bu hali ile kesinleşen mahkeme kararında idarenin uygulaması zorunludur. Aksi halde, Anayasanın 138. maddesine aykırı hareket edilmiş olur.

Mahkeme kararı, bir tesbit davası sonucu verilmiş karar olmamakla beraber, tesbit kararı şeklinde nitelendirilse dahi, idarelerin bu kararlarıda uygulası zorunludur.

Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununda tesbit davaları açık ve genel bir hükümle düzenlenmiş olmamakla beraber bu davalar adli yargıda bir dava türü olarak benimsenmiştir. Öğretide tesbit davalarını, bir dava türü olarak kabul etmektedir.

Yalnız, delil tesbiti ile tesbit davasını birbirinden ayırmak gerekir. Delil tesbiti istemi, bir dava olmayıp kaybolacağından endişe edilen delillerin davadan önce emniyet altına alınması yoludur. Tesbit davasının ise, gerek öğretide ve gerekse adli yargıda tanımı yapılmış ve işlevinin ne olduğu konusunda tartışma kalmamış bir dava türüdür.

Açıklanan nedenle ticaret mahkemesi kararının, tesbit kararı olduğu, idareyi işlem tesisine zorunlu kılacak nitelik taşımadığından bahisle bu konudaki idari işleme yönelik davanın ret edilmesinde, yukarıda sözü edilen Anayasa hükmüne uyarlık bulunmadığından 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kayseri İli Yahyalı ilçesi köylerinde bulunan AR - 36/391, AR - 37/447 sayılı olup bir şirkete devredilmiş olan maden alanlarının, şirketin sözleşmeye uymaması nedeniyle Ankara Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin 24.6.1981 1981/440 sayılı kesinleşen kararı ile murislerine ait olduğunun saptanması nedeniyle, alan kayıtlarının kendileri adına düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davayı reddeden 9.10.1985 günlü 327 sayılı Kayseri İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6309 sayılı Maden Yasasının 39. maddesinde, Arama iznini devralacak kişi nin maden Dairesine bir dilekçe vererek, izin sahibinin Devlete karşı sahip bulunduğu hukuk ve bağlı olduğu borç ve yükümlülükleri aynen ve tamamen kabul ettiğini bildirmesi, izin sahibinde devri kabul ettiğini bir dilekçe ile aynı bakanlığa bildirmesinin gerektiği, dilekçeleri alan ilgili memurun Maden Yasasında öngörülen kurallarla sınırlı olmak üzere durumu inceleyeceği ve devre engel bir nedenin bulunmaması halinde tarafların yazılı irade açıklamalarını bir tutanakla saptadıktan sonra, tutanağı taraflara imzalatmak suretiyle devir işleminin tamamlanacağı kuralı yeralmıştır. Aynı yasanın 58. maddesinde de işletme hakkı isteminin yukarıda belirtilen biçimde devredileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden davacılar murisinin daha önce sözleşme ile Rasih ve İhsan Maden Limited Şirketine devrettiği; AR - 36/391, AR - 36/447 sayılı maden alanlarıyla ilgili sözleşme koşullarına uyulmaması nedeniyle sözleşmenin iptali isteği ile açılan dava sonunda Ankara Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin 24.6.1981 günlü 440 sayılı kararı ile anılan maden alanlarının davacı Mustafa Solak'a ait olduğuna karar verildiği, davacıların bu karara dayanarak maden alanlarının adlarına devri yolundaki başvurunun, 36/391 sayılı alanda işletmeye elverişli cevher bulunmadığı nedeniyle işletme hakkı isteminin reddedildiğinin bildirildiği, diğer alanla ilgili başvurularına da yanıt verilmemesi nedeniyle bu işlemlerin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yahyalı ilçesi Dereköyde bulunan 36/391 sayılı Arama izinli, alan için 1963 yılında işletme izni istenildiği ve 10.7.1964 gününde Rasih ve İhsan Maden Limited Şirketine devredilen bu alanda işlemeye elverişli cevher varlığı saptanamadığından 24.4.1978 gün ve 772 sayılı Bakanlık işlemiyle işletme hakkı isteğinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

İşletmeye elverişli maden cevheri bulunmayan maden alanının, davacılara devredilmesi söz konusu olamayacağından davanın bu maden alanına yönelik kısmının idare mahkemesince reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına,

Davanın, Yahyalı ilçesi Yeniköyde bulunan AR. 36/447 sayılı Arama izinli iken 10.7.1964 gününde aynı şirkete devredilen ve 27.12.1978 gününde 10 yıl süre ile İR. 929 sayılı işletme izni verilen ve devralan şirket tarafından işletilmekte olan çinko madeni alanına ilişkin kısmına gelince;

Maden haklarının devri konusunda yasada belirtilen biçimde devreden ve devir alacak olan kişilerin devir iradelerini belirten dilekçelerinin bulunması zorunludur.

Arama izninin veya işletme izninin herhangi bir kişiye devri yolunda adliye mahkemelerince verilen karar, maden haklarının devri konusunda idari bir işlem üzerine, 6309 sayılı Maden Yasası uyarınca verilen bir karar olmayıp, madenle ilgili bir hakkın özel hukuk kişileri arasında hangisinde bulunması gerektiğine ilişkin özel hukuk kuralları uyarınca verilmiş bir karardır.

6309 sayılı Maden Yasasının 39. 58. maddeleri uyarınca madenle ilgili bir hakkı devretmek isteyen kişinin devir dilekçesi yerine, adliye mahkemesince verilmiş olan devir kararı geçecektir. Bu durumda ayrıca devredenin, devir iradesini içeren bir dilekçenin aranmayacağı açıktır.

Devre ilişkin bir adli yargı kararının uygulanması istendiğinde, davalı bakanlığın devir etmek ve devir almak isteyen kişilerin durumlarını maden Yasağının 39. 58. ve ilgili diğer maddeleri uyarınca inceleyerek, devre engel bir neden bulunmadığı takdirde devir işlemini gerçekleştirmesi gerekmektedir.

Davalı Bakanlıkça yapılan inceleme sonunda madenle ilgili bir hakkın devrine engel bir durum saptandığı takdirde, bu durum belirtilerek, devir isteminin reddedileceği ve bu işleminde ilgililerce idari yargı yerleri önünde dava konusu edilebileceği kuşkusuzdur.

Bu durumda madenle ilgili bir hakkın devrine ilişkin adliye mahkemesi kararı üzerine, bu kararın devredenin dilekçesi yerine geçeceği göz önünde bulun-

durulmadan ve 6309 sayılı yasa uyarınca devre engel bir nedenin bulunup bulunmadığı araştırılmadan 36/447 sayılı maden alanının devir isteminin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 9.10.1985 günlü E : 1984 - 496, K : 1985 - 327 sayılı kararının AR. 36/447 sayılı maden alanına ilişkin kısmının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler için esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dosya incelenerek, AR. 36/447 sayılı maden alanının mahkeme kararı uyarınca kendilerine devredilmesi isteğinin yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin Bakanlık işleminin iptaline, dava kısmen red kısmen iptal şeklinde sonuçlandığından yargılama giderinin yarısı olan 4285 lira ile avukatlık ücretinin yarısı olan 2500 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, diğer yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına 14.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

ÖĞRENCİ İŞLERİ(YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/666
Karar No : 1987/423

Özeti : Soruşturma süresince sanık öğrencilerin Yüksek öğretim kurumu binalarına girmesinin yasaklanması yolunda alınan kararını soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için başvurulan geçici bir önlem niteliğinde olduğu ve soruşturma bittikten sonra da uzatılarak kamu davası süresince devam ettirilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Aykut Turgay - Av. Hatice Kansu

Karşı Taraf : Muzaffer Günday, Doğan Selimoğlu, Songül Çalık

İstemin Özeti : Davacının İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 numaralı Askeri Mahkemesince T. C. Yasasının 141/5 maddesini bozan suçu nedeniyle açılan kamu davasında yargılanması nedeniyle başlatılan disiplin soruşturması süresince fakülte binalarına girmekten yasaklanmasına ilişkin Üniversite Yönetim Kurulunun 11.6.1985 günlü ve 115 sayılı kararının iptali istemi ile açılan davada; 9.10.1984 günündeki dilekçe verme olayına katılma, ayrıca gizli örgüt kurma suçundan haklarında adli soruşturma açılan aralarında davacının da bulunduğu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencileri hakkında ek soruşturma açıldığı, bu soruşturmanın Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 14. maddesine göre soruşturmacı tayini suretiyle yapıl-

dığı, soruşturmacı olarak görevlendirilen Doç. Dr. Niyazi Öktem'in soruşturmaya 6.6.1985 gününde başladığı, ve soruşturmacının soruşturma yapacağı süre içerisinde öğrencilerin yükseköğretim kurumu binalarına girmelerinin engellenmesi hakkında önlem kararı alınmasını Fakülte Yönetim Kurulundan istediği, bu istek üzerine dava konusu kararın verildiği ve soruşturmanın 18.6.1985 gününde bitiğini soruşturmacının İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı'na verdiği rapordan anlaşıldığı, alınan önlem kararının cezaya dönüştürülerek soruşturmanın bitmesinden sonra da uygulanmasının ve hatta davacıların dosyada bulunan dilekçe ve belgelerinden de anlaşılacağı üzere bu önlemin kamu davası süresince uzatılmasının Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 18. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü ve E: 1985/251, K: 1987/326 sayılı kararının; Davacının yargılandığı suç gözönüne alındığında idarenin Yönetmeliğin 18. maddesinde belirtilen bu yetkisini ve takdir hakkını usulüne uygun olarak kullandığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : İstanbul Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının Üniversite binalarına girmesinin yasaklanmasına ilişkin Dekanlık işlemini iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının, Davacının yargılandığı suç dikkate alınarak, yönetmeliğin 18. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 18. maddesinde; soruşturmacılar'ın gerekli gördüklerinde soruşturma süresince sanık öğrencilerin yükseköğretim kurumu binalarına girmesinin yasaklanması konusunda karar verilmesini disiplin soruşturmasını yaptırmaya yetkili birimden isteyebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Burada öngörülen soruşturma süresince sanık öğrencilerin yükseköğretim kurumu binalarına girmesinin yasaklanması ile ilgili önlem niteliğindeki işlem, soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi açısından başvurulan geçici bir önlem olup, soruşturma bittikten sonra da bu önlem'in uzatılarak kamu

davası süresince devam ettirilmesinde anılan yönetmelik kuralına uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.1987 gün ve E: 1985/251, K: 1987/326 sayılı kararının onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/49
Karar No : 1987/302

Özeti : 1 — Kopya çekme olayının sınav sırasında öğrencinin davranışının dikkat çekmesi üzerine saptanması gerekmekte ise de, sonradan kağıtların incelenmesi sırasında kopya çektiğinin anlaşılması durumunda da bu eyleme ilişkin disiplin kuralının uygulanabileceği,

2 — Bu durumda davacı ve diğer öğrencinin sınav kağıtlarında idarece belirlenen ilgi çekici benzerlik ve yanlışlıkların bir rastlantı sonucumu, yoksa kopya çekme eylemi sonucumu ortaya çıktığının kesinlikle saptanabilmesi için her iki sınav kağıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasından sonra karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Şeyda Ataman

Karşı Taraf : Meltem Aras

İstemin Özeti : ODTÜ İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Ekonomi bölümü 1. sınıf öğrencisi olan davacının, sınavda kopya yaptığı belirtilerek, YÖK Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9. maddesi (m) fıkrası uyarınca bir yarıyıl süre ile Yükseköğretim Kurumundan uzaklaştırılmasına ilişkin 19.2.1986 günlü Fakülte Disiplin Kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davada, kopya olayının sınav sırasında öğrencilerin davranışlarının farkedilmesi üzerine sınav kağıtlarının işaretlenmesi ve tutanak düzenlenmesi yoluyla saptanabileceği, davacının kopya verdiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 9.10.1986 günlü E: 1986/264, K: 1987/658 sayılı kararının; kopya çekildiğinin kağıtların okunması sırasında ortaya çıkmış olmasının, kopya çekilmediğinin göstergesi olamayacağı, her iki öğrencinin kağıtları karşılaştırıldığında normal olasılıklar dışında benzerliklere tıpatıp yanıtlara rastlandığı bu durumun birlikte ders çalışmaktan ileri gelemeye-

ceği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : ODTÜ. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ekonomi bölümü 1. sınıfında öğrenci olan davacının, sınavda kopya yaptırdığından bahisle bir yarı yıl Yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezası ile tecziyesine dair kararı, sınav sırasında kopya verdiği tesbit edilmeyen davacı hakkında sınav sonrası inceleme sonucuna göre disiplin cezası verilemiyeceğinden bahisle iptal eden 9.10.1986 gün ve 658 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı; sınavdan sonra kağıtların okutulması sırasında kopya olayının tesbiti halinde de disiplin cezası verilebileceği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9 ncu maddesi, sınavlarda kopya yapmak veya yaptırmak fiilini disiplin cezası için yeterli saymış veya yaptırmak fiilinin sınav sırasında tesbiti gerektiği yolunda bir düzenleme getirilmemiştir. Asıl olan, yönetmeliğin yasakladığı bir fiilin tesbitidir. Bu fiilin, sınav sonrası tesbit edilmiş olması disiplin cezası verilmesine engel değildir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacıya sınavda kopya yaptığı gerekçesiyle YÖK. Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin (9/m) maddesi uyarınca Fakülte Disiplin Kurulunca verilen bir yarıyıl süre ile Yükseköğretim Kurumundan uzaklaştırma cezasının iptali isteğiyle açılan davada dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Sınavlarda kopya yapmak veya yaptırmak eylemi, YÖK Disiplin Yönetmeliğinin 9. maddesi (m) fıkrasında, Yükseköğrenim kurumundan bir veya iki yarıyıl uzaklaştırmayı gerektiren disiplin suçu olarak belirlenmiştir.

Kopya çekme olayının sınav sırasında öğrencilerin davranışlarının dikkat çekmesi üzerine saptanması gerekmekte ise de, sonradan kağıtların incelenmesi sırasında, kopya çekildiğinin anlaşılması durumunda da bu eyleme ilişkin disiplin kuralının uygulanması gerekir.

Davacı ve diğer öğrencinin sınav kağıtlarında idarece belirlenen ilgi çekici benzerlik ve yanlışlıkların bir rastlantı sonucumu, yoksa kopya çekme eylemi sonucu mu, ortaya çıktığının kesinlikle saptanabilmesi için, her iki sınav kağıdı üzerinde idare mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, doğrudan dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 9.10.1986 gün ve E : 1986/264, K : 1986/658 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Ankara 4. İdare Mahkemesine geri gönderilmesine 2.7.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/47
Karar No : 1987/374

Özeti : Üniversite Yönetim Kurulunun, Fakülte Yönetim kurulu tarafından verilen yüksek öğretim kurumlarından çıkarma kararına karşı yapılan itirazı inceleyerek verilen cezayı aynen kabul veya ret etme yetkisi olup, cezayı değiştirerek başka bir ceza tayin etme yetkisinin bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Akdeniz Üniversiyesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Fatma Sözbilen Ülker

Karşı Taraf : Cihangir İlker Gözalıcı

Vekili : Av. Ahmet Konur, Av. H. Bülent Konur

İstemin Özeti : Isparta Mühendislik Fakültesi Makina Mühendisliği bölümü öğrencisi olan davacıya 1985 - 1986 öğretim yılı bahar yarıyılında ve 1986 - 1987 öğretim yılı güz yarıyılında olmak üzere toplam iki yarıyıl üniversiteden uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkin Üniversite Yönetim Kurulu'nun 14.3.1986 günlü ve 6138 sayılı kararının; davacı öğrencinin «kopya çekmek, ayrıca böyle bir suçtan ceza almasını önlemek amacı ile ilgili öğretim elemanına baskı yaparak rahatsız ve tehdit etmek ve bu fiili işlerken bazı arkadaşlarını da suça kışkırtmaktan dolayı 4.2.1986 günlü 5/2 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararıyla Yüksek öğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, davacının 19.2.1986 günlü dilekçesi ile Fakülte Yönetim Kurulu kararına Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33. maddesi kuralı uyarınca itirazı üzerine Üniversite Yönetim Kurulunca verilen davaya konu 14.3.1986 günlü ve 6/38 sayılı kararla, davacı öğrencinin 1985 - 1986 öğretim yılı bahar yarıyılında ve 1986 - 1987 öğretim yılı güz yarıyılında olmak üzere toplam iki yarıyıl üniversiteden uzaklaştırılmasına karar verildiğinin anlaşıldığı, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33. maddesinin 3. ve 4.

fıkralarında ise Disiplin kurulları tarafından verilen Yükseköğretim Kurulundan çıkarma kararına karşı onbeş gün içinde Üniversite Yönetim Kuruluna itiraz edilebileceği, itiraz halinde itiraz mercii olan Üniversite Yönetim Kurulu'nun Fakülte Yönetim Kurulu tarafından verilen Yükseköğretim Kurumundan çıkarma kararına karşı yapılan itirazı inceleyerek verilen cezayı aynen kabul veya red etme yetkisi olup, Fakülte Yönetim Kurulunca verilen cezayı değiştirerek başka bir ceza tayin etme yetkisi bulunmadığı,Üniversite Yönetim Kurulu cezayı reddederse bu durumdada red gerekçesi gözönüne alınarak itirazı karara bağlayacak merciin Fakülte Disiplin kurulu olduğu, bu durumda Üniversite Yönetim Kurulu davacı öğrenciye Fakülte Yönetim Kurulunca verilen «Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma cezasına yapılan itirazı inceleyerek, sözkonusu cezayı aynen kabul veya gerekçe göstererek reddetmesi gerekirken, Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezasını, iki yarıyıl uzaklaştırma cezası şeklinde değiştirmeye yetkili bulunmadığı gerekçesi» ile yetki yönünden iptal eden Antalya İdare Mahkemesinin 19.11.1986 günlü ve E: 1986 - 229 K: 1986 - 622 sayılı kararının; Üniversite Yönetim Kurulunun Üniversiteye bağlı birimlerin Yönetim Kurulu kararlarını itirazen inceleyen ve üst merci olması nedeni ile onun yerini alarak kesin olarak karar verme yetkisi olan yönetim birimi olduğu, anılan yasanın 15. maddesinin b fıkrasının 4. bendinde, Fakülte, Enstitü ve Yüksekokul Yönetim Kurullarının kararlarına yapılacak itirazları inceleyerek kesin karara bağlamak görevinin Üniversite Yönetim Kurulunun görevleri içerisinde olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt Verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çoolakoğlu'nun Düşüncesi : Akdeniz Üniversitesi Isparta Mühendislik Fakültesinde öğrenci olan davacının yüksek öğretim kurumundan çıkarma cezası ile tecziyesine dair fakülte yönetim kurulu kararına karşı ilgilinin yaptığı itiraz üzerine ilgilinin iki yarıyıl üniversiteden uzaklaştırma cezası ile tecziyesine dair üniversite yönetim kurulunca verilen kararı, yetki yönünden iptal eden 19.11.1986 gün ve 622 sayılı Antalya İdare Mahkemesi kararı, 2547 sayılı kanunun 15/b - 4 maddesi uyarınca yapılan itiraz üzerine kesin karar verme yetkisi bulunan üniversite yönetim kurulunun işin esası hakkında da karar verme yetkisi bulunduğu ileri sürülerek rektörlükçe temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmelerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Antalya İdare Mahkemesince verilen 19.11.1986 gün ve Esas: 1986 - 229, Karar : 1986 - 622 sayılı kararda gösterdiği gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren herhangi bir neden bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 25.9.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının 15 inci maddesi b fıkrası 4 üncü bendinde; Üniversite Yönetim Kurulunun Fakülte Enstitü ve Yüksekokul Yönetim Kurullarının kararlarına yapılacak itirazları inceleyerek kesin karara bağlayacağı belirtilmiştir. Kesin karara bağlamak kavramının sadece itirazı red veya kabul anlamında olmayıp itiraz edilen kararın yerine yeni bir karar vererek uyuşmazlığı başka bir idari yere gidilemiyecek biçimde sonuçlandırmak olduğu açıktır. Aksi halde yasada kesin karara bağlamak deyimi yer almazdı. Gerçi Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33 üncü maddesinde Yükseköğretim Kurumundan, çıkarma kararına karşı Üniversite Yönetim Kuruluna itiraz edilebileceği, Yönetim Kurulunun kararı inceliyerek verilen cezayı aynen kabul veya red edeceği kuralı bulunmakta ise de, burada cezanın aynen kabul veya reddinin verilen cezada Üniversite Yönetim Kurulunun verilen cezadan başka bir ceza veremiyeceği, sadece cezayı onamak veya bozmakla yetineceği bunun dışında bir yetkisinin olmadığı anlamını çıkarmaya olanak yoktur. Çünkü cezayı büsbütün ortadan kaldırma yetkisine sahip olan bir kurulun kararını bozabildiği alt dereceli kuruldan daha yetkisiz olduğu düşünülemez. Özellikle yasada belirtilen itirazları inceliyerek kesin karara bağlamak yetkisi ile birlikte düşünüldüğü takdirde yönetmelik maddesi itirazları inceleyen Üniversite Yönetim Kurulunun Fakülte Yönetim Kurulundan daha az yetkisi olduğu sonucuna varılamaz. Kaldıki yasada böyle bir madde bulunmasa dahi idarede oluşturulan üst kurulların itiraz üzerine alt kurulların yetkisini de kullanarak karar verebilecekleri doğaldır ve bu yüzden de mantıklıdır. İdare hukukunda idari yargıda dahi geçerli olan ilke budur. İdari kurullardan çok fazla yasal görev ayırımı ve yargıç bağımsızlığı ilkesine göre çalışan ve karar veren idari yargı da dahi ilke böyle olunca aralarında astlık, üstlük ilişkisi bulunan idare kurulları arasında böyle bir yetkinin bulunmadığını düşünmek idare ve hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/515
Karar No : 1987/337

Özeti : Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi açık bölüm iktisat ve iş idaresi bölümlerine girmek isteyen adayın, ikinci basamak sınavına girerken de bu bölümleri tercih etmesi gerektiği, ikinci basamak sınavında bu bölümleri tercih etmeyen davacının birinci basamak sınav sonucuna göre belirtilen bölümlere yerleştirilemiyeceği Hk.

Davacı : Haluk Fırtına, Alibeyköy

Davalı : YÖK. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Vekili : Tomris Bilter Akın

Davanın Özeti : 1986 yılı ÖSYM birinci basamak sınavında başarılı olarak ikinci basamak sınavına katılan ve merkezi yerleştirme sistemi ile bir yüksek öğretim programına giremeyen davacının, birinci basamak sınav sonucuna göre, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi açık bölüm İktisat ve İş İdaresi programlarına alınmaması işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Birinci basamak sınavında Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesini tercih edipte, ikinci basamak sınavına girmeye hak kazananların bu tercihlerinin geçersiz olacağı 1987 ÖSYS klavuz - 1. in 3.1.6. maddesinde açıklandığı, davacının 2. basamak sınavında Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinin İktisat (13239), İşletme (13247) ve Maliye (13255) bölümlerini tercih ettiği, fakat Açık bölüm İktisat (72117) ve İş İdaresi (72125) bölümlerini tercih etmediğinden, yapılan işlemde bir hata bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Calalettin Yüksel

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, 1986 ÖSYM birinci basamak sınavında başarılı olmasına rağmen Açık Öğretim fakültesine kaydının yapılmamasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Davalı savunmasında, birinci basamak sınavında A.Ö.F. ni tercih edip de ikinci basamak sınavına girmeye hak kazananların bu tercihlerinin geçerliliğinin kalmadığı, davacının 1986 ÖYS tercih bildirgesinden AÖF. nin iktisadi ve iş idaresi bölümlerini tercih etmediği bildirilmiş olmakla dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 1986 yılında ÖSY sınavlarına giren ve 2. basamak sınavları sonucunda hiçbir öğretim programını kazanamayan davacının birinci basamak puan durumuna göre Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi açık bölümlerine yerleştirilmemesi işleminin iptali isteğidir.

1986 yılı ÖSYS. birinci basamak sınavına ilişkin kılavuz - 1'in yanıt kağıtlarının nasıl doldurulacağının açıklandığı 3.1.6. bölümünün (a) fıkrasında, birinci basamak sınavını kazanamayan adaylardan Anadolu Üniversitesi, Açık Öğretim Fakültesinin açık bölüm İktisat veya İş İdaresi programlarında terkezi yerleştirme sonunda boş kalabilecek yerlere, 1. basamak (ÖSS) puanının elvermesi durumunda yerleştirilmek isteyenlerin ilgili bölümü işaretlemeleri gerektiği, ancak 2. basamak sınavına çağrılan adayların 1986 ÖSS. yanıt kağıdında yapmış oldukları bu tercihin hiçbir geçerliliğinin kalmayacağı, adayların 2. basamak sınavına girerken yapacakları 24 tercih arasında bu programlara da yer vermek zorunda oldukları belirtilmiş, benzer nitelikte bir açıklama 2. basamak sınav kılavuzunda da yapılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden 1986 ÖSYS. 1. basamak sınavında başarılı olan davacının 2. basamak sınavında, aldığı puanla tercih ettiği programları kazanamadığı ayrıca, 2. basamak sınavına girererken yaptığı 24 tercih arasında A. Ü. Açık Öğretim Fakültesinin açık bölüm İktisat (72117) veya İş İdaresi (72125) programlarının da bulunmadığı, 2. basamak sınavına çağrıldığı için de 1. basamak sınavında bu programla ilgili tercihinin geçerliliği kalmadığından, Açık Öğretim Fakültesi açık bölümlerine kaydının yapılmadığı anlaşılmıştır.

Yüksek Öğretim Kurumlarına öğrenci seçme ve yerleştirme sınavlarını yapmakla görevli olan Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince bu sınavlar iki basamaklı olarak yapılmakta, birinci basamak (ÖSS) sınavında amaç, ikinci basamak sınavına çağrılmayan adaylardan, A.Ö.F. açık bölüm İktisat ve ise (ÖSY) amaç, adayları Yükseköğretim programlarına yerleştirmektir. Bu genel kuralın ayrıcalı bir uygulaması olarak da, 1. basamak sınavına giren ve ikinci basamak sınavına çağrılmayan adaylardan, A.Ö.F. açık bölüm İktisat ve İş İdaresi programlarında merkezi yerleştirme sonunda boş kalacak yerlerle, ilgili bölümü işaretledikleri takdirde ve puanlarının da elvermesi durumunda yerleştirilmeleri kabul edilmiştir. İkinci basamak sınavlarına çağrılan adayların ise ilk tercihlerinin geçerliliği kalmadığından bu bölüme girmek istedikleri takdirde, yapacakları 24 tercih arasında göstermeleri gerekmektedir.

Davacı ise 2. basamak sınavına (ÖSY) girerken yaptığı 24 tercih arasında Anadolu Üniversitesinin diğer bölümlerini tercih ettiği halde, açık öğretim fakültesi açık bölüm İktisat (72117) ve İş İdaresi (72125) bölümlerini tercih etmemekle gerçekte bu programlarda okuma isteği olmadığını göstermiştir. Ancak hiçbir yeri kazanamadığını anlayınca bu kez Açık Öğretim Fakültesi açık bölümlerine kayıt için uğraştığı anlaşılmıştır.

Açık Öğretim Fakültesi açık bölümlerinde gerçekten okumak isteyen adayın 2. basamak sınavına girerken, bu bölümleri de tercih etmesi gerektiğinden sınav kılavuzlarında da yapılan açıklamalar karşısında 2. basamak sınavında Açık Öğretim Fakültesi açık bölümlerini tercih etmeyen davacının, birinci basamak sınav sonucu ve tercihine göre bu programlara kayıt edilmemesinde kılavuz kuralları ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 7700 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.7.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/241
Karar No : 1987/347

Özeti : Fakülte Yönetim Kurulunca verilmiş ilişik kesme kararı olmadıkça Dekanlığın, başarısızlığı nedeniyle öğrencinin kaydını silemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. Aydın Saygın, Av. Önder Dönmez

Karşı Taraf : İsmail Keçeoğlu

Vekili : Av. Yahya Zabunoğlu

İstemin Özeti : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kamu Yönetimi bölümü öğrencisi olan davacının okul ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 18. maddesinin «b fıkrası 5. bendi hükmüne göre bu konuda Fakülte Yönetim Kurulunca bu yolda bir karar alınması ve ilgilisine bildirilmesi gerekirken buna uyulmamış olmasının işlemi yetki yönünden sakatladığı gerekçesiyle» dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 17.1.1986 gün ve E: 1984 - 522, K: 1986 - 48 sayılı kararının; Fakülte Yönetim Kurulunca haklarında karar verilecek öğrencilerin fakülte öğrencileri olduğu, davacının ise fakülte öğrencisi olmayıp Yabancı Diller Yüksek Okulu öğrencisi olduğu, yapılan işleminde 2547 sayılı yasanın 49. maddesi hükmüne uygun bulunduğu, yapılan sınav sonucunun ilânı ile durumdan bilgisi olan davacının davasını süresinde açmamış olduğu, ayrıca bu öğrencinin 2984 sayılı yasadan yararlanarak yeniden yabancı dil öğrenim hakkına kavuştuğu bu nedenlede yarar ilişkisinin ortadan kalktığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : S. Murat Doğan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : ODTÜ, Kamu Yönetimi bölümü öğrencisi olan davacının yabancı dil hazırlık sınıfındaki başarısızlığı nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin işlemi, bu konuda 2547 sayılı kanunun 18/b - 5. maddesi uyarınca fakülte yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiğinden bahisle yetki yönünden iptal eden 17.1.1986 gün ve 48 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı; davanın süresinde açılmadığı, davacı kamu yönetimi bölümü öğrencisi ise de Yabancı Diller Yüksek Okulunda yabancı dil eğitimi yaparken başarısız olması nedeniyle 2547 sayılı kanunun 49. maddesi uyarınca ilişiğinin kesildiği, bu konuda ayrıca fakülte yönetim kurulu kararına gerek bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yar-

gılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 17.1.1986 gün ve E: 1984 - 522 K: 1986 - 48 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.9.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının, hazırlık sınıfında başarısızlığı nedeni ile Fakülte Yönetim Kurulu kararı olmaksızın, Dekanlıkça 2547 sayılı kanunun 49. maddesine göre kaydının silindiği anlaşılmaktadır.

Sözü edilen yasanın 18. maddesi b fıkrası 5. bendinde öğrencilerin çıkarılmalarına Fakülte Yönetim Kurulunca karar verileceği belirtilmektedir. Ancak olayda davacıya ilişkin bir çıkarma işlemi bulunmamaktadır. Davacı hakkında uygulanan işlem ilişik kesme işlemidir.

Öğrencilerin fakülteden çıkarılmaları ile ilişiklerinin kesilmesi birbirinden ayrı iki kavramdır.

2547 sayılı yasanın 44 ve 49. maddelerinde öğrencilerin eğitim ile ilgili başarısızlıkları için ilişik kesme kavramı kullanıldığı halde işledikleri disiplin suçlarından dolayı verilen cezalar arasında çıkarma cezası kavramı kullanılmaktadır.

O halde bir öğrencinin başarısızlığı nedeni ile fakülte ile ilişiği kesildiği halde, disiplin suçu nedeni ile ise fakülteden çıkarılabilecektir.

Buna göre 2547 sayılı yasanın Fakülte Yönetim Kurulunun kuruluş ve görevlerini düzenleyen 18. maddesinde Fakülte Yönetim Kurulunun görevleri arasında sayılan «öğrencilerin çıkarılması» aynı yasanın 54. maddesinin b fıkrasında yer alan disiplin suçu nedeniyle verilen çıkarma cezası olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda ise davacı için verilmiş böyle bir çıkarma cezası bulunmamaktadır.

Herne kadar yasada ilişik kesme işleminin hangi organ tarafından yapılacağı belirtilmemiş ise de, eğitimle ilgili olması, kurallarının önceden yasa ve

yönetmeliklerle kesin kez belirlenmiş olması karşısında işlemin dekanca yapılmış olması doğaldır.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu kararın bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———— 0 ————

ÖĞRENİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986 - 396
Karar No : 1987 - 311

Özeti : İlköğretimden sonra Belçika'da gördüğü Mesleki eğitimin, Türkiye'deki meslek liselerinde uygulanan ders programlarındaki derslerin; türü, sayısı saatleri ve eğitimin niteliği yönünden farklı olduğunun saptanması üzerine, denkliğinin kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Melek Turgun

Karşı Taraf : Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının Belçika'da gördüğü Mesleki Eğitimin Türkiye'de Meslek Lisesi dengi sayılması isteminin reddine ilişkin, 14.12.1984 gün ve 13588 sayılı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davanın; idare tarafından davacının Belçika'da ilkokuldan sonra gördüğü mesleki eğitimin, Türkiye'deki Meslek Liselerinde uygulanan ders programındaki derslerin türü, sayısı, saatleri ve eğitimin niteliği yönünden farklı olduğunun saptanması sonucu, denkliğinin kabul edilmemesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara 4. İdare Mahkemesinin 4.11.1985 günlü E: 1984/832, K: 1985/550 sayılı kararının;yaptığı öğrenimden sadece ilkokul denkliğinin kabul edildiği, farklı ülkelerde aynı derslerin aynı ağırlıkta okutulmasının beklenemeyeceği, kararın Bakanlık savunması esas alınarak verildiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının ilkokuldan sonra büro işleri ve kuaförlük dalında mesleki eğitim gördüğü, bu okullarda, yurdumuzda olduğu gibi genel kültür derslerinin okutulmadığı, bu eğitimi görenlerin Yükseköğretime devam haklarınında bulunmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İlköğretimden sonra Belçika'da gördüğü mesleki eğitimin, Türkiye'de Meslek Lisesi dengi sayılması

isteğinin reddine dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin 4.11.1985 gün ve 550 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı; yurt dışında gördüğü eğitim programı üzerinde yeterli inceleme yapılmaksızın karar verildiği, Belçika'da aldığı diplomadan sonra o ülkede yükseköğrenime devam hakkının bulunduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Davacının yurt dışında yaptığı eğitim programının, Türkiyedeki meslek liseleri programına denk olup olmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, mücerret iddialar esas alınmak suretiyle karar tesisinde hukuka ve usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 4.11.1985 gün ve E: 1984/832, K: 1985/550 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 8.7.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

—— 0 ——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/561
Karar No : 1987/450

Özeti : Tıp Fakültelerini 1., 2., 3 ve 4 üncü derece ile bitiren öğrencilerin de, Tıpta uzmanlık eğitimi için merkezi sınava alınmalarında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nevin Altuncu,

Davalı : 1 — Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. Ayşe Balbay
2 — Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Vekili : Av. Tomris Bihter Akın

Davanın Özeti : 1986-1987 öğretim yılı bahar yarıyılı sonunda Tıp Fakültelerini 1, 2, 3 ve 4. derece ile bitiren tıp doktorlarınında, tıpta uzmanlık eğitimi görmek için

«Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına» katılmak zorunda olduklarına ilişkin ÖSY Merkezinin 16.7.1987 günlü 375-1085 sayılı işlemi ile, Yükseköğretim Kurulunun 17.7.1987 günlü ve 87. 25. 565 sayılı onayı ile kabul edilmiş olan Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş sınavı 1987-Eylül Dönemi Klavuzunun 1. 11 maddesindeki kuralın iptali istemidir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının özeti: İdarelerin sakat işlemlerini geri alabilecekleri, geri alınan işlem hiçbir kişiye uygulanmamış olduğundan, kimsenin bir hak kazanmamış olduğu, ayrıca davacının diploma aldıktan sonra, uzmanlık sınavına girmesi ve ayrılan kadroya atanması sözkonusu olduğundan, henüz sınav ve ataması yapılmamış davacının kazanılmış hakkından sözedilemiyeceği, merkezi sistemle sınav yapılması kabul edilmişken, bir grubun kendi fakültelerinde sınava girmelerinin yeni sistemi zedeleyeceği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Savunmasının Özeti: Yükseköğretim Kurulu kararının dava konusu edildiği, kendilerinin sadece duyurulmasını sağladıkları bu nedenle davalı durumundan çıkarılmaları gerektiği, uzmanlık eğitimine girişin sınavla olacağının 3281 sayılı yasa ve tüzükte belirtildiği YÖK'ün yasa ile verilen görevini yerine getirdiği, sınavla girileceği açıkca belirtilen bir eğitime belli bir grup için farklı düzenleme getirmenin, ayrıcalık tanımak olacağı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Dava, 1986-1987 öğretim yılı bahar yarı yılı sonunda Tıp Fakültelerini 1, 2, 3 ve 4. derece ile bitiren tıp doktorlarınında tıpta uzmanlık eğitimi görmek için, «Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına» katılmak zorunda olduklarına ilişkin Ö.S.Y. Merkezinin 16.7.1987 günlü kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Yüksek Öğretim Kurulunun daha önce almış olduğu, 25.12.1986 günlü kararla Tıp Fakültelerini anılan derecelerle bitiren tıp doktorlarına üniversitelerince düzenlenecek bir sınavla istedikleri uzmanlık veya lisansüstü programında eğitim görebilecekleri ve bu mezunlar için 4 kadro ayrılacağı belirlenmiş iken daha sonra Nisan ayında yapılacak sınavın ertelenmesi üzerine konu yeniden araştırılarak dereceyle mezun olan tıp fakültesi öğrencilerine uygulanan bu ayrıcalığın hukuki dayanağı bulunmadığı anlaşılmış ve dava konusu kararda adı geçen kişilerin de diğer mezun öğrencilerle birlikte merkezi sistemle yapılan tıpta uzmanlık sınavına girmelerine karar verilmiştir.

Davacı tarafından 25.12.1986 günlü kararla verilen bu hakkın daha sonra dava konusu kararla ortadan kaldırılmış olmasının kazanılmış haklarını zedelediği ileri sürülmekte ise de, idarelerin hukuka aykırı ve hatalı işlemlerini beli bir süre koşuluna bağlı olmaksızın geri alabileceği yolundaki idare hukuku ilkesi ve davacıya ileriye yönelik olarak verilen bir hakkın henüz elde edilmeden diğer bir anlatımla sınava girerek kadroya atanmaya hak kazanmadan hatalı bulunarak geri alınmış olması karşısında bu sav'ı geçerli saymaya olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının husumet sav'ı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, 1986 - 1987 öğretim yılı bahar yarıyılı sonunda Tıp Fakültelerini 1, 2, 3 ve 4. derece ile bitiren tıp doktorlarınında, tıpta uzmanlık eğitimi görmek için «Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına» katılmak zorunda olduklarına ilişkin ÖSY. Merkezinin 16.7.1987 günlü 375.1085 sayılı işlemi ile Yükseköğretim Kurulunun 17.7.1987 günlü ve 87.25.565 sayılı onayı ile kabul edilen TUS. 1987 Eylül dönemi klavuzunun 1. 11. maddesindeki kuralın iptali isteğiyle açılmıştır.

3 Şubat 1987 günlü 19361 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Üniversitelerarası Kurulun «Tıpta Uzmanlık Eğitimi için Öğrenci Seçme Sınavları Hakkında Yönetmelik» le daha önce üniversitelerce açılmakta olan tıpta uzmanlık sınavlarının ve sınav sonuçlarına göre seçme işlemlerinin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince merkezi bir sistemle yürütülmesi, uygulanacak sınavlar, dal seçimi ile değerlendirme ve seçme ilkelerinin ÖSY. Merkezince hazırlanacak ve Yükseköğretim Kurulu onayından sonra yürürlüğe konulacak sınav klavuzlarında belirtileceği öngörülmüştür.

Yükseköğretim Kurulunun 25.12.1986 günlü 50.1164 sayılı toplantısında da tıpta uzmanlığa giriş sınavının merkezi bir sistemle ÖSY. Merkezince yapılması, ilk dört dereceye giren adayların, tıp fakültelerince kendilerine ayrılacak kadrolara, üniversitelerce düzenlenecek bir yöntemle sınavsız alınmalarına karar verilmiştir. Bu kararın uygulanması amacıyla yayınlanan Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı, 1987 Nisan dönemi klavuzunun 1. 9. maddesinde «1986 - 1987 öğretim yılı bahar yarıyılı sonunda tıp fakültelerini ilk dört derece ile bitiren tıp doktorlarının, bitirdikleri tıp fakültelerinde istedikleri dallarda uzmanlık eğitimi görmek üzere üniversitelerince düzenlenecek bir sınavla, öğretim yardımcılığı kadrolarına atanabilecekleri belirtildiği halde, gerek dava konusu 16.11.1987 günlü 375.1085 sayılı ÖSY. Merkezi yazısında gerekse 1987 TUS. Eylül dönemi klavuzunun 1. 11 maddesinde, 1986 - 1987 öğretim yılı bahar yarı yılı sonunda tıp fakültelerini ilk dört derece ile bitiren tıp doktorlarının da 3281 sayılı yasanın 3. maddesinin b. fıkrası uyarınca tıpta uzmanlık eğitimi görmek için TUS. a girip başarılı olmak zorunda olduklarına ilişkin dava konusu kuralın getirildiği saptanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Tıp Fakültesi öğrencilerinin başarı durumlarının 5. sınıf sınavları sonucuna göre belirlendiği, 6. sınıfda daha çok uygulamaya yönelik çalışmalar yapıldığı, davacının fakültesinde ilk dört dereceye girenler arasında bulunduğu ve kendi fakültesinde istediği dalda uzmanlık eğitimi yapmasında yetkili kurullarca kabul edildiği, dava konusu kararlarla ise davacının da ÖSY Merkezince açılacak merkezi sınava girmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Öğrencilerin bir üst düzeyde öğrenim görmelerine ilişkin ilkeleri belirlemek görevi bulunan Yükseköğretim Kurulunun, Tıp Fakültelerini derece ile bitirenlerin uzmanlık eğitimine farklı bir sınavla alınmaları yolundaki ilk kararından sonra bu farklı uygulamanın kaldırılarak tüm adayların merkezi bir sınava alınmalarına ilişkin karar almasında idarelerin hatalı işlemlerini belli süreler içinde geri alabilecekleri yolundaki idare hukuku ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının tanınmış olan özel sınav hakkından yararlanması ancak, fakülteyi bitirmesinden sonra sözkonusu olabileceğinden, idarenin, hatalı işlemini, davacının diplomasını almasından kısa bir süre sonra, dava açma süresi içinde geri aldığı, bu arada hiç bir atama işlemi yapılmadığından ortada kazanılmış bir hak bulunmadığı ve bu durumda kazanılmış hakkın geri alınmasından söz edilemiyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 7700 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/279
Karar No : 1987/367

Özeti : İki köyün sulama suyu olarak kullandıkları 25 litre saniye debili Karasupınar menbaının 5 litre saniyelik kısmının bir kasabaya içme suyu olarak tahsisine ilişkin idare Kurulu kararına karşı açılan davayı reddeden idare Mahkemesi kararının yeterli bir bilirkişi incelemesine dayanmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Akdere Köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. Yılmaz Yemenoğlu
2 — Uzunpınar Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. Yıldırım Aycan, Av. Yalçın Baykent

Karşı Taraf : Denizli Valiliği

İstemin Özeti : Uzunpınar köyü sınırları içinde bulunan ve Uzunpınar köyü ile Akdere köyü tarafından sulama suyu olarak kullanılan Karasupınarının 5 lt/sn. lik bölümünün Gözler kasabasına ayrılmasına ilişkin Denizli İl İdare Kurulunun 16.11.1983 gün ve 5894 sayılı kararının iptali isteğiyle açılan davayı «yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce düzenlenen rapora dayanarak reddeden Aydın İdare Mahkemesinin 20.10.1986 gün ve E : 1986/178, K : 1986/362 sayılı kararının; kendilerinin Denizli 2. Sulh Hukuk Hakimliğine başvuruları üzerine yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ismi geçen ve eskiden beri Gözler kasabasının içme suyu gereksiniminde kullanılan Pınargözü kaynağının, Eylül - Ekim aylarında yeraltı sularının en az aktığı zamanda bile debisinin 45 lt/sn. olarak ölçüldüğünün belirtildiği, buna karşılık idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise aynı kaynağın Haziran ayındaki debisinin 7,38 lt/sn. olarak, sonbaharda ise 3.5 lt/sn olarak sap-

tandığı bildirilmekle arada büyük ve oransız bir farkın oluştuğu, yine aynı raporda su ayrılması gerçekleştiğinde bu suyla sulanan arazide % 50 oranında verim azalması olacağı belirtildiği halde bozulmasını istedikleri Aydın İdare Mahkemesi kararında ise her iki köyde verim azalması olmıyacağının anlaşıldığı belirtilmekte olduğundan bilirkişi raporu ile mahkeme kararı arasında karşıt bir durum meydana geldiği ve bunun da mahkeme kararının doğruluğunu zedelediği, idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda daha önce kendileri tarafından Denizli 2. Sulh Hukuk Hakimliğine başvuruları üzerine yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda, yörede bulunan Erikli su kaynağına ilişkin saptamalarının bilirkişi raporu ile belli olduğu ve dava dosyasına sunulduğu halde incelemeye alınmadığı ve bilirkişi raporunda da hiç söz konusu edilmediği bununda idare mahkemesi kararının dayanağı olan bilirkişi raporunun eksik incelemeye dayandığı kanısını yarattığı ve ayrıca bilirkişi raporuna ilişkin itirazlarında da değinildiği üzere bilirkişi incelemesi yapılacağı günü bildiren bildirimin kendi avukatlarına geç bildirimi nedeniyle keşif yerinde hazır bulunulamadığı ve bu nedenlede diğer kaynak yerlerinin de gösterilemediği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Uzunpınar Kasabası budutları içinde bulunan ve bu kasaba ile Akdere köyünün sulama suyu olarak kullandıkları 25 litre saniye debili Karasupınar menbaının 5 litre saniyelik kısmının Gözler Kasabasına içme suyu olarak tahsisine dair il idare kurulu kararına karşı açılan davanın, bu konuda Danıştayca verilen bozma kararından sonra mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre ret eden 20.12.1986 gün ve 362 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararı; içme suyuna müsait başka kaynakların mevcut olduğu, bilirkişi raporu gerekçe ile mahkeme kararı gerekçesinin farklı olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uzunpınar köyü sınırları içerisinde bulunmakla beraber anılan köy ile Akdere köyü tarafından sulama suyu olarak kullanılagelen Karasupınarının 5 lt/sn. lik bölümünün Gözler Kasabasına ayrılmasına ilişkin Denizli İl İdare Kurulunun 16.11.1983 gün 5894 sayılı kararının iptali isteğiyle açılan davanın reddine ilişkin Aydın İdare Mahkemesinin 20.10.1986 gün ve E : 1986/178, K : 1986/362 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen 30.6.1986 gün ve 1986/178 sayılı bilirkişi raporunun incelenmesinden; yararına su ayrılan

Gözler Kasabası ile birlikte Uzunpınar ve Akdere köylerininde nüfus, hayvan sayısı, var olan su durumu ve yerleşim yerlerince gereksinim duyulan su miktarı araştırılarak, karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılması gerekirken, bilirkişilerce Gözler Kasabası ile Uzunpınar Kasabasının var olan durumları ve her iki kasabanın uyuşmazlık konusu karar ile uğrayabilecekleri yarar ve zararlar belirtilmesine karşın davada taraf olan Akdere köyünün bu ayırma ile uğrayacağı veya uğrayabileceği zararın araştırılmadığı ve değerlendirmeye alınmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, dava dosyasında davacı köy muhtarlıklarınca Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan bilirkişi incelemesinde, eskiden beri Gözler Kasabasının içme suyu gereksinimini sağlıyan Pınargözü kaynağının Eylül Ekim aylarında, yeraltı sularının en az aktığı zamanda bile debisinin 45 lt/sn. olarak belirlendiği, oysa idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise aynı kaynağın debisi Haziran ayında 7.38 lt/sn., Sonbaharda ise 3.5 lt/sn. olarak saptandığı, böylece bilirkişilerce aynı konuda düzenlenen raporlar arasında büyük ve oransız bir farkın oluştuğu ve bunun nedeninin de bilirkişi raporunda belirtilmediği, yine davacı taraflarca yörede bulunan Erikli su kaynağına ilişkin bilirkişi raporu dava dosyasına konulduğu, ancak idare mahkemesince keşif gününün davacı vekiline geç bildirimi nedeniyle vekilinde inceleme günü keşif yerinde hazır bulunamaması ve bu konunun da bilirkişilerce incelemeye alınmasını isteyememesi sonucu, idare mahkemesi kararına dayanak olan bilirkişi raporunda bu kaynağın varlığı, su miktarı ve kullanılabilirliği üzerinde hiç bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

Yine idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, su ayrılmasının gerçekleşmesi durumunda bu suyla sulanan arazide % 50 oranında verim azalması olacağı belirtilmesine karşın temyizen incelenen kararda bu bilirkişi raporuna dayanılarak her iki köyde de verim azalmasının söz konusu olmayacağı belirtilmektedir.

Açıklanan nedenlerle yeterli bir bilirkişi incelemesine dayanmadığı anlaşılan Aydın İdare Mahkemesinin 20.10.1986 gün ve E : 1986/178, K : 1986/362 sayılı kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi 3 bendi kuralına göre bozulmasına ve yukarıda belirtilen nedenler gözönüne alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.9.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/211
Karar No : 1987/313

Özeti : 1580 sayılı Belediye yasası gereğince yol ve kanalizasyon yapımının belediyelerin görevleri arasında sayılmış olup, bu görevin yükleniciye yaptırılmasının belediyeyi tazmin sorumluluğundan kurtaramıyacağı, ancak aralarında yapılan sözleşme uyarınca belediyenin hasar bedelini yükleniciden isteyebileceğinin doğal bulunduğu Hk.

Davacı : T.C.D.D. Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Bilal Yaycıoğlu Av. Bilge Kayhan

Davalı : Mersin Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Duriye İlkbahar

Davanın Özeti : Mersin Belediye Başkanlığı tarafından yaptırılan Gündoğdu Selçuklar Mahallesi Küçük Sanayi Sitesinin kanalizasyon inşaatının yapılması ve Ana Kollektöre bağlanması sırasında T. C. D. D. İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait Liman 1 baryeri ayaklarında meydana gelen hasar bedeli 34.330.20 liranın tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yol ve Kanalizasyon inşaatının yapılması İller Bankası denetiminde Simel-Ar Yapı Şirketine ihale edildiği, anılan çalışma sırasında belediyenin hiçbir aracı ve personelinin çalışmadığı, hasar söz konusu ise belediyenin sorumlu olmayıp müteahhidin sorumlu olduğu ve istemin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava; Mersin Belediyesi tarafından yaptırılan yol genişletme ve kanalizasyon çalışmaları sırasında T. C. D. D. İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait Liman 1. baryerinde meydana gelen hasarın giderilmesi ve kulanılamaz duruma gelen aksamlarının tamirinin yapılıp yeni yola tekrar monte edilip çalışır duruma getirilmesi için gerekli olan ve ekspertiz raporu ile de tesbit edilen 34.330.20 liranın tazmini isteğiyle açılmıştır.

Mersin İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve görev yönünden reddedilen tazminat davası sırasında davalı idare vekili tarafından verilen savunmadan, kanalizasyon inşaatının Belediye tarfından yaptırıldığı hususunun belirtildiği anlaşıldığından davalı idarece ileri sürülen husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari bir eylem veya işlemin bulunması ve bu eylem veya işlem ile zarar arasında nedensellik bağının varlığı gerekir.

Zarar doğuran işlemin veya eylemin idareye bağlanabilmesinden sonra doğan zararın tazmini cihetine gidilmesi söz konusu olabilir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davalı Mersin Belediye Başkanlığının üstlendiği kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi nedeniyle yaptırılan yol ve kanalizasyon inşaatı plan ve projeye uygun bir biçimde gerçekleştirilmiştir.

Bu durumda ise sözkonusu inşaatın tamamlanması sonucunda Mersin 1. Baryerin de meydana gelen hasar giderilebilerek yeni yola göre monte edilip çalışabilir duruma getirilmesinde ve yine bir kamu hizmeti yürüten T. C. D. D. İşletmesi Genel Müdürlüğüne bu nedenle zarar verildiği konusunda davalı Belediyenin hizmet kusurunun mevcut bulunduğu hususunun kanıtlanamadığı dava dosyası içeriğinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle bu konuda davalı idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz edilemiyeceği cihetle dayanaktan yoksun bulunan tazminat isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Mersin Belediye Başkanlığı tarafından Simel - Ar Yapı şirketine ihale ile yaptırılan Gündoğdu Selçuklar Mahallesi Küçük Sanayi Sitesinin kanalizasyon yapımında ve ana kollektöre bağlanması sırasında T. C. D. D. İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait Liman 1. baryeri ayaklarında meydana gelen hasar bedeli 34.330.20 liranın tazmini isteminden ibarettir.

Mersin Belediye Başkanlığı, Yol ve Kanalizasyon yapımının Simel - Ar Yapı Şirketine ihale edilmesi nedeni ile hasardan yüklenicinin sorumlu olduğunu, husumetin kendilerine yöneltilemiyeceğini öne sürmekte ise de, 1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin 31 ve 32. fıkraları gereğince yol ve kanalizasyon yapımı belediyelerin görevleri arasında sayılmış olup, bu görevin yükleniciye yaptırılmasının belediyeyi sorumluluktan kurtaramayacağı, ancak aralarında yapılan sözleşme uyarınca belediyenin hasar bedelini yükleniciden isteyebileceği doğal bulunduğundan husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

Kamu idareleri, yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yaparken bu hizmetin işleyişini sürekli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleride almakla yükümlüdür.

İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek hizmetin kötü ve geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden bir zarara neden olunması idareye bu zararların tazmini sorumluluğunu yükler. Hizmet kusurundan doğan zararların idarece giderilmesi gerekeceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

Dava konusu olayda ise; Belediyenin yol ve kanalizasyon çalışmaları sırasında Gündoğdu, Selçuklar Mahallesi Küçük Sanayi Sitesinin yol ve kanalizasyon yapımı işinin Simel - Ar Yapı Şirketine ihale edildiği ve bu şirket tarafından işin yapımı sırasında T. C. D. D. İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait Liman 1 Baryeri ayaklarında hasar meydana geldiği ve zarar miktarının 34.330.20 lira olduğu dosya içerisinde bulunan belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Dairemizce'de uygun görülen 25.5.1979 günlü fatura tutarı maddi zarar karşılığı 34.330.20 liranın dava gününden itibaren

hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 2600 lira yargılama gideri ile 3400 lira avukatlık ücretininde davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8.7.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/334
Karar No : 1987/629

Özeti : Üniversite öğrencisi olan davacıya verilen bir yarıyıl süre ile okuldan uzaklaştırılma cezasının idare mahkemesince yetki yönünden iptal edilmesi ve buna ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine davacıya verilen cezanın haklı bir nedene dayanmadığı ortaya çıktığından, bu durumda yasa kuralları ve idari yargı ilkeleri gözönünde tutularak davacının zararının bulunup bulunmadığının araştırılması ve varsa uğranılan zararın belirlenmesi sonucunda açılan tazminat davasının karara bağlanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Selma Çiçekci.

Vekili : Av. Cemal Özbey.

Karşı Taraf : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü.

Vekili : Av. Canan İlhan

İsteğin Özeti : Davacıya verilen disiplin cezasının Mahkemece iptal edilmesi nedeniyle bu işlem sonucunda uğradığı, acı, üzüntü ve onur zedelenmesinin bir ölçüde giderilmesi için 1.000.000 lira manevi tazminat ödenmesi istemi ile açılan davayı; Dava dosyasının ve manevi tazminatın dayandırıldığı iptal kararlarının incelenmesinden; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının bir yarıyıl üniversiteye devamdan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca, Rektörün ceza verme yetkisinin bulunmadığı gerekçesi ile iptal edildiği, iptal kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay 8. Dairesince bozulduğu, bozma kararına karşı Ankara 1. İdare Mahkemesince eski kararda israr edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca anılan mahkeme kararının aynı gerekçe ile onandığı ve kararın şekil yönünden iptalinin kesinleştiğinin anlaşıldığı, manevi tazminatın ise; idarenin yasalara aykırı işlem veya eylemi sonunda ilgililerin onur ve saygınlığının zedelenmesi yada ağır bir elem ve acı duyulmasına neden olması halinde söz konusu olabileceği, davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin işlem şekil yönünden iptal edilmiş olup, esas yönünden incelenmemesi nedeni ile idarenin haksız bir ceza verdiği ve ağır hizmet kusuru işlediğinden söz etmeye ola-

nak bulunmadığı gerekçesi ile reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19.12.1987 günlü ve E : 1986/482, K : 1987/99 sayılı kararının; davalı idare işleminin haksızlığı ve kasıtlı olduğu, şiddetli elem ve ızdırap sonucu oluşan manevi zarara uğradıkları öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenci olan davacı hakkında verilen disiplin cezası, idari yargı yerince şekil yönünden iptal edildiğinden bahisle davacının uğradığını ileri sürdüğü manevi tazminat isteğinin reddine dair 16.2.1987 gün ve 99 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı; rektörün yetki sınırını aşarak disiplin cezası vermekle hizmet kusuru işlediği, bu ceza sonucu manevi yönden zarara uğradıkları ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından 577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, iptal edilen disiplin cezası nedeni ile davacının uğradığı ağır manevi zararlar karşılığı 1.000.000 liranın manevi tazminat olarak verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacıya bir yarıyıl fakülteden uzaklaştırma cezası verildiği bu cezanın Ankara 1. İdare mahkemesinin E : 1985/48, K : 1985/226 sayılı kararı ile olayda Rektör'ün ceza verme yetkisinin bulunmadığı gerekçesi ile yetki yönünden iptal edildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Davacının bir yarıyıl süre ile okuldan uzaklaştırılmasının haklı bir nedene dayanmadığı ortaya çıkmıştır.

Bu durumda yasa kuralları ve idari yargı ilkeleri gözönünde tutularak davacının zararının bulunup, bulunmadığı araştırılarak, varsa uğradığı zararın belirlenerek davanın sonuçlandırılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19.12.1986 günlü ve E : 1986/484, K : 1986/1009 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.12.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz konusu mahkeme kararı, usul hükümlerine ve hukuka uygun olup kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı kanunun 49/1 maddesi uyarınca temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/945
Karar No : 1987/682

Özeti : Yazım ve sayım işlemi ile halkoylamasının ileride yetkili birimce yapılacak kesin nitelikteki idari işlemin hazırlayıcı ve ön işlemleri niteliği taşıması nedeniyle idari dava konusu yapılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hamzababa Köyü Muhtarlığı.

Vekili : Av. Cihan Türsen - Av. Bengü Eceyurt.

Karşı Taraf : Kemalpaşa Kaymakamlığı.

İstemin Özeti : Hamzababa Köyü ile bu köye bağlı olan Sarıçalı mahallesinin ayrılmasına ilişkin olarak 25.4.1987 gününde yapılan yazım ve sayım işleminin iptali ile 23.6.1987 gününde yapılacak halk oylamasının durdurulması istemi ile açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin (1 - a) bendinde, iptal davaları «idari işlemler hakkında yetki, şekil, neden, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için yararları zedelenenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı, idari işlem ise idari birim tarafından idari usuller uygulanarak yapılan kesin ve yürütülmesi zorunlu hukuki işlem olduğu, 25.4.1987 gününde yapılan yazım ve sayım ile 23.6.1987 gününde yapılacak olan halkoylaması ileride yetkili birimce Sarıçalı Mahallesinin Hamzababa köyünden ayrılmasına ilişkin olarak yapılacak kesin nitelikteki idari işlemin hazırlayıcı işlemleri niteliğinde olması nedeni ile idari dava konusu yapılamayacakları gerekçesiyle iptal davasına konu yapılabilecek işlemlere karşı açılmamış olan davayı reddeden İzmir İdare Mahkemesinin 24.6.1987 günlü ve E : 1987/643, K : 1987/383 sayılı kararının; Hamzababa köyü ile bu köye bağlı olan Sarıçalı Mahallesinin ayrılmasına ilişkin olarak 25.4.1987 gününde yapılacak olan halk oylamasının hazırlık işlemi niteliğinde olduğu ve dava konusu yapılabileceği, köyde bulunmayan konuk olarak bulunan veya yıllar önce köyden ayrılmış kişilerde köyde oturuyor olarak gösterildikleri, idari işlemlerde amacın kamu yararı olduğu, bu işlemlerde ise kişisel amaç güdüldüğü öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Hamzababa köyü ile bu köye bağlı olan Sarıçalı Mahallesinin ayrılmasına ilişkin olarak 25.4.1987 günü yapılan yazım ve sayım işleminin iptali ve halk oylamasının durdurulması istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının dava konusu edilen idari işlemlerin sonuç doğuran, icrai ve etkili işlemler olduğu, amaç yönünden de kamu yararına aykırı olup iptali gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu 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 :

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.

İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 24.6.1987 gün ve E : 1987/643, K : 1987/383 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 28.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/578
Karar No : 1987/354

Özeti : Yasaklanmış olmasına karşın kasaba içindeki konutlar arasında bulunan harman yerine sap döküp harman yapması nedeni ile davacı hakkında Belediye Encümenince 1608 sayılı yasa uyarınca verilen para cezasına karşı açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Cemal Ulusoy,

Karşı Taraf : Başakpınar Belediye Başkanlığı.

İstemin Özeti : Başakpınar Belediye Encümeninin kasaba içerisindeki harman yerlerinin kaldırılmasına, davacının da bu harman yerlerine harman döktüğü gerekçesi ile 25.000 lira para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın iptali isteğiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen durumlarda Danıştay'da ve idare mahkemesinde altmış, Vergi Mahkemelerinde otuz gün olacağı ve bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı, vergi resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda

bildirim yapılan hallerde veya bildirim yerine geçen işlemlerde bildirimin yapıldığı günü izleyen günden başlayacağının öngörüldüğü, 3.9.1985 gününde bildirimi yapılan işleme karşı yasada öngörülen 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 10..2.1986 gününde dava açıldığı gerekçesiyle süre aşımı nedeni ile reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 28.5.1986 günlü ve Esas : 1986/124, Karar : 1986/338 sayılı kararının; Davanın Kayseri Vergi Mahkemesine süresinde açıldığı, dilekçenin reddedilmesi üzerine yenilendiği ve süre aşımı bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye yasaklarına uymamak suretiyle sap döküp harman yapan, halkın huzur ve sükununu bozan davacı hakkında tayin ve takdir edilen para cezası ile ilgili belediye encümen kararına karşı açılan davanın süre aşımı sebebiyle reddine dair 28.5.1986 gün ve 338 sayılı Kayseri İdare Mahkemesi kararı; süresinde vergi mahkemesine dava açıldığı, vergi mahkemesinin dilekçe ret kararından sonra idare mahkemesine dava açılmakla hak düşürücü sürenin kesildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Kanunu, Belediylere emir ve yasaklara uymayanlar hakkında para cezası tayin ve takdir yetkisi tanımış olup gerek 1580 sayılı Belediye Kanununda ve gerekse sair kanunlarda belediyelere bu konuda verilmiş bir yetki bulunmamaktadır.

Belediye yasaklarına uymayan davacı hakkında tayin ve takdir edilen para cezası ile ilgili belediye encümen kararında, kanuni dayanak gösterilmemiş ise de cezanın 1608 sayılı kanun uyarınca verildiğini kabul etmek gerekir.

1608 sayılı kanun uyarınca verilen para cezalarına karşı ise aynı kanunun 5. maddesi uyarınca adli yargı yerinde Sulh Ceza Mahkemelerine itiraz etmek mümkündür.

İdari yargı yerinin görev alanına girmeyen davanın, esastan incelenerek süre aşımı sebebiyle ret edilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından, temyiz isteğinin 2577 sayılı kanunun 49/1-b maddesi uyarınca kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kasaba içerisindeki harman yerlerine davacının harman döktüğü gerekçesiyle 25.000 lira para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Belediye Encümen kararına karşı açılan davanın süre aşımı nedeni ile reddine ilişkin Kayseri İdare Mahkemesinin 28.5.1986 gün ve 1986/338 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1608 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde; Belediye Meclis ve Encümenlerinin kendilerine kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği görev ve yetki içerisinde aldıkları kararlara karşı haraket edenlerle, belediye kanun, tüzük ve yönetmeliklerinin ya-

sakladığı veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara elli liraya kadar hafif para cezası düzenlenmesine ve üç günden on beş güne kadar, ticaret ve sanattan yasaklamaya belediye encümenlerinin yetkili olduğu, aynı yasanın 5 inci maddesinde ceza kararlarına bildirim gününden başlamak üzere beş gün içinde görevli mahkemeye başvuru ile sözlü veya yazılı itiraz olunabileecği kurala bağlanmıştır.

Belediyece evvelce yasaklanmış olmasına karşın kasaba içerisinde konutlar arasında bulunan harman yerine sap döküp harman yapması nedeni ile davacı hakkında Belediye Encümenince verilen para cezasına karşı açılan davanın anılan yasa kuralı uyarınca adli yargı yerinde görüleceği açıktır. Davanın görev yönünden reddi gerekirken, süre aşımı nedeni ile reddedilmesinde anılan yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle Kayseri İdare Mahkemesinin 28.5.1986 günlü ve Esas: 1986/124, Karar: 1986/338 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye geri gönderilmesine 15.9.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1986/281
Karar No: 1987/438

Özeti : Görevini yapmayan köy muhtarına verilen uyarma cezasının, devlet memurlarına disiplin cezası olarak verilen uyarma cezasından farklı olduğu ve kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliği taşıdığından idari yargı yerlerince denetlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sabri Çelik

Karşı Taraf : Malazgirt Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Karaali Köyü Muhtarı olan davacının, Yaramış köyünde huzursuzluklara neden olduğu gerekçesiyle Malazgirt Kaymakamınca 442 sayılı Yasanın değişik 41. maddesi uyarınca verilen uyarma cezasının iptali isteğiyle açtığı davanın; göreve son verme işleminin ön işlemi niteliğinde bulunduğu, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığından idari yargıca denetlenemeyeceği gerekçesi ile reddine ilişkin 26.6.1985 günlü E: 1985/56, K: 1985/124 sayılı Van İdare Mahkemesi kararının, uyarma cezasına itiraz edilemediğinden kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olduğu öne sürülerek, temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fık-

rasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Malazgirt İlçesi Karaali Köyü Muhtarı olan davacının 442 sayılı Köy Yasasının değişik 41. maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Kaymakamlık işlemine karşı açılan davanın reddine ilişkin 26.6.1985 gün ve 124 sayılı Van İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

442 sayılı Köy Yasasının 286 sayılı Yasa ile değişik 41. maddesinde «İl merkezine bağlı köylerde Valinin, İlçelere bağlı köylerde Kaymakamların muhtarın köy işlerini ve yasalarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse muhtara yazılı uyarıda bulunacakları, buna karşın iş görmeyen muhtarın yetkili idare kurulu kararı ile görevden uzaklaştırılacağı» kuralı bulunmaktadır.

Görevini yapmayan köy muhtarına verilen uyarma cezası, Devlet memurlarına disiplin cezası olarak verilen uyarma cezasından farklı olup, muhtarın görevini yasaya göre yapması için uyarılmasıdır. Uyarma yapıldığı halde aynı davranışları sürdüren muhtarın görevine son verilecektir. Uyarma cezası muhtarın davranışını belirlemesi ve ilerde görevden alınmasına neden olacak işlemin bir aşaması olması nedeniyle, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulmadan ortada idari dava konusu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında yasa ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca kabulü ile Van İdare Mahkemesinin 26.6.1985 gün ve 1985/124 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/779
Karar No : 1987/428

Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasında Fakülte veya Enstitü Yönetim Kurulu kararlarına karşı doğrudan yargı yoluna başvurmayı engelleyen bir kural yeralmadığı gibi Üniversite Yönetim Kuruluna itiraz edilebileceğine ilişkin bu kuralda konulmadığına göre itiraz yoluna başvurulmasının zorunlu olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mevlüt Ümit

Vekili : Av. Muharrem Dişli - Av. Ali Gülden

Karşı Taraf : Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Fen Bilimleri Enstitüsünde öğrenimini tamamlayan davacının Master Ünvanı ile birlikte İnşaat Yüksek Mühendisliği diploması verilmesi isteminin; Üniversite yönetim kuruluna itiraz etmeden doğrudan doğruya açılması nedeniyle 2577 sayılı yasanın 15/1 - e maddesi uyarınca görevli mercii olan Üinversite Yönetim Kuruluna gönderilmesi yolundaki, 30.9.1986 günlü E: 1986/614, K: 1986/754 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararının, Enstitü Yönetim Kurulu Kararının Senato kararına dayalı olması nedeniyle mercî aşması olmadığı öne sürülerek, temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının master ünvanı ile birlikte İnşaat Yüksek Mühendisliği diploması verilmesi isteminin reddine dair enstitü yönetim kurulu kararına karşı açtığı dava dosyasının merci tecavüzü nedeniyle Üniversite Yönetim Kuruluna tevdiine dair 30.9.1986 gün ve 754 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2547 sayılı kanunun 19. maddesinin (e) bendinin atıfta bulunduğu aynı kanunun 18. maddesinin b/5 bendi, öğrencilerin kabulü, ders intibakları ve çıkarılmaları ile eğitim öğretim ve sınavlara ait işlemleri hakkında karar verme yetkisini enstitü yönetim kuruluna tanımış ve aynı kanunun 15. maddesinin b/4 bendinde, fakülte ve enstitü yönetim kurulu kararlarına yapılacak itirazların üniversite yönetim kurulunca incelenerek kesin karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Davacıya verilecek diploma konusunda karar vermeğe, enstitü yönetim kurulu yetkili olup, davacının isteği hakkında da enstitü yönetim kurulu karar vermiştir. İlgililer, enstitü yönetim kurulu kararına karşı 60 gün içinde idari yargı yerinde dava açabilecekleri gibi yine dava açma süresi içinde 2547 sayılı kanunun 15/b - 4 maddesi uyarınca üniversite yönetim kurulu nezdinde itiraz da edebilirler.

2547 sayılı kanunun 15/b - 4 maddesinde, itirazların üniversite yönetim kurulunca kesin karara bağlanacağının belirtilmiş olması, bu kararlara karşı başkaca itiraz yerinin bulunmadığı anlamındadır.

Sözkonusu maddelerin birlikte incelenmesinden, fakülte ve enstitü yönetim kurullarının öğrenciler hakkında kesin karar vermeğe yetkili olduğu, ilgililerin bu kararlara karşı doğrudan doğruya idari yargı yerinde dava açabilecekleri gibi üniversite yönetim kuruluna da itirazda bulunabilecekleri ve bu itirazlarının reddi üzerine de idari yargı yerine dava açabilecekleri anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle enstitü yönetim kurulu kararına karşı açılan davanın, idare mahkemesince incelenmesi gerekirken dava dosyasının merci tecavüzü nedeniyle üniversite yönetim kuruluna tevdi edilmesinde, yukarda sözü edilen kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığından, temyiz isteğinin 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Fen Bilimleri enstitüsünde öğrenimini tamamlayan davacının, master ünvanı ile birlikte İnşaat Yüksek Mühendisi diploması verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada, merci aşıldığı gerekçesiyle dilekçenin görevli Üniversite Yönetim Kuruluna gönderilmesine ilişkin, Adana İdare Mahkemesinin 30.9.1986 günlü 754 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 19. maddesinin (e) bendinde «Enstitü kurulu ve enstitü Yönetim Kurulunun, bu yasa ile Fakülte Kurulu ve Fakülte Yönetim Kuruluna verilmiş görevleri enstitü bakımından yerine getireceği,» aynı yasanın 18. maddesi (b/5) bendinde ise«Fakülte Yönetim Kurulunun, öğrencilerin kabulü, ders intibakları ve çıkarılmaları ile eğitim ve öğretim ve sınavlara ait işlemleri hakkında karar vermekle görevi olduğu» aynı yasanın 15. maddesi (b/4) bendinde ise «Üniversite Yönetim Kurulunun, Fakülte, enstitü ve yüksek okul yönetim kurulu kararına yapılacak itirazları inceleyerek kesin karara bağlayacağı» belirtilmektedir.

İdare mahkemesince bu kuraldan hareket edilerek fakülte veya enstitü yönetim kurulu kararlarına karşı doğrudan dava açılamıyacağı, önce Üniversite yönetim kuruluna itiraz da bulunulabileceği ve alınacak yanıta göre daha sonra dava açılabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Oysa fakülte veya enstitü yönetim kurullarının görevlerini düzenleyen 18. maddede bu kurulların kararlarına karşı doğrudan yargı yoluna baş vurmayı engelliyen bir kural yer almadığı gibi herhangi bir itiraz yolu da gösterilmemiştir.

Üniversite Yönetim kurulunun itirazları inceleme yetkisine gelince bu yetkinin 2577 sayılı idari yargılama usulü yasasının 11. maddesinde yer alan bir üst makam yetkisi olduğu düşünülmelidir. Bu maddede ilgili tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği öngörülmüştür. Burada yer alan itirazın, dava açmanın önkoşulu değil ayrıca verilmiş bir hak olduğu bellidir. Böylece 2547 sayılı Yükseköğretim yasasının 15. maddesi ile üniversite yönetim kurulunun fakülte veya enstitü yönetim kurulunun üst makamı olduğu doğrulanmaktadır.

Fakülte veya enstitü yönetim kurulunun görevlerinin sayıldığı 18. madde de bu kurulların kararlarına karşı üniversite yönetim kuruluna itiraz edilebileceğine ilişkin bir kural konulmadığına göre bu madde kapsamına giren kararlara karşı dava açılmadan önce itiraz yoluna başvurulmasının zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca kabulü ile, Adana İdare Mahkemesinin 30.9.1986 günlü E : 1986/614, K : 1986/754 sayılı kararının bozulmasına, ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 21.10.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2547 sayılı Yasanın 15. maddesinin (b/4) fıkrasında, Fakülte, Enstitü ve Yüksek Okul Yönetim Kurullarının kararlarına karşı yapılacak itirazları inceleyerek ke-

sin karara bağlamanın Üniversite Yönetim kurullarının görevi olduğu kuralı bulunmaktadır.

Yasada itiraz merciinin gösterildiği hallerde önce itiraz yoluna başvurulması, buradan alınacak sonuca göre dava açılması gerekmektedir.

Enstitü Yönetim Kurulu kararlarına karşı, Üniversite Yönetim Kuruluna itiraz edilmeden, doğrudan dava açılamayacağından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile bozma yönünde oluşan karara katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/683
Karar No : 1987/371

Özeti : Hileli iflas suçuna katıldığı öne sürülen bir avukat hakkında, soruşturma açılmasına izin verilmemesi işleminin idari yargıda incelenmesi, yerindelik denetiminin kapsamı dışında kaldığından, bu konuya ilişkin bulunan davanın incelenmeksizin reddinde hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nurettin Tunaveli,

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı.

İstemin Özeti : Ankara Barosuna kayıtlı Avukat Ali Hikmet Başaran hakkında soruşturma izni verilmesine yer olmadığına ilişkin 24.4.1985 günlü 26702 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın; soruşturma yapılmasına izin verilmeme işleminin idari yargıda incelenmesinin yerindelik denetimine gireceği gerekçesiyle incelenmeksizin reddine ilişkin 14.3.1986 günlü E : 1985/288, K : 1986/414 sayılı Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesi kararının; şikayet edilen avukatın hileli iflas suçunu işlediği konusunda somut verilerin bulunması nedeniyle Ankara Cumhuriyet Savcılığının adı geçen hakkında kamu davası açılması gerektiği sonucuna vardığı, ancak Bakanlığın izin vermemesi nedeniyle dava açılamadığı, aynı kişi hakkında Ankara Barosu disiplin Kurulunun soruşturma açılması kararı verdiği ve Baro Disiplin Kurulunca verilen 50.000 lira para cezasına ilişkin kararın Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluncada onaylandığı böylece adı geçenin iflas masası memurluğu seçimi için oy yaratma ve sayı ele geçirme çabalarıyla hileli iflas suçuna katıldığı, aynı biçimde asılsız alacak yazdıran önce iki sonra, 56 kişi hakkında daha dava açıldığı halde Bakanlığın izin vermemesi nedeniyle bu kişi hakkında dava açılmadığı, idarenin kendisine tanınan yetkiyi yerinde kullanmadığının anlaşıldığı, suçluların soruşturma izni vermeme yoluyla korunamayacağı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Ankara Barosuna kayıtlı Ali Hikmet Başaran hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı açılan davanın, yargı yerince yerindelik denetimi yapılamayacağından bahisle reddine dair 14.3.1986 gün ve 414 sayılı Ankara 1. nolu İdare Mahkemesi kararı; Bakanlıkça soruşturma izni verilmiyen avukat hakkında baro tarafından disiplin cezası verildiği, ilgili avukatında dahil olduğu suç ortağı olan kişilerin, Ağır Ceza Mahkemesince yargılanmalarının devam ettiği, adalete olan güvenin sarsılacağı, olayın yerindelik denetimi ile ilgisi bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin 2. bendi uyarınca, idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapmaları mümkün olmadığı gibi takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı vermeleri de mümkün değildir. Ancak, baroya kayıtlı avukat hakkında soruşturma izni verilmemesi yerindelik denetiminden ziyade idarenin takdir hakkına giren bir konudur. İdarenin takdir hakkına giren konularda ise sınırlı da olsa yargı denetimi vardır.

Soruşturma izni verilmeyen avukat hakkında aynı suçtan dolayı ilgili baro tarafından disiplin cezası verildiğine göre soruşturma izni verilmemesine ilişkin bakanlık kararında takdir hatası yapılmadığını düşünmek zordur.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Hileli iflas suçuna katıldığı öne sürülen bir avukat hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin 24.4.1985 günlü 26702 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesinin 14.3.1986 günlü 1986/414 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesi 2. fıkrasında «idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapamayacağı, yürütme görevinin yasalarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekler» kuralı bulunmaktadır.

Yasada İdare Mahkemelerinin yerindelik denetimi yapamayacakları belirtilmiştir. İdare işlemlerine karşı yerindelik denetiminin söz konusu olabilmesi için, bir işlemin idarenin nesnel değerlendirilmesi olanağı bulunmayan işleyiş zorunlulukları ile ilgili yada idarenin hukuk sınırları içindeki seçeneklerinden birine karışılması gibi bir durumun oluşması gerekir. Oysa burada yakınılan avukatın işlediği öne sürülen eylemlerin, suç olup olmadığı ve yakınılanın bu eylemlerle

ilişkisinin bulunup bulunmadığına ilişkin emarelerin saptanması, idarece nesnel olarak değerlendirilebilecek niteliktedir. Ayrıca kovuşturma izni verilmemesi, yakınıcının nesnel yararına da aykırı olduğundan hileli iflas suçuna katıldığı öne sürülen avukat hakkında soruşturma açılmasına izin verilmeme işleminin idari yargıda incelenmesi, yerindelik denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır. İdare Mahkemesince işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 14.3.1986 günlü E: 1985/288, K: 1986/414 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesine gönderilmesine 24.9.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1987/208
Karar No: 1987/419

Özeti : Geri verilmesi olanak dışı olan yedek parçaların geri verilmemesi nedeniyle davacı tarafın uğradığı zarar, Danıştay 8 inci Dairesince, daha önce açılmış olan dava nedeniyle karara bağlanarak giderilmiş bulunduğundan yeniden aynı konuda dava açılmasına olanak bulunmadığı, bu durumda uğranılan zararın yedek parçaların ithal malı olması nedeniyle değişen fiyatlara göre yeniden istenilmesi yolundaki davanın kesin hüküm nedeniyle reddi gerekeceği Hk.

Davacı : Krolin Madencilik Limited Şirketi

Vekili : Av. Orhan Tosun,

Davalı : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Mehtap Beningtan

İsteğin Özeti : Davacı, 2172 sayılı yasa uyarınca el konulmuş olan Manisa ili Soma İlçesi Dere köyde bulunan İİ: 268 sayılı Maden Kömürü işletme imtiyazının geri alınma işleminin, işletme hakkıyla bir bütün oluşturmadığı ve özellikle işletme ve arama çalışmalarının süreklilik ve güvenliliği için gerekli olmadığı anlaşılan yedek parçalara el konulmasına ilişkin işlemin Danıştay 8. Dairesinin 20.10.1981 gün ve E: 1981/39, K: 1981/2950 sayılı kararı ile iptali üzerine, davacıya geri verilmesi gereken yedek parçaların bir kısmının kulanılmış olması nedeniyle geri verilemiyen yedek parçaların dava günündeki değeri olan 84.597.281.00 liranın tazminat olarak ödenmesi isteği ile açılan davada; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapora göre kısmen kabul edilerek 39.360.031 TL. nın

ödeme gününe kadar işliyecek yasal faizi ile birlikte tazminat olarak ödenmesine Danıştay 8. Dairesinin 9.7.1985 gün ve E : 1982/3237 K : 1985/729 sayılı kararı ile karar verilmesi üzerine bu defa da davacı tazmin isteminin dava günü olan 5.7.1982 günü ile ödemenin yapıldığı 12.7.1985 günü arasında geçen zaman nedeniyle fiat farkına ilişkin 76.000.000 TL. nın yasal faizi ile birlikte tarafına tazminen ödenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacıya geri verilmediği 21.5.1982 günlü tutanakla belli olan mallara ilişkin tazminat istemi bir yıl içinde yargı önüne getirilmesi gerektiği bu süreye uyulmadığı ve daha öncede aynı nedene aynı konuya dayalı tam yargı davasının yargı önüne getirildiği, karara bağlandığı ve hatta karar gereğinin de yerine getirildiği belirtilerek kesin hüküm varlığı gözönüne alınarak aynı nitelikteki bu dava hakkında karar verilemiyeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava, davacı şirkete ait Kömür Maden alanına 2172 sayılı yasa uyarınca el konulmasına ilişkin işlemin Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.10.1981 günlü kararı ile kısmen iptali üzerine iptal konusu mallardan bir kısmının ithal malı olması nedeniyle dava tarihi ile ödeme tarihi arasındaki sürede ortaya çıkan kur farkının tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı şirketin sahibi bulunduğu Kömür madeni alanının, 2172 sayılı yasa uyarınca el konulmasına ilişkin işlemin Danıştay Sekizinci Daire kararı ile kısmen iptali sonucu, davacı, karar gereği iadesi gereken taşınır malların dava tarihindeki değerinin tazminen ödenmesini 5.7.1982 günlü dilekçesi ile istemiş ve Danıştay 8. Dairesi geri verilmeyen 725 kalem yedek parçanın bilirkişilere yaptırdığı inceleme sonucu dava tarihindeki bedelinin 39.360.031 lira olduğunu saptayarak, bu bedelin ödeme tarihine kadar işlemiş ve işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminat olarak ödenmesine 9.7.1985 gününde karar vermiştir.

Davacı bu kez, idarece, uyuşmazlık konusu malların Danıştay 8. Dairesinin iptal kararı uyarınca aynen iadesi gerektiğini ileri sürerek dava tarihi ile ödeme tarihi arasında oluşan kur farkının tarafına tazminat olarak ödenmesini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde dava açma süresinin yasalarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde 60 gün olduğu, aynı yasanın 12. maddesinde ise ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay 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 hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın bildiriminden sonra dava açma süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacıya ait Kömür Madeni alanına el koyma işleminin Danıştay 8. Dairesince 20.10.1981 günlü kararla iptal edilmesinden sonra yukarıda açıklanan kural uyarınca uğranıldığı ileri sürülen zararın (kur farkı nedeniyle de oluşsa) tazminen ödenmesi için yukarıda belirtilen süre içerisinde yargı yoluna başvurulması gerekirken bu sürelerin geçirilmesinden sonra 8.9.1986 gününde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki, davacının yukarıda belirtilen iptal kararı üzerine iadesi gereken mal bedelinin tazmini istemiyle açtığı davada ileri sürülmesi gereken bu sav'ın, tazminata ilişkin davanın kesinleşmesinden sonra ileri sürülmesinde olayla ilgili kesin hüküm varlığı yönünden de isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, süre aşımı ve kesin hüküm yönünden inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 19.10.1987 günü davacı vekili Av. Orhan Tosun ile davalı idare vekili Av. Mehtap Beningtan'ın geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunması Danıştay savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Krolin Madencilik Lmt. Şirketine ait Manisa İli Soma ilçesi Dere köyünde bulunan İİ. 268 sayılı maden kömürü imtiyazının 2172 sayılı yasa uyarınca geri alınması üzerine doğan uyuşmazlıktan Danıştay 8. Dairesinin 20.10.1981 gün ve E : 1981/39, K : 1981/2950 sayılı kararı ile işleme ve arama çalışmaları için zorunlu görülmeyen ithal malı yedek parçaların geri verilmesine karar verilmiştir.

Yargı kararı ile geri verilmesi kararlaştırılan yedek parçalar davacı tarafca bu yargı kararına dayanılarak idareden istenilmiş ise de bunların kullanılmış olması nedeniyle idarece karar gereği yerine getirilememiş ve geri verilmesi gereken yedek parçalar davacı tarafa verilmemiştir.

Bunun üzerine hak sahibi taraf geri verilmeyen ithal malı bu yedek parçaların dava günü itibariyle ödeme gününe kadar olan yasal faizi ile tazminini Danıştay 8. Dairesinde dava konusu yapmıştır.

Yabancı kaynaklı olan ve aynen geri verilmesi olanak dışı bulunan yedek parçaların geri verilememesi nedeniyle davacı tarafın uğradığı zarar Danıştay 8. Dairesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapora göre 39.360.031 lira olarak saptanmış olduğundan bu miktarın tazminat olarak ödenmesi Danıştay 8. Dairesinin 9.7.1985 gün ve E : 1982/3237, K : 1985/729 sayılı kararı ile yargısal çözüme kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Bu karar kanun yollarından da geçmek suretiyle kesin hüküm niteliği kazanmış ve idarece ödeme yapılmıştır.

Bu kez davacı taraf yabancı kaynaklı yedek parçanın döviz karşılığı alındığından söz ederek ödemenin yapıldığı 12.7.1985 gününe kadar döviz kurunda oluşan yükselme nedeniyle 76.000.000 liranın tazminat olarak tarafına ödenmesini istemektedir.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasasının 237. maddesi tarafları, konusu ve nedeni aynı olan dava hakkındaki yargısal kararın kesin hüküm niteliği taşıyacağını kurala bağlamış bulunmaktadır.

Bu kurala göre, geri verilmesi olanak dışı olan yedek parçaların geri verilmemesi nedeniyle davacı tarafın uğradığı zarar, Danıştay 8. Dairesince daha önce açılmış dava nedeniyle karara bağlanarak giderilmiş bulunduğundan yeniden aynı konuda bir dava açılmasına ve böylece uğranılan zararın değişen fiatlara göre yeniden istenilmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle kesin hüküm nedeniyle davanın reddine ve peşin olarak yatırılan 571.200 lira nisbi harçtan 4800 lira harcın düşülmesinden sonra kalan 566.400 (beşyüzaltmışaltıbindörtyüz) liranın davacıya geri verilmesine, 1.647.500 lira nisbi avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 19.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/313
Karar No : 1987/416

Özeti : 1 — Davacının fırınının mühürlenerek kapatılmasına ilişkin işlemin Danıştay kararıyla iptal edildiği, davalı idarenin kararın düzeltilmesi istemininde reddedilerek taraflara 27.12.1983 günü bildirildiği tartışmasız olduğuna göre bu günden başlamak üzere işlemeye başlayan dava açma süresinin son günü tatil gününe rastladığından 2577 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde yer alan kurala göre dava açma süresinin tatil gününün ardı sıra gelen çalışma saati sonuna kadar devam edeceği;

2 — Dava açma süresinin son günü olan 27.2.1984 gününde 2577 sayılı yasanın 12 inci maddesinin atıfta bulunduğu 11 inci maddesine göre davalı idareye başvurarak iptal kararı doğrultusunda zararın tazmininin istenmesi halinde ise, 2577 sayılı yasanın 11 inci maddesinin 3 üncü bendinde yer alan kural karşısında idareye yapılan başvuru gününün sürenin hesabında gözönüne alınmayacağından davacının arta kalan bir iş günü daha dava açma süresinin var olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : M. Ali Çakar

Vekili : Av. Ali Rıza Muluk,

Karşı Taraf : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Sevinç Sürmeli

İstemin Özeti : Yenice Gıda Sanayii Ortaklığına ait fırının iznine aykırı üretim yaptığından kapatılmasına ilişkin işlemin Danıştay 8. Dairesinin 28.6.1983 gün ve E : 1982/3263, K : 1983/1520 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine kapalı kaldığı günlere karşılık olmak üzere 10.000.000 lira tazminat istemine ilişkin davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunundaki sürelerle ilgili maddelere uygun ola-

rak süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.12.1986 gün ve E : 1984/625, K : 1986/943 sayılı kararının, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacıya ait fırının, çalışma iznine aykırı olarak çalışması nedeniyle kapatılmasına ilişkin işlemin Danıştay 8. Dairesinin 28.6.1983 tarihli kararı ile iptal edilmesi sonucu uğradıklarını ileri sürdükleri 10 milyon liralık maddi zararın tazminine ilişkin davayı, süre aşımı nedeniyle reddeden 12.12.1986 gün ve 943 sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmişti.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12. maddesinde ilgililerin haklarını ihlâl eden bir idari işlemden dolayı 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 ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açılabileceği, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kurala bağlanmıştır.

Davacıya ait fırının kapatılmasına ilişkin işlemin, Danıştay 8. Dairesinin 28.6.1983 gün ve 1520 sayılı kararı ile iptal edildiği ve kararın düzeltilmesi isteğinin reddine ilişkin daire kararının da davacıya 27.12.1983 gününde bildiriminin yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacının bu bildirim gününden sonraki 60. gün içinde idari dava açmayı veya idareye başvurması gerekir. Altmış günlük süre 25. Şubat. 1984 tarihinde son bulmakla birlikte, 25.26. Şubat günlerinin Cumartesi-Pazara rastlaması nedeniyle 27.2.1984 gününde idareye yapılan başvurunun süresinde olduğunu ve dava açma süresini kestiğini kabul etmek gerekir.

İdarece 60 günlük cevap verme süresi ise 27.4.1984 Cuma günü çalışma saatinin bitiminde sona ermektedir.

Diğer bir anlatımla, bu gün idarenin cevap verme süresinin son günüdür.

Belirtilen günde idarece cevap verilmiş olsa idi, ilgili ertesi günü dava açabileceğinden, ertesi 2 günün tatile rastlaması sonucu sürenin tatilden sonraki güne kadar uzayacağını ve 30.4.1984 gününde açılan davanın süresinde olduğunu kabul etmek gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı yasanın 49/1-C maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 19.10.1987 günüde davacı vekili Av. Ali Rıza Muluk ile davalı Belediye vekili Av. Sevinç Sürmeli'nin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Aynı yasanın 12. maddesinde «ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyle Danıştaya 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 konuda kararın veya kanun yollarına baş vurulması halinde verilecek kararın bildirimi veya bir işlemin uygulanması nedeniyle doğan zararlardan dolayı uygulama gününden başlamak üzere dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu «11. maddede» ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içerisinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir yanıt verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması durumunda dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma gününe kadar geçmiş süreninde hesaba katılacağı «8. maddenin ikinci bendinde ise» tatil günlerinin sürelere dahil olduğu şu kadarki, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, sürenin tatil gününü izleyen çalışma günü bitimine kadar uzayacağı» öngörülmüştür.

Olayda, davacının fırınının mühürlenerek kapatılmasına ilişkin işlemin Danıştay 8. Dairesinin 28.6.1983 gün ve E : 1982/3263, K : 1983/1520 sayılı kararıyle iptal edildiği, davalı idarenin kararın düzeltilmesi istemininde aynı dairenin 15.12.1983 gün ve E : 1983/716, K : 1983/2724 sayılı kararıyla reddedildiği ve bu kararın da taraflara 27.12.1983 günü bildirildiği tartışmasız olduğuna göre bu günden başlamak üzere işlemeye başlıyan dava açma süresinin son günü tatil gününe rastladığından yukarıda anılan 8. madde kuralına göre dava açma süresinin tatil gününün ardı sıra gelen 27.2.1984 gününün çalışma saati sonuna kadar devam edeceği doğaldır.

Davacıda dava açma süresinin son günü olan 27.2.1984 günü, yukarıda anılan 11. madde kuralına göre davalı idareye başvurarak iptal kararı doğrultusunda zararının tazminini istemiştir.

Ancak davalı idare başvuru günü olan 27.2.1984 gününden başlamak üzere 27.4.1984 cuma günü olan 60. günü çalışma saati sonuna kadar bir yanıt vermemiş olmakla davacının tazminat istemini reddetmiş sayılmaktadır.

Yukarıda anılan 11. maddenin 3. bendinde yer alan «isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma gününe kadar geçmiş süre de hesaba katılır .....» kuralı karşısında davacının dava açma süresinin son günü olan 27.2.1984 günü idareye yaptığı başvuru gününün, bu sürenin hesabında gözönüne alınmayacağı ve davacının arta kalan bir işgünü daha dava açma süresinin var olacağı açıktır.

Bu duruma göre davalı idarenin davacının isteğini reddetmiş sayılacağı 27.4.1984 Cuma günü çalışma saati bitiminden başlamak üzere davacının davasını açabilmesi için bir işgünü süresi daha bulunmaktadır. Reddetmiş sayılma işlemi cuma güne çalışma saati sonunda gerçekleşmiş olacağına göre ve de bunun ardı sıra gelen Cumartesi ve Pazar (28 - 27.4.1984) günleri tatil günleri olduğundan, dava-

cının bir işgünü olarak arta kalan dava açma süresinin, 30.4.1984 günü çalışma saati sonunda sona ereceği yukarıda anılan 2577 sayılı yasanın 8. maddesi kuralı gereğidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, daavcının işyerinin kapalı kalması nedeniyle uğradığı zararın tazminine ilişkin davasını, idari dava açma süresinin son günü olan 30.4.1984 Pazartesi günü açtığı anlaşıldığından süresi içerisinde açılan davayı süre aşımı gerekçesiyle reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.12.1986 gün ve E : 1984/625, K : 1986/943 sayılı kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi 1. bendi uyarınca bozulmasına ve işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, duruşma için 6.500 lira avukatlık ücretininde davalıdan alınıp davacıya verilmesine 19.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2824
Karar No : 1987/3070

Özeti : Vergi Mahkemesince davanın reddinden sonra Danıştay'dan yürütmenin durdurulması kararı getirilmedikçe icrai takibata geçilebileceği ve ihbarname çıkarılabileceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ..... Belediyesi Gelir Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkiline ait kahvehanede bilardo oynanması nedeniyle Nisan 1984 dönemi için salınan Eğlence Vergisinin terkini istemiyle açılan davanın ..... Vergi Mahkemesi .... kararı ile reddinden sonra bu verginin ödenmesi gereği duyurulmak üzere yükümlüye ihbarname gönderilmesi üzerine aynı vergi için yeniden açılan davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 8. bendinde, vergi mahkemelerinde dava açılmasının tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı, aynı kanunun 28. maddesinin 5. bendinde, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu karara göre tespit edilecek vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 ve 2791 sayılı Kanunlarla değişik 112/3. maddesinin 1. parağrafında ise, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükme bağlandığından davanın vergi mahkemesinde reddini müteakip ya verginin yasal süre içinde ödenmesi, yada Danıştay'dan yürütmenin durdurulması kararı alınması icap etmekte olup, yükümlü tarafından Danıştaydan yürütmenin durdurulması kararı getirilmemesi nedeni ile vergi mahkemesinin red kararı esas alınarak yükümlüye yeniden ihbarname gönderilerek vergi borcunu ödemesi gereğinin duyurulmasında yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesi .... kararının; daha önce açtığı davanın vergi mahkemesince reddinden sonra ödeme emri çıkarılması mümkün olduğundan ihbarname çıkarılmasının yasal sayılamıyacağı, kaldıki kahvehanelerin Eğlence Vergisinden muaf olması nedeniyle tarhiyatın dayanağı da bulunmadığı öne sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Metin Yüksel'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesi .... kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 3000 lira ilâm harcının temyiz isteyenden alınmasına, 30.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1081
Karar No : 1987/2672

Özeti : PTT.nin yeraltı kablo çekimi esnasında tahrip ettiği kanalların arıza bakım ve onarımına ilişkin olan ve belediye encümenince karara bağlanan hasar bedeli, 486 sayılı yasanın 4. maddesine göre rüsum niteliğinde bulunduğundan 6183 sayılı kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili :: Av. ....

Karşı Taraf : ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 yılına ait Hasar bedelini içeren Ödeme Emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkındaki Kanunun ikinci maddesinde, Umumi ana lağımlarıyla su yollarını hasbezzarure açtıranların belediyece tayin edilen müddet zarfında hali sabıkına icraa mecbur olduklarının, müddeti mezkure zarfında yapılmadığı takdirde belediyece bilkeşif yaptırılacağının ve belediyece sarf olunan para alındıktan başka mesarifi vakıanın yüzde onunda ayrıca istifa olunacağının hükme bağlandığı, ... nin yeraltı kablosu çekimi esnasında tahrip ettiği kanalların arıza, bakım ve onarımına ilişkin olan ve belediye encümenince karara bağlanan hasar bedeli, ... başmüdürlüğünün .....

Belediye hudutları dahilinde döşeyeceği yeraltı telefon tevziatı ile ilgili protokola istinad ettiği, belediyece sarf olunan paranın 486 sayılı yasanın 4. maddesine göre rüsum niteliğinde bulunduğu, bu nedenle 6183 sayılı kanun hükümlerine göre takip ve tahsilinde isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile reddeden ..... Vergi Mahkemesi .... kararının; yükümlü kurum vekili tarafından borcun hasar bedeline ilişkin olduğu ve 6183 sayılı yasa kapsamı dışında bulunduğu, hasarın P.T.T. şebekesini yapan inşaat şirketine ait olduğu ve borcun bu inşaat firmasından istemesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesi .... kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına yükümlüden 3.000.— lira İlam harcının alınmasına 6.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2275
Karar No : 1987/3273

Özeti : 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu kapsamı içinde kalan arazilerin de 17. madde uyarınca Emlak Vergisinden muaf olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 - 84 yıllarına ait arazi vergisini içeren ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; bir taşınmazın kısıtlılık hükümlerinden fay-

dalanabilmesi için tasarrufu Kısıtlanan Arsa Arazi ve Bina Hakkındaki Yönetmeliğin 2. maddesine göre taşınmaz sahibinin Vergi Dairesine yazılı müracaatta bulunması gerektiği kuralının getirildiği, yükümlünün böyle bir müracaatta bulunmadığı, bu nedenle kısıtlıklık hükümlerinden faydalanamıyacağı, diğer taraftan 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 17. maddesi ile bu kanun hükümlerine göre yapı hakkı verilmeyip ticari geliride olmayan arsalar ile üzerinde kültür ve tabiat varlığı bulunan arsaların emlak vergisinden muaf olacağı hükmünün getirildiği, madde hükmüne göre muafiyetin sadece arsalara tanındığı, arazilerin ise bu muafiyet hükümlerinden faydalanmasının mümkün olmadığı, itirazsız kesinleşen emlak vergileri için 6183 sayılı Kanunun 55. ve 58. maddelerine göre düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesi ile reddeden ..... Vergi Mahkemesi .... kararının; 2960 sayılı Kanunun, Tasarrufu Kısıtlanan Arsa Arazi ve Bina hakkındaki yönetmelikten sonra yürürlüğe girdiği, bu nedenle vergi dairesine herhangi bir belge ibraz etmenin söz konusu olamıyacağı, 2960 sayılı Kanunun 17. maddesindeki muafiyet hükmünün arazileride kapsadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu kapsamı içinde kalan arazilerin yine aynı kanunun 17. maddesinde öngörülen muafiyet hükümlerinden yararlanıp yararlanamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

22 Kasım 1983 gün ve 18229 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe giren 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 1. maddesinde kanunun amacının; ..... Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemek olarak tarif edilmiş, yine aynı kanunun 2. maddesinde bu kanunda kullanılan bazı terim ve tanımların neler olduğu ve hangi alanları kapsadığı belirtilmiş, (c) fıkrasında ise öngörünüm bölgesinin, Boğaziçi Sahil Şeridine bitişik olan ve 22.7.1983 tarihli 1/1000 ölçekli imar uygulama planında gösterilen bölgeleri kapsadığı açıklanmış, kanunun genel esaslarını belirleyen 3. maddesinin (c) fıkrasında ise, Boğaziçi Alanında Kamu hizmet ve tesislerine ayrılan alanlarda geçici de olsa inşaat müsadesinin verilemiyeceği öngörülmüştür. Aynı Kanunun 17. maddesinde ise; bu kanun hükümlerine göre yapı hakkı verilmeyip ticari geliride olmayan arsalar ile üzerinde kültür ve tabiat varlığı bulunan arsaların emlak vergisinden muaf olacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde emlak vergi muafiyeti tanınırken herne kadar «arsa» deyimi kullanılmış ise de, maddedeki arsa tabirinden, bu kanun tanım ve kapsamı içinde kalan arazilerin de ifade edildiğini anlamak gerekir. Zira 2960 sayılı Kanunun Milli Güvenlik Konseyi'nde görüşülmesi esnasında kanun kapsamı içinde kalan arazilerin de arsa kapsamı içinde bulunduğunun düşünülüp tartışıldığı, kanunun bu esaslara göre kabul edilerek yürürlüğe konulduğu, görüşme tutanaklarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda 17. maddede belirtilen emlak vergisi muafiyetinin arazileri de kapsıyacağı tabiidir.

Dava dosyasının incelenmesinde Boğaziçi İmar Müdürlüğünün 9.4.1984 gün ve 618 sayılı yazısı ile yükümlünün hisseli olarak bulunduğu arazilerin Boğaziçi Kanununa göre öngörüm Bölgesi içinde kaldığı ve olay tarihi itibariyle yapı yapma hakkının bulunmadığı anlaşılmış olup, bu nedenle anlaşmazlık konusu arazilerin 2960 sayılı kanunun 17. maddesinde öngörülen emlak vergisi muafiyetinden faydalanması gerekir.

Bu husus 6183 sayılı Kanunun 58. maddesindeki «Böyle bir borcum yoktur.» kapsamı içinde kaldığından düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesi .... sayılı kararının bozulmasına, 27.3.1985 gün ve 1986/4443 takip nolu ödeme emrinin iptaline, 5400.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, 17.11.1987 günü oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/21
Karar No : 1987/4206

Özeti : Maktu taşocağı rüsum borcu için düzenlenen ödeme emrinin konusu sözleşmeye dayandığından ve miktarı ile ödeme süreleri sözleşme ile belirlendiğinden ödeme emrinden önce tarh ve tahakkuk işlemlerinin yapılmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İl Özel İdare Müdürlüğü

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Maktu Taşocağı Rüsumu borcu için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25.

ve 34. maddelerinde, ödeme emri tebliğinden önce, kamu alacağının hangi esaslara göre yükümlülere tebliğ edileceğinin açıklandığı, davacı ile idare arasında yapılan sözleşmeye göre 21.2.1984 - 23.1.1986 tarihleri arasındaki dönem için ödenmesi gereken maktu Taşocağı Rüsumunun 31.1.1986 günlü yazıyla davacıdan istenildiği, ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlendiği, ödeme emrinden önce, davacı adına 213 sayılı Kanuna göre ihbarname tebliğ edilmediği anlaşıldığından, ortada usulüne uygun tebligatla kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden ..... Vergi Mahkemesi .... sayılı kararının, Taşocakları Nizamnamesinin 19. maddesine göre maktu Taşocağı Rüsumunun ruhsat sahibi ile idarenin karşılıklı olarak yapacağı bir anlaşmaya dayandığı için ayrıca tarh işlemi yapılmasına gerek bulunmadığı, maktu Taşocağı Rüsumunun ödenmesi bir yazıyla davacıya bildirildiği halde ödenmediğinden düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; Taşocağı resmine ilişkin olarak yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin Vergi Mahkemesince iptal edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Taşocakları Nizamnamesinin 19 uncu maddesinde; Ocaklardan ihraç olunacak mevaddan alınacak rüsumun nihayet 5 seneyi geçmemek üzere maktuiyete raptı dahi caizdir. Şu kadarki bu suretin icrası ocağın bidayeti küşadından itibaren imal olunduğu iki sene müddeti hesaba dahil olmamak şartıyla laakal üç sene müddet imal ve idaresiyle miktarı hasılatının taayyün etmesine ve Vilayetle sahibi ruhsat beyninde bilmüzakere verilecek kararın maadin idaresinden tasdik kılınmasına mütevakkıftır. Hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; olayda ..... İl Daimi Komisyonunun 21.2.1984 gün ve 57 sayılı kararına istinaden davacı ile davalı idare arasında 29.2.1984 tarihinde Noterlikçe düzenlenen sözleşmede resme konu taşocağını üç yıl süre ile ve yıllığı 150.000 liradan davacıya verilmesinin kararlaştırıldığı anlaşılmıştır.

Taşocakları Nizamnamesinin yukarıda açıklanan hükmüne göre maktu resmin tayin ve tesbitinde; ocağın işletilmesi ve ocak hasılatının belli olması ayrıca bu konuda taraflar arasında yapılacak müzakere sonucu verilen kararın maadin idaresince onanması gerekmektedir.

Oysa davacı tarafından işletilmek üzere ruhsata bağlanan taşocağının ruhsatın alındığı tarihten iptal tarihine kadar işletilmediği mahkemece yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi ile sabit bulunduğu gibi taraflar arasında yapılan anlaşmanın maadin idaresinden onanmadığı dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında taşocağı resminin tahsili için düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde bulunan Vergi Mahkemesi kararın bozulması yolundaki isteğin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, maktu Taşocağı Rüsumu borcu için düzenlenen ödeme emrini, ihbarname tebliğ edilmediği gerekçesiyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... İl Daimi Komisyonunun 21.2.1984 gün ve 57 sayılı kararıyla, mermer taşı ocağının 3 yıl süreyle işletme hakkının yükümlüye verildiği, Özel İdare Müdürlüğü ile ruhsat sahibi yükümlü arasında yapılan 29.2.1984 günlü sözleşmeyle, yılık 150.000.— lira maktu Taşocağı Rüsumunun her yılın Mayıs, Ağustos ve Kasım aylarında eşit üç taksitte ödenmesinin kararlaştırıldığı ve ayrıca yükümlünün, ocağı çalıştırsın çalıştırmasın yıllık rüsumu ödemeyi önceden kabul ve taahhüt ettiği, ancak, mermer taşı ocağından çıkan mermerin işlemeye elverişli olmadığının ..... Sulh Hukuk Mahkemesince tespiti sonucu ocak ruhsatının, ... İl Daimi Komisyonunun 28.1.1986 gün ve 37 sayılı kararıyla iptal edildiği, ruhsatın iptali tarihine kadarki maktu rüsumun ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenerek yükümlüye tebliğ edildiği anlaşılmış olup, idare ile ruhsat sahibi arasında yapılan sözleşmede belirlenen sürelerde ve taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılan Taşocağı Rüsumu ödenmemek suretiyle muaccel hale gelmiş bulunmaktadır. Bu durumda, ödeme emrinin konusu ve miktarı sözleşmeye dayandığından olayda ödeme emrinden önce tarh, tahakkuk ve ihbarname tebliği işlemlerinin yapılmamasında mevzuata aykırılık görülmediğinden, ihbarname tebliğ edilmemesi nedeniyle ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının bozulmasına, dava konusu ödeme emrinin onanmasına, 3000.— lira temyiz başvurma harcı ile 6300.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, 3000.— lira karar harcının karşı taraftan alınmasına 28.12.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. maddesinde vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yönünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmış olup, 117. maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde de vergilendirme hataları sayılarak belirlenmiştir.

Söz konusu olayda anlaşmazlığın konusu yükümlülerin satın aldıkları daire nedeniyle 2982 sayılı Kanundan yararlanıp yararlanamayacağı hususuna ilişkin olup, bu husus 213 sayılı Kanunun 117. ve 118. maddelerinde sayılan açık bir vergilendirme ve hesap hatası niteliğinde olmayıp Vergi Mahkemelerinde incelenip karara bağlanacak bir uyuşmazlık niteliğinde bulunmaktadır.

Bu durumda vergi hatası kapsamına girmeyen bir konu için davacının düzeltme ve şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurmasında yasal isabet bulunmayıp, yapılan başvurunun anılan Bakanlıkça reddinde yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2964
Karar No : 1987/3859

Özeti : Elektronik oyun aletleri (atari) çalıştıran yerlerden alınacak eğlence vergisinin, oyun aleti adedine göre hesaplanacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğü

Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Müvekkilinin işyerinde yapılan yoklama sonucu düzenlenen tutanak gereğince dört adet atari makinası çalıştırıldığı halde bunlara ait Eğlence Vergisini ödemediği iddiası ile salınan kusur cezalı Eğlence Vergisine karşı açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun istisna ve muaflıkları ile ilgili 19. maddesinin 3048 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 5. bendinde bira, alkollü içki içilmeyen, satılmayan ve ruhsatnamelerinde kahvehane, kıraathane, çayhane ve çayocağı olduğu belirtilen yerlerin eğlence vergisinden muaf olduğu, aynı yasanın 20. maddesinin 3. bendinde ise, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinden işin mahiyetine göre çalışılan her gün için belediye meclislerince takdir edilecek miktar üzerinden Eğlence Vergisi alınacağının hükme bağlandığı, davacının işyerinin anılan kanunda sayılan bilardo ve masa futbolu salonları gibi bilgisayar makinaları çalıştırılan bir salon niteliğinde olduğu, çalışılan her gün için Büyükşehir Belediye Meclisinin 24.1.1986 gün ve 49 sayılı kararı gereğince oyun aletlerinin her birinden günlük 1000.— lira eğlence vergisi tahsil edileceği, buna göre dört adet atari makinası için salınan kusur cezalı tarhiyatta yasal uyarsızlık görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; 2464 sayılı Belediye Gelirleri yasasının 20/3. maddesinde atari salonlarının Eğlence Vergisine tabi işletmeler arasında yer almadığı, oyun salonlarının biletle gidilmesi zorunlu olmayan yerlerden olduğu, anılan salonlar için çalışılan her gün için Belediye Meclislerince takdir edilecek miktarın her iş yeri için 1000.— lira olarak tespit edildiği her atari başına 1000.— lira Eğlence Vergisi alınmasının yasal olmadığı iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık yükümlünün işlettiği atari salonundaki 4 adet atari makinası için tahakkuk ettirilen kusur cezalı eğlence vergisine karşı açılan davanın Vergi Mahkemesince reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 3048 sayılı kanunun 48 nci maddesiyle değişik 20. maddesinin 3 ncü 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 miktarın eğlence vergisinin matrahı olacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun verginin nisbet ve miktarını belirleyen 21. maddesinin 3 nolu bölümünde ise, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinden günlük 1000 lira ile 20.000.— lira arasında eğlence vergisi alınacağı kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında olay incelendiğinde; Her ne kadar 2464 sayılı Kanunun 20/3 maddesinde, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri arasında atari oyun salonlarına yer verilmemişse de, kullanılış amacı dikkate alındığında biletle girilmesi zorunlu olmayan ve belirli bir ücret karşılığında eğlendirici niteliği bulunan atari makinalarının bulunduğu salonların bilardo ve masa futbolu salonlarından bir farkı bulunmaması nedeniyle kanun maddesinde yer alan «gibi» deyimiyle kasdedilen eğlence yerleri arasında kabul edilerek eğlence vergisine tabi tutulmasında kanun hükümlerine aykırılık yoktur. Resmin miktarına gelince; olayda her atari makinası için tayin olunan 1000.— lira eğlence vergisi dikkate alınarak 4 makina için saptanan 4000.— lira kanunda eğlence yerleri için tayin ve tesbit olunan sınırlar içinde kalmakta olup günün ekonomik koşullarına göre normal ve mutedil bulunduğundan resmin miktarı yönünden ileri sürülen iddialarda kanuni dayanaktan yoksundur.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 16.12.1987 günü saat 10.00'da davacı ve vekilinin gelmediği davalı idareyi temsilen Av. Beyhan Devrişoğlu'nun geldiği görülerek Savcı Sıtkı Gündüz'ün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafın savunması dinlenip, Savcının düşüncesi alınarak davalıya yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... 1. Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 3000.— lira ka-

rar harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına, 11.000.— lira avukatlık ücretinin karşı tarafa verilmek üzere temyiz isteminde bulunandan alınmasına 16.12.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3856
Karar No : 1987/2720

Özeti : Bir Kooperatif birliğine ait depoya asılan levhada, Birliğin ünvanının belirtilmiş olmasının, ortaklara ait ürünlerin daha iyi şartlarda muhafaza edilerek, ürünlerin tanıtım ve sürümünü yapmak amacına yönelik olduğu, reklamını yapıcı nitelikte bulunduğundan, ilân ve reklâm vergisinden muaf tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : 1986 yılı için tahakkuk ettirilip ihtirazi kayıtla ödenen 11.250.— lira Reklam Vergisinin; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 ve 14/8. maddelerinin birlikte incelenmesinden, kooperatif tarafından ülke ürünlerinin ve turizmin, reklamını yapmak ve herhangi bir ticari ve sınai kuruluşa ait olmamak üzere hazırlanan her türlü levha ve afişlerden vergi alınmayacağı, ancak ilan ve reklamını kendi adına yapan tüzel kişinin ilan ve reklam vergisi mükellefi olduğunun anlaşıldığı, olayda vergiye konu levhada sadece «..... satış ikmal deposu» ibaresinin yer aldığı ve bunun aksinin davacı tarafından iddia ve ispat edilmediği, davacı Birliğe ait yapının ön cephesi üstünde asılı bu levhanın Birliğe ait deponun yerini (adresini) belirleyici ve reklamını yapıcı nitelikte olduğu, bu nedenle davacı Birliğin bu vergi ile yükümlü kılınmasında kanuna uyarsızlık bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden .... sayılı Vergi Mahkemesi kararının; Kooperatif ve birliklerin ticari gayelerle kurulmuş bir teşekkül olmadığı, 3186 sayılı Kanuna göre tüzel kişiliği haiz bulunduğu, 2464 sayılı yasanın 14/8. maddesinin kooperatifler için muafiyet tanıdığı aynı konuda bir çok Danıştay Kararı mevcut olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun istisna ve muaflıklar başlığını taşıyan 14 ncü maddesinin sekizinci bendinde; altıncı bentte yazılı idarelerle, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından ülke ürünlerinin ve turuzmin 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 hazırlanacak kitap, broşür, katalog ve dergilerden ilan ve reklam vergisi alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerinin Kuruluşu Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK/238) Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunun kooperatif ve birliklerin çalışma konularını belirleyen 5 inci maddesinde; ortakların ürünlerinin daha iyi şartlarla değerlendirilmesine çalışmak, bu konuda gerekli tedbiri almak, kooperatif ve birliklerin ancak iştigal konularına giren ürünlerin nitelikleri gereği olarak ve bu ürünlerin daha iyi muhafaza edilmesine, toptan ve perakende satış için piyasa alışkanlıklarına uygun hale getirilmesine yönelik depo ve ilk işletme hüviyetindeki işletmeler ile ambalajlama gibi tesisleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığından önceden izin almak kaydıyla kurabilecekleri açıklanmıştır.

3186 sayılı yasaya göre kurulan yükümlü kooperatif, anılan yasa ile kendisine verilen ödevleri yapmak durumunda olduğuna, birliğe ait yapının ön cephesi üzerinde asılı «..... satış ikmal deposu» ibareli levhada kooperatif adının belirtilmiş olmasının ortaklara ait olan ürünlerin daha iyi şartlarda muhafaza edilerek ürünlerin tanıtım ve sürümünü yapmak amacına yönelik olduğunu nazaran söz konusu levhanın birliğe ait depo yerinin belirtici ve reklamını yapıcı nitelikte olduğu ve bu amaçla asıldığı gerekçesiyle verilen kararda isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, ihtirazı kayıtla ödenen 11.250.— lira İlan ve Reklam Vergisinin temyiz isteminde bulunan kooperatife iadesine, dökümü aşağıda gösterilen 5.000 TL. yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyen tarafa verilmesine, 3000.— lira ilam harcının karşı taraftan alınmasına, 12.10.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1968
Karar No : 1987/2891

Özeti : 2981 sayılı yasanın 18/a maddesinde, her türlü hayvancılık ve tarımsal tesislerden imar mevzuatına aykırı olup olmadıklarına bakılmaksızın hiçbir harç alınmayacağı hükme bağlandığından Kooperatife ait üzüm deposunun tarımsal amaçlı tesis olarak kabulü ile bina inşaat harcı ve yapı kullanma izin harcından muaf tutulacağı Hk.

Temyiz Eden : ....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İmar mevzuatına aykırı olarak inşaa ettirilip 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun uyarınca ruhsata bağlanan üzüm deposu için yükümlü kooperatif adına tahakkuk ettirilerek tahsil olunan 1985 dönemine ait Bina İnşaat ve Yapı Kullanma izin Harcının kaldırılması, ödenen miktarın red ve iadesi istemiyle açılan davanın; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 2589 sayılı Kanunla değişik Ek 1. maddesine göre belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde yapılan her türlü bina inşaatının Bina İnşaat Harcına tabi olduğu, aynı Kanunun 80. maddesi ile de yapı kullanma izni verilmesinin Yapı Kullanma İzin Harcına tabi tutulduğu, 2981 sayılı Kanunun 18/a maddesinde; her türlü hayvancılık ve tarımsal tesislerden imar mevzuatına aykırı olup olmadıklarına bakılmaksızın hiçbir harç alınmayacağı belirtilmiş, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 2589 sayılı Kanunla eklenen Ek 2/c maddesinde de her türlü fabrika, değirmen, sınai nitelikte imalathaneler ve tersaneler ile organize sanayi bölgelerinde yapılan her türlü bina inşaatından Bina İnşaat Harcı alınmayacağı hükme bağlanmış ise de; yükümlünün çiftçilik görevi veya zirai bir faaliyeti olmadığı gibi üzüm depoları 2464 sayılı Kanunun yukarda sözü edilen 2/c maddesi kapsamında da bulunmadığından olaya muafiyet veya istisna uygulanamayacağı, kaldı ki diğer yasalarda da bu tür durumlar için muafiyet veya istisnaya yer verilmediği gerekçesiyle reddine ve tarhiyatın onanmasına ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; tarhiyata konu üzüm deposu kooperatif birliğine bağlı entegre üzüm işletmesinin bir parçası olduğundan sınai nitelikte tarımsal amaçlı bir tesis olarak kabulü ve tüm harçlardan muaf sayılması gerektiği öne sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Metin Yüksel'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun olay tarihinde yürürlükte olan 18/a maddesinde; Her türlü hayvancılık ve tarımsal tesislerden, imar mevzuatına aykırı olup olmadığına bakılmaksızın hiç bir harç alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Öte yandan 3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerinin Kuruluşu Hakkındaki Kanunun, Hükmünde Kararnamenin (KHK/238) değiştirilerek kabulü hakkındaki Kanunun Kooperatif ve birliklerin çalışma konularını belirleyen 5. maddesinde; ortakların ürünlerinin daha iyi şartlarla değerlendirilmesine çalışmak, bu konuda gerekli tedbirler almak, kooperatif ve birliklerin ancak iştigal konularına giren ürünlerin nitelikleri gereği olarak bu ürünlerin daha iyi muhafaza edilmesine, toptan ve perakende satış için piyasa alışkanlıklarına uygun hale getirilmesine yönelik depo ve ilk işletme hüviyetindeki işletmeler ile ambalajlama gibi tesisleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığından önceden izin almak kaydıyla kurabilecekleri belirtilmek suretiyle tarım satış kooperatiflerinin üreticilerin tarımsal faaliyetlerini desteklemek, bu faaliyetlere yardımcı olmak üzere tarımsal tesis kurabilecekleri öngörüldüğüne göre kooperatif ortaklarının üzümlerinin temizlenmesi, işlenmesi, ambalajlanması ve depolanması için yapılan ve yapılacak tüm tesislerin tarımsal tesis olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü kooperatife ait binanın üzüm deposu olarak yapıldığı ve bu konuda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı anlaşıldığından bu binaya ilişkin olarak Bina İnşaat Harcı ve Yapı Kullanma İzni Harcı tahakkukunda ve tahsilinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatın tasdikine ilişkin ..... Vergi Mahkemesi .... sayılı kararının bozulmasına, tarhiyat kaldırılarak tahsil edilen kısmın yükümlü kooperatife ret ve iadesine ve 7600.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak yükümlü kooperatife verilmesine 20.10.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3482
Karar No : 1987/3201

Özeti : İmar planında yol olarak görülen, ancak Trafiğe açılmadığı sabit olan yerin işgalinden dolayı işgal harcı alınamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : İşgal Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; İşgal yaklaşık 5 yıldan beri devam ettiğinden, 2464 sayılı Kanunun 52. maddesinde göre geçicilik vasfını kaybettiği, ayrıca İmar Planında yol olarak görünen ve yükümlüce işgal edilen yerin henüz açılmamış yol olduğunun sabit bulunduğu gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran ..... Vergi Mahkemesi .... sayılı kararının; geçici olmamak kaydıyla kamuya ait bir yerin işgalinin harca tabi tutulmaması yönündeki düşüncenin doğru olmadığı, fen elemanı marifetiyle planları da getirtilmek suretiyle yeniden bir keşif yapılarak karar verilmesi gerekirken, mahkemenin eksik araştırma sonucu karar verdiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : 2577 sayılı yasanın 18. maddesinin 5 nci bendi gereğince işin esası hakkında düşünce verilmiştir.

Uyuşmazlıkta yükümlü adına 1.7.1981 - 24.2.1986 dönemi için salınan işgaliye resmini, işgal süresi yaklaşık 5 yıldan beri devam ettiğinden işgalin geçicilik vasfını kaybettiği işgal sahası imar haritasında yol olarak gözüktüğü halde, fiiliyata açılmayan yol olduğunun sabit bulunduğu gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının ..... Belediye Başkanlığınca temyizen incelenmesi istenilmektedir. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52 nci maddesinde yer alan «geçicilik» unsuru, işgalin süresi ile ilgili olmayıp, işgale neden olan tesisin veya işgal şeklinin sabit olmaması anlamını ifade etmektedir. Diğer taraftan, ancak, işgal sahasının belediye özel mülkünde bir yer olması halinde, imar haritasında yol olarak gözükmesine rağmen fiilen bu yolun açılmamış olması nedeni ile bu sahanın özel mülkten çıkarak ammeye mahsus yer niteliği kazanmamış olması nedeni ile yükümlüden işgal harcı alınamaz. İşgal sahasının, özel mülkiyete konu bir yer olmaması, diğer bir ifade ile ammeye ait bir yer olması halinde ise, sözü geçen 52 nci madde hükmü gereğince imar haritasında yol olarak ayrılmış olup olmaması ve bu yolun fiilen açılmış bulunup bulunmaması durumu ile ilgili olmaksızın işgal sahasının bizatihi ammeye mahsus yer olması nedeni ile yapılan işgal harcı tabidir.

Bu nedenle vergi mahkemesi kararında işgal sahasının Belediye öz mülkiyetinde veya ammeye mahsus bulunup bulunmadığı belirtilmeksizin karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Denizli Belediye Başkanlığı temyiz isteğinin kabulü ile açıklanan husus incelemerek yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesinde duruşma için belli edilen 11.11.1987 günü saat 10.00'da usulüne uygun yapılan tebligata rağmen temyiz eden taraf veya vekilinin gelmediği, karşı tarafı temsilen Av. .... 'un geldiği görülerek Savcı Yuva Ertan'ın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı.

Karşı taraf vekilinin savunmaları dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan, karşı taraf vekiline yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, İşgal harcını kaldıran Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinde, belediye sınırları içinde bulunan yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için geçici olarak işgal edilmesinin İşgal Harcına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, imar planında yol olarak göründüğü, ancak açılmadığı sabit olan ve yükümlü tarafından işgal edilen yerin, yukarıda anılan madde hükmüne göre henüz umuma ait bir yol niteliğini kazanmadığı anlaşıldığından bu yerin yol olarak kabul edilerek işgalinden bahisle yükümlüden İşgal Harcı istenmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine ..... Vergi Mahkemesi .... kararın onanmasına, 3000.— lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına, 11.000.— lira Avukatlık ücretinin temyiz isteminde bulunandan alınıp karşı tarafa verilmesine, 11.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2504
Karar No : 1987/2666

Özeti : Eczanelerin, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesine göre «İşyeri Açma İzni Harcına» tâbi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Yükümlünün 1984 yılında açtığı eczane için tahsil olunan İş yeri açma izin harcının iadesi istemiyle açılan davayı belediyelerce alınacak ruhsat harçları ile açılmalarına izin verilecek iş yerleri ve faaliyetlerin 1580 sayılı yasanın 15 nci maddesinde belirtildiği, maddenin 3, 13, 56, 73 ve 75. bentlerinde gösterilen ve açılmalarına izin verilecek yerler arasında eczanelerin sayılmadığı, diğer taraftan eczanelerin denetim ve muvakabesinin 6197 sayılı yasanın 30, 31, 32, 33 ve 34 ncü maddeleri gereğince Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına verilmiş olduğu, belediyece verilmiş herhangi bir hizmetin bulunmadığı gerekçesi ile kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde iş yeri açılmasının işyeri açma izin harcına tabi olduğu, harçlarla ilgili Yönetmeliğin 9. maddesinde belirlenen istisnalar

arasında eczanelerin yer almadığı, yapılan işlerin yasalara uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, eczanelerin İşyeri Açma İzni Harcına tabi olup olamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri yasasının 81. maddesinde Belediye Sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının «İşyeri Açma İzni Harcına» tabi olduğu belirtilmiştir.

Madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere belediye hudutları ve mücavir alanlar içinde herhangi bir işyeri açılmasının işyeri açma izni harcına tabi olacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinde yükümlünün Belediye Başkanlığına dilekçe ile müracaat ederek eczane açacağını bildirerek gerekli işlemlerin yapılmasını istediği ve bu istem üzerine iş yeri açma izni harcının tahakkuk ettirilerek tahsil edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda olayda yükümlü tarafından bir işyerinin açıldığı sabit olduğuna göre yasa hükmüne göre harç tahakkuk ettirilerek tahsil edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın onanmasına, 950. lira yargılama giderinin yükümlüden alınarak Belediyeye verilmesine, 3000 lira ilam harcın yükümlüden alınmasına 6.10.1987 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Belediyenin temyizinde ileri sürdüğü iddialar yerinde görülmediğinden, mahkeme kararının tasdiki gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— U ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No . 1986/1765
Karar No : 1987/2669

Özeti : Kollektif şirket olarak faaliyette bulunan şirketin Ünvan değiştirerek Limited Şirkete dönüşmesi, yeni işyeri açma sayıldığından 2464 sayılı Yasanın 81. maddesine göre yeniden işyeri açma izni Harcı ödeneceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü .....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1984 yılı için salınan kusur cezalı işyeri açma izin harcına karşı açılan davayı; daha önce kollektif şirket olarak aynı yer, mahal ve iş kolunda faaliyet gösteren şirketin 16.4.1984 tarihinde sadece şirket nevi ile firma adının değişmesi suretiyle aynı ortaklarla faaliyete devam ettiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 154/24. maddesinde işe başlamayı Ticaret siciline kayıt olarak tanımlandığı, olayda yeni bir işe başlamanın söz konusu olmadığı, zira halen mevcut bir işletmenin nevini değiştirmesinin söz konusu olduğu gerekçesi ile kabul eden ..... Vergi Mahkemesi .... sayılı kararının; kollektif şirket olarak faaliyette bulunan şirketin Anonim Şirkete dönüşürken faaliyet türününde değiştiği, yoklama tutanağına istinaden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu belirtilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, 1984 yılında Kollektif şirket olarak faaliyetini südüren firmanın Anonim Şirkete dönüşmesi nedeniyle işyerinde yapılan yoklama neticesinde firmanın faaliyet türünüde değiştirerek yeni bir işyeri açıldığı ve işyeri açma izni harcının ödenmediğinden bahisle salınan cezalı işyeri açma izin harcının terkini istemiyle açılan davayı kabul eden ..... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesinde Belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının «İşyeri Açma İzni Harcına» tabi olduğu belirtilmiş yine aynı Yasanın 85. maddesinde de bu harçların uygulanması-

na ilişkin esas ve usullerin İç İşleri Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

21.8.1981 tarih ve 17435 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun çeşitli Harçlarla ilgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin yönetmeliğin 12. maddesinde, bir işyerindeki faaliyet türünün veya müstecirin değişmesinin Belediye Gelirleri Kanununun Uygulanması bakımından yeniden işyeri açma sayılacağı belirtilmiştir.

Olayda yükümlü şirketin, Kollektif şirket iken Anonim Şirkete dönüşerek nevi değişikliği yaptığı tartışmasız olup bu itibarla her iki şirketin gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi yönünden farklı konumlara sahip bulunması nedeniyle bu değişikliğin yukarıda anılan yönetmeliğin 12. maddesinde belirtilen değişiklik olarak kabul edilmesi ve yeniden işyeri açma sayılması gerekeceğinden salınan işyeri açma izni harcında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesi ..... sayılı kararın bozulmasına tarhiyatın onanmasına, 3600 lira yargılama giderinin yükümlüden alınarak belediyeye verilmesine, 3000 lira ilam harcının yükümlüden alınmasına, 6.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3753
Karar No : 1987/2747

Özeti : Aplikasyon Ücreti, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 97. maddesine istinaden yükümlülerin istemi üzerine belediyece yapılan hizmetin karşılığı olduğundan ve Vergi, Resim ve Harç niteliğinde bulunamadığından 2868 sayılı Yasa ile S. S. K.'na tanınan muaflık hükmü dışında tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü Kurumun hizmet binası yapımıyla ilgili olarak belediyece yerine getirilmesi gereken aplikasyon hizmeti karşılığı olarak ödenen ücretin iadesi istemiyle açılan davayı, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasasının 27.7.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2868 Sayılı Yasayla değişik 24. maddesinde, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin her türlü vergi, resim ve harçtan ba-

ğışık tutulduğunun belirtildiği, 1580 sayılı Belediye Kanununun 70/8 maddesinde Belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetler karşılığında alınacak ücretlere ilişkin tarife hakkında Belediye Meclisinin karar vereceğinin, 71, maddesi ile de bu kararların mahallin en büyük mülkiye memurunun tasvibiyle mer'iyet kesbedeceği, bir hafta içinde tasdik edilmediği takdirde ise belediye meclisinin talebi üzerine Şurayı Devlet tarafından bir ay içinde verilecek kararla kesinleşeceğinin hüküm altına alındığı, olayda yükümlü kurumun kendi arsası üzerine inşaata başlayabilmesi için yapı yerinin tesbiti amacıyla dilekçe ile ..... Belediyesine müracaatta bulunduğu, belediyece söz konusu taşınmazın yapı aplikasyonun yapıldığı, olay tarihindeki belediye meclisince belirlenen nisbetler üzerinden aplikasyon ücretinin tahsil edildiği, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasındaki, vergi, resim ve harçlara girmeyen aplikasyon ücreti için harç deyimi kullanılmış ise de düzenlenen tarifede yer alan bu deyimin 1580 sayılı Yasanın 70/8 maddesine göre ücret olduğu, belediyece yapı yerinin tesbiti işlemleri dolayısıyla yapılan hizmetin karşılığı olarak talep edilen bu ücretinin, dava dilekçesinde yer alan vergi, resim ve harçla bir ilgisi bulunmadığı ve Kuruma 2868 sayılı kanunla getirilen muaflık hükümleri dışında tutulması icap edeceği gerekçesi ile reddeden ..... Vergi Mahkemesi ..... sayılı kararının; yükümlü Kurum vekili tarafından aplikasyon harcı olarak tahakkuk yapılarak tahsilat yapıldığı, 2868 sayılı Yasa ile Kurumun her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, mahkemenin bunu ücret kabul ederek tasdik etmesinin yerinde olmadığı belirtilerek bozulması isteniyor.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin ..... 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 13.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3853
Karar No : 1987/3612

Özeti : İşletmelerin kendi imkânları ile elde ettikleri yeraltı sularından dolayı B. G. K.'nun 97. maddesi uyarınca istenen ücretin, Anayasa Mahkemesi Kararı karşısında, dayanağı bulunmadığından terkini gerektiği Hk.

Temyiz Eden : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : Büyükşehir Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Belediye Meclisinin çakma su kuyularından ücret alınmasına ilişkin 31.12.1985 gün ve 220 sayılı kararına istinaden salınan ücretin kaldırılması istemiyle açılan davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesine göre kesin ve yürütülmesi zorunlu olan idari işlemlerin iptali için dava açılabildiği, vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu işlemin ancak, ihbarname, tahakkuk fişi, ödeme emri tebliği, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk yoluna gidilmesine ilişkin haciz tutanağının düzenlenmesi, vergi kesintisi ve düzeltme taleplerinin yetkili makamlarca red edilmesi biçiminde ortaya çıkacığı, olayda idari işlem niteliği taşımayan sadece hesaplanan su ücretinin tutar ve ödeme müddetini gösteren ve uygulama yeteneği bulunmayan davalı idarenin 27.11.1986 gün ve 5128/2-1 sayılı yazısı, davaya konu nitelik taşımadığından esastan inceleme olanağı ..... bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair ..... 1. Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali yoluna gidildiği, genelde hizmet talep etme ve götürülme şartları bulunulmadığı için de tarhiyatın yasal dayanaktan yoksun olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde çakma su motoru kullanılarak çıkartılan su için belediyece istenin su ücretine karşı açılan davanın Vergi Mahkemesince; İdari işlem niteliği taşımayan sadece hesaplanan su ücretinin tutarını gösteren ve ödemeye çağrı niteliğinde olup uygulama niteliği bulunmayan idare yazısının dava konusu edilmesi ve inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesine karar verilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, kesin ve yürütülmesi zorunlu İdari işlemlerin iptali için dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 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 Kanunun ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında vergi, resim, harç ve katılma payı uyuşmazlıklarında bu işlemler; ihbarname, tahakkuk fişi, ödeme emri, ihtiyati haciz, veya düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulması sonucu tesis olunan işlemler şeklinde ortaya çıkar.

Olayda, davacıdan istenilen su ücretini, vergi, resim, harç ve katılma payı niteliğinde kabul etmek mümkün olmadığından bu ücretin tahsilini sağlamak amacıyla ihbarname ve ödeme emri düzenlenmesi şart değildir.

Hal böyle olunca, tesbit edilen su ücretinin davacıdan istenmesine ilişkin davalı idarenin 27.11.1986 gün ve 5128/2-1 sayılı yazısını idari davaya konu edebilecek kesin ve yürütülmesi kabil idari bir işlem niteliğinde kabul etmek gerekir.

Bu nedenle söz konusu idari işlem aleyhine açılan davada olayın esastan incelenerek işlemin hukuka aykırı olup olmadığına karar verilmesi gerekirken davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bu nedenle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Halil Solmaz'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma talebi yerinde görülmediğinden duruşma yapılmaksızın işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa göre, çakma su motoru ile çıkartılan su için belediyece istenen su ücretinin 7 gün içinde ödenmesine ilişkin ..... Belediyesinin 27.11.1986 tarihli ve 5128/2-1 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin kaldırılması istemiyle açılan davayı incelemeksizin reddeden ..... 1. Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 20. maddesinde, vergi tarhı, vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden vergi dairesince hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden idari işlem olarak belirtilmiş, 22. maddesinde de, verginin tahakkuku, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda, 20. maddeye göre yapılan tarh işlemi idari davaya konu olabilecek bir işlemdir. Nitekim 2576 sayılı Kanunun 7. maddesinde, tek hâkim tarafından çözümlenecek davalara ilişkin hükümlerde yasa koyucu «Tarhlara karşı açılacak davalar» ifadesini kullanmak suretiyle bu görüşü teyit etmiştir. Tarh işlemlerinde Vergi Usul Kanununun belirttiği tahakkuk fişi veya ihbarname tanzimi suretiyle yükümlüye tebliğ edilmemesi, tarh işlemini sakatlayan, yani tarh işleminin iptalini gerektirici bir husus ise de, davanın incelenmeksizin reddine imkan vermez.

28.5.1987 gün ve 19473 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 31.3.1987 gün ve E: 1986/20, K: 1987/9 sayılı kararıyla, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine 4.12.1985 gün ve 3239 sayılı Kanunla 125. maddesi ile eklenen «... ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı suların-

dan kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi suları...» ibaresi Anayasanın 73. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Her ne kadar Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanunun 53. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmişse de, bu hükmün iptal kararlarının ihtilaf haline getirilmemiş muamelelere tesir etmeyeceği manasında anlaşılması gerekir.

Aksi halde Anayasa'nın 152. maddesindeki mahkemelerin itiraz yoluyla gönderdikleri işler hakkında Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı,... itiraz yoluyla mahkemlerce gönderilen işlerde işin gelişinden başlamak üzere beş ay içinde Anayasa Mahkemesince karar verilmezse mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı, ancak Anayasa Mahkemesinin kararının esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi halinde, mahkemenin buna uymak zorunda olduğu yolundaki hüküm dayanaksız kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararları genel nitelikte olduğundan ve Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca yürürlüğünden itibaren yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığından bahsi geçen iptal kararının yalnız ilgili iş için hüküm ifade edeceği de düşünülemez.

Bu durumda yükümlü şirketin çakma su kuyularından elde ettiği sular için tahakkuk ettirilen ücretin dayanağını teşkil eden ve Adana Belediye Meclisince düzenlenen tarifenin yasal dayanağı kalmadığından tarhiyatın da terkini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesi ..... Sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın kaldırılmasına, 10.200.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz eden tarafa verilmesine ve 3.447 lira ilam harcının karşı taraftan alınmasına, 8.12.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davada, iptal konusu yapılan tarifenin dayanağını teşkil eden 2464 sayılı yasanın 97. maddesi hükmü uyarınca alınacak ücretin «vergi ve benzeri mali yüküm, olduğunu kabul suretiyle vergi ve benzeri mali yükümlerin alt ve üst sınırlarının belediye meclisinin takdirine bırakılmasında Anayasanın 73. maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle yasa hükmünün iptaline dair 31.3.1987 gün ve E : 1986/20 K : 1987/9 sayılı Aanayasa Mahkemesi kararında; iptal hükmünün mahkeme kararının yayımından altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geçmişe teşmil edilemiyeceğinin Anayasada açık bir ifade ile açıklanması ve Anayasa mahkemesi kararında iptal edilen yasa hükmünün kararın yayımından itibaren altı ay daha yürürlükte kalmasının hüküm altına alınması karşısında, iptal hükmünün geçmişe teşmiline imkan yoktur. İptal hükmünün mahkeme kararında açıklanan tarihten önceki olaylara uygulanması suretiyle yasanın yürürlükte bulunduğu süre içinde hüküm ifade etmesi gereken tarifenin iptaline karar verilmesinde isabet yoktur. Davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

—0—

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/225
Karar No : 1987/2673

Özeti : Yükümlünün Ruhsatsız yaptığı binasına 2981 sayılı Yasadan yararlanarak ruhsat almak için yaptığı başvuru sırasında, 2981 sayılı Yasanın 18. maddesinde yer almayan ve Harç niteliğinde bulunmayan Yol Bozma Ücreti ve Cadde Kirasının istenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlüden Belediye Başkanlığı yazısı ile istenen 168.142. lira tutarındaki yol bozma ücreti ve cadde kirasının iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2. maddesinin (a) fıkrasında idari işlemlerin iptal davalarına konu olabileceğinin belirtildiği, bu işlemlerin yetkili makamlarca yapılarak sonuçlandırılan kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olduğu, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda kesin ve idari davaya konu olabilecek işlemlerin vergi ve ceza ihbarnamesi, tahakkuk fişi ve ödeme emri tebliği, tahakkuku tahsiline bağlı vergi, resim ve harçlarda bunların tahsil edilmesi ve düzeltme başvurularının yetkili makamlarca redolunması şeklinde olacağı, iptali istenen ..... Belediye Başkanlığı yazısının ihbarname veya ödeme emri niteliğinde olmadığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar sayılamıyacağı ve dava konusu edilebilecek bir işlem niteliği taşımadığı gerekçesi ile reddeden ..... Vergi Mahkemesinin .... kararının; yazı ile talep edilen para ödenmediği müddetçe inşaat ruhsatı alınamadığı, bu nedenle ortada hukuka aykırı bir eylem ve işlemin mevcut olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Taner Gelegen'nin Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; 2981 sayılı İmar Affından yararlandırılması uygun görülmekle birlikte, bazı harçlar dışında kendisinden ayrıca cadde kirası ve yol bozma ücreti istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla ..... İdare Mahkemesinde açtığı davaya bakılmayarak, dosyanın anılan yer vergi mahkemesine gönderildiği, vergi mahkemesince de bu konudaki davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmakta olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43 ncü maddesinin 1/b bendi uyarınca görevli yargı organının belirlenmesi bölge idare mahkemesine ait olduğundan, dosyanın ..... Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün ruhsatsız yaptığı binasına 2981 sayılı Kanundan yararlanarak ruhsat almak için yaptığı başvuru sonucunda Belediye Başkanlığının 22.3.1985 gün ve 85 sayılı yazısı ile toplam olarak istenen 406.582.— lira harçtan 168.142.— liraya isabet eden yol bozma ücreti ve cadde kirasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı incelenmeksizin reddeden ..... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 7. maddesinde, İmar mevzuatına aykırı yapılar ve gecekondular için yapının bulunduğu yerin valilik veya belediyelerine maddede belirtilen esaslara göre müracaat edileceği, 8. maddesinde tespit ve değerlendirmenin, 9. maddesinde ise uygulama işlemlerinin nasıl yapılacağı belirlenmiş, anılan Kanunun «Mali Hükümler» başlıklı üçüncü kısmının 18. maddesinde ise ilgililerden alınacak harçlar, arsa bedelleri ve payların neler olduğu sayılmış, cadde kirası ve yol bozma ücretine maddelerde yer verilmemiştir.

Olayda 2981 sayılı yasadan yararlanmak üzere müracaat eden yükümlü adına anılan kanun hükümlerine göre tahakkuk ettirildiği bildirilen ve bu yasaya göre alınması gereken harçları da içeren Belediye Başkanlığı yazısı, dava konusu edilebilecek bir işlem niteliğinde bulunduğundan 2981 sayılı yasanın 18. maddesine aykırı olarak tahakkuk ettirilerek istenen ve dava konusu edilen yol bozma ücreti ile cadde kirasına ilişkin kısmının iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının bozulmasına, ... Belediye Başkanlığının 22.3.1985 gün ve 85 sayılı yazısı ile istenen ve yasa ile öngörülen harçlarıda içeren toplam 306.582.— liradan, yol bozma ücreti ve cadde kirasına isabet 168.142.— liralık kısmının iptaline, 238.440,— liralık harca ilişkin kısmının onanmasına, 5150.— lira yargılama giderinin Belediyeden alınarak yükümlüye verilmesine, 3000,— lira ilam harcının Belediyeden alınmasına 6.10.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık konusu yol bozma ücreti ve cadde kirası 2981 sayılı Yasa uygulamasından doğan bir uyuşmazlık olup, bu uyuşmazlığın görüm ve çözümü 2576 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesi hükmü uyarınca Danıştay 6. Dairesinin görevine girdiğinden dosyanın anılan daireye gönderilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3072
Karar No : 1987/2979

Özeti : Hayvan Kesimi, Muayene ve Denetleme Harcına ait tarife düzenleme yetkisi 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 96/A maddesi uyarınca Bakanlar Kuruluna verildiğinden, Belediye Meclisince yetkidışı düzenlenen tarifeye dayanarak Hayvan Kesimi Muayene ve Denetleme Harcı tahakkuk ettirilmesinde yasal isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü

Vekili : Av. ...., ...

Karşı Taraf : ....

Vekili : Av. .... - Av. ....

İstemin Özeti : İthal etlerden muayene ve benzeri hizmetler karşılığı olarak, muayene harcı alınmasına ilişkin 25.10.1985 gün ve 56 sayılı Belediye Meclis kararının iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Kanununun 72. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelerce veya yetkili mercilerce verilen izne dayanılarak özel kişi ve kuruluşlarca tesis edilen mezbaha ve kanaralarda kesilen hayvanların kesim öncesi ve sonrası muayenesi veya belediye sınırları ve mücavir alanlar dışında kesilmiş olup da belediye sınırı içinde satışa arz edilecek etlerin sağlık bakımından muayene ve denetlenmesi Hayvan Kesimi Muayene ve Denetleme Harcına tâbi olduğunun hükme bağlandığı, aynı Yasanın 74 üncü maddesinde de enaz -ençok hayvan başına kaç lira harç alınacağının belirtildiği yine aynı Yasanın 97. maddesinde ise belediyelerin bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için Belediye Meclisinin bu hüküm uyarınca tarife düzenleyebilmesi için herşeyden önce hizmetin, 2464 sayılı Kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmamış olması ve diğer taraftan belediyenin bu hizmeti isteğe bağlı olarak yapmasının zorunlu olduğu, olayda belediye meclisince ithal etlerden muayene ve benzeri hizmetler karşılığı olarak 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre kilogram et başına 25 lira muayene harcı alınmasının öngörüldüğü, Yasa belediye meclislerine 97. maddeye göre harç alma yetkisi vermediği, sadece bu maddeye göre ücret tarifesi düzenleme yetkisi verildiği, 2464 sayılı Kanunun 72. maddesi gereğince konunun kesim ve muayene harcına tâbi tutulduğu bu durumda belediye meclisince muayene harcı tarifesi düzenlenemiyeceği gerekçesi ile kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; belediye meclis kararının Vergi Mahkemesinde incelenemiyeceği, 2464 sayılı Kanunun 72 ve 74 üncü maddelerine göre hayvan başı ücret alınmasının öngörüldüğü, olayda ithal etlerin kutular içinde kilo ile geldiği ve bu kutuların kaç hayvan etine ait olduğunun tesbitinin mümkün bulunmadığı, bu nedenle belediye meclisince düzenlenen tarifenin yerinde olduğu belirtilerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, ...'deki pastırma ve sucuk imalathanelerinde kullanılan ithal etlerden 2464 sayılı Yasanın 97. maddesi uyarınca beher kilogram için 25 lira muayene harcı alınmasına ilişkin 25.10.1985 gün ve 56 sayılı Belediye Meclisi kararını muayene harcının 2464 sayılı Yasanın 72. maddesince yer almış olması nedeniyle, 97. maddesi uyarınca muayene harcı tarifesi düzenlenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararının, Kayseri Belediyesince temyizen incelenmsi istenilmektedir.

Dava konusu yapılan tarife kararında her ne kadar (muayene harcı) alınmasına denmiş ise de, istenen paranın 2464 sayılı Yasanın 97. maddesine göre alındığı belirtildiğinden bu karar bir ücret tarifesidir.

Yurt dışında kesilmiş ve parçalanmış olarak ve kilo hesabı ile kutulara konulmak suretiyle ithal edilen etler, 2464 sayılı Yasanın 72. madde kapsamına girmemektedir.

Bu nedenle, bu etlerin muayenesi için 72. madde gereğince harç alınması mümkün olmadığından ithal edilen etlerin muayenesi için 97. madde gereğince ücret tarifesi düzenlenmesi yerindedir.

Ancak, 2464 sayılı Yasanın 74. maddesinde hayvan kesim ve muayene harcı olarak hayvan başına en çok 300 lira olarak tesbit edilen muayene harcı miktarına göre kilo başına 25 lira olarak tesbit edilen muayene ücreti miktarı fahiş olduğundan, Belediye Meclisi tarife kararında bu nedenle isabet görülmemiştir. Bu nedenle tarifenin iptaline ilişkin Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmediği cihetle, ... Belediye Başkanlığı temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, pastırma ve sucuk imalatında kullanılan ithal etlerden 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi uyarınca beher kilogram için 25 lira muayene harcı alınmasına ilişkin 25.10.1985 gün ve 56 sayılı Belediye Meclis kararını iptal eden .... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 72. maddesinde, Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde, belediyelerce veya etkili mercilerce verilen izne dayanılarak özel kişi ve kuruluşlarca tesis edilen mezbaha ve kanaralarda kesilen hayvanların kesim öncesi ve sonrası muayenesi veya belediye sınırları ve mücavir alanlar dışında kesilmiş olup da belediye sınırı içinde satışa arz edilecek etlerin sağlık bakımından muayene ve denetlenmesinin Hayvan Kesimi Muayene ve Denetleme harcına tâbi olacağı öngörülmüş olup, Yasanın 74. maddesinde ise, hayvan başına enaz - ve ençok kaç lira alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yasanın 96/A maddesinde ise Bakanlar Kurulunun bu kanunda en az ve en çok miktarları gösterilen ve maddede yazılı bulunan Vergi ve Harçların tarifelerini belediye grupları itibariyle tayin ve tesbit edeceği belirtilmiş ve bu madde de yazılı olan harçlar arasında hayvan kesimi muayene ve denetleme harcı da yer almış bulunmaktadır.

Madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere en az ve en çok miktarı gösterilen vergi ve harç tarifelerini belediye gruplarına göre tespit etme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir.

Bu durumda olay tarihi itibariyle belediyenin 20.1.1982 gün ve 17570 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 29.12.1981 gün ve 8/4056 sayılı Bakanlar Kurulu kararında ..... Belediyesinin tâbi olduğu gruba göre tesbit olunan harç tarifesindeki miktarları esas almak Hayvan Kesimi Muayene ve Denetleme Harcı tahakkuk ettirmesi gerekirken bu hususta tarife düzenleme yetkisi bulunamayan Belediye Meclisince düzenlenen tarifeye göre işlem yapması söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle yetki yönünden kanuna aykırı bulunan Belediye Meclisince düzenlenen tarifeye karşı açılan davayı kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddine, 3000.— TL. ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 27.10.1987 günü oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

EMLAK ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/65
Karar No : 1987/3199

Özeti : Belediyeye ait arsa üzerine işyeri inşa edilmesinin (Trakya otogarında otobüs yazıhanesi) EAV Kanunu kapsamına girmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kusur cezalı Emlak Alım Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı, Emlak Alım Vergisi Kanununa uygun olarak verilmiş olan 2 nolu Emlak Alım Vergisi Beyannamesi üzerinden tarhedilen vergiler ödendikten sonra tapusuz olarak takdir edilen rayiç bedele karşı bir iddia ileri sürülmeden, sadece işyerlerine tapu tahsis belgesi verilmediği gerekçesiyle vergiyi doğuran olayın vukuu bulmadığının kabulünün mümkün olmayacağı, Emlak Alım Vergisinde vergiyi doğuran olayın tapuya kayıtlı olsun olmasın arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesi olduğuna göre işyerlerine tapu senedi veya tahsis belgesi verilmemesinin vergilendirmeye engel teşkil etmeyeceği cihetle verilen 2 nolu beyanname ile arsa üzerinde meydana getirilen bina için tarhedilen cezalı vergide kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddederek tarhiyatı onayan ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; üstündeki yapı ile birlikte belediyeye ait olan bu gayrimenkulden ecrimisil ödeyerek yararlandıkları, Emlak Alım Vergisine konu olan

gayrimenkulün iktisabı sözkonusu olmadığından, vergi mükellefi de olamıyacağı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, arsa üzerine bina inşaatı nedeniyle adına, Emlak Alım Vergisi Beyannamesinde beyan ettiği bedelle, takdir komisyonunca mukadder bedel arasındaki fark üzerinden 1980 yılı için salınan kusur cezalı Emlak Alım Vergisini onayan vergi mahkemesi kararının yükümlüce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Danıştay 9. Dairesinin E: 1986/4418 ve E: 1986/3980 sayılı dosyaları içinde mevcut tapu sicil muhafızlığı yazısından, anlaşmazlığa konu işyeri inşaatının üzerine yapıldığı 497 pafta 2914 ada 44 parsel sayılı arsanın tamamının ..... Belediyesi adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunun 81. maddesi ile değişik 1. maddesi gereğince Emlak Alım Vergisinde vergiyi doğuran olay arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesi olup, aynı kanunun 2 nci maddesine 1318 sayılı kanunun 82 nci maddesiyle eklenen ve anlaşmazlığa konu 1980 yılında yürürlükte bulunan fıkra gereğince, arsa üzerine inşaat veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde mükellef adlarına yapı kullanma izni verilenlerdir.

Bu maddelerden anlaşılacağı üzere vergiyi doğuran olay inşatın bitimi ve verginin yükümlüsü de inşaatı yapan kişidir. İnşaatın üzerinde bulunduğu arsanın başkasına ait olması ve inşatı yapan kişiye tapu senedi veya tapu tahsis belgesi verilmemesi, Emlak Alım Vergisi yükümlülüğünü engellemez. Bu nedenle Belediyeye ait arsa üzerine işyeri inşaatı yapan yükümlü adına Emlak Alım Vergisi tarhiyatı yapılması yerinde bulunduğundan, ve yükümlüce takdir edilen rayiç bedelin yüksek olduğuna ilişkin bir iddia da ileri sürülmediğinden, takdir komisyonunca mukadder bedele göre yükümlü adına salınan kusur, cezalı Emlak Alım Vergisini onayan vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteğinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 11.11.1987 günü saat 10.'da karşı tarafı temsil eden Hazine Vekili Av. Mine Asmaz'ın geldiği, usulüne uygun tebligat yapılmış olmasına rağmen temyiz isteminde bulunanın gelmediği görülerek Savcı Yuva Ertan'nın katılması ile açılan duruşmaya başlandı. Karşı tarafın savunması dinlenip, Savcının düşüncesi alındıktan, gelen tarafa yeniden söz verildikten, Tetkik Hâkimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, yükümlünün, 1980 yılında mülkiyeti kendisine ait olmayan taşınmaz üzerine inşa ettiği işyeri için 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanarak, tapu tahsis belgesi alabilmek amacı ile 1984 yılında verdiği 2 nolu Emlak Alım Vergisi Beyannamesinde beyan ettiği rayiç bedelin düşük bulunması sonucunda takdir

komisyonunca takdir edilen rayiç bedel üzerinden adına salınan kusur cezalı Emlak Alım Vergisini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun (1318 sayılı Kanunun 81. maddesiyle değişen şekli) 1. madesinde; İvaz karşılığında, Türkiye'deki gayrimenkullerin iktisabının, gayrimenkuller üzerinde irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisinin, bu hakların ve kuru mülkiyetin devrinin; arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler ve katlar (Eklentiler ve ortak yer payları dahil) meydana getirilmesinin Emlak Alım Vergisine tâbi olduğu belirtilmiş olup, 2. maddesinde de, verginin mükellefinin, verginin mevzuuna giren gayrimenkullerle hakları iktisabeden kişiler olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, ... Tapu Sicil Muhafızlığının 5.6.1986 gün ve 843 sayılı yazısından, ... Merkezefendi Mahallesinde kain 497 pafta 2914 ada 44 parselde kayıtlı 23127.53 m² miktarlı müfrez arsa vasıflı gayrimenkulün tamamının, İstanbul Belediyesi adına kayıtlı olduğu ve dava gayrimenkulün beyanlar hanesinde lehlerine tahsis yapılan kişiler arasında yükümlü adının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda üzerine işyeri inşa edilen arsanın belediyeye ait bulunması ve bu arsa üzerine inşa edilen uyuşmazlık konusu yapının, arsanın mütemmim cüz'ü olarak arsa sahibine ait olduğunun doğal sayılması ve bu arsanın belediye tarafından ilgiliye tahsis edilmediğinin çekişmesiz bulunması karşısında adı geçenin bu yapıyı iktisabından, dolayısıyla Emlak Alım Vergisi Kanununun konusuna giren bir olayın varlığından söz edilemeyeceğinden, yükümlü adına cezalı tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle .... sayılı Vergi Mahkemesi Kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen terkinine, 10.200.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 11.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

EMLAK VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2082
Karar No : 1987/2946

Özeti : Arsa sayılacak parsellenmemiş Arazi Hakkında kararın 1. maddesinin (a) ve (b) fıkralarında yazılı yerlerde bulunan arazi ve arazi parçalarının ahara devir ve temlik edilmesi halinde tamamının, kısmen satılması halinde satılan kısımın arsa sayılacağı, Kamulaştırmanın ise, kişilerin üçüncü şahıslara iradeleri ile yaptıkları devir ve temlik niteliğinde bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müd.

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 1983 Genel beyan döneminde arazi olarak beyan edilen taşınmazın bir kısmının Karayolları Genel Müdürlüğünce Kamulaştırılması nedeniyle arsa haline geldiği gerekçesiyle aynı yıl için salınan arsa vergisine karşı açılan davayı, Bakanlar Kurulunun 83/6122 sayılı arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkında kararının 1. maddesinde, belediye ve mücavir alan içerisinde bulunan parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının zirai faaliyette kullanılmaları halinde arazi sayılacağının, aynı kararın 3/d maddesinde ise sözü edilen arazi ve arazi parçalarının beyanda bulunulması gereken yılı izleyen 5 yıl içerisinde herhangi bir şekilde ahara devir ve temlik edilmesi halinde arsa sayılarak geçmiş yıl vergilerinin arsa vergisi oranına göre tahakkuk ve tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, olayda uyuşmazlığa konu taşınmazın gerek kamulaştırmadan evvel ve gerekse kamulaştırmadan sonra zirai faaliyet dışında kullanıldığı yolunda bir tespit yapılmadığı kamulaştırmanın ise, zoraki bir devir olup, arazinin arazi olarak değerlendirmek kasıt ve niyeti ile yapılmış olmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının, dava konusu taşınmaz arazi niteliğinde iken Karayollarınca bir kısmının kamulaştırılmasıyle arsa niteliğini kazandığı iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı kendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün İstanbul ili, Bakırköy ilçesi, Halkalı Dereboyu mevkiindeki 387 parsel sayılı taşınmazının, 11.3.1983 gün ve 17984 sayılı Rermî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 83/6122 sayılı Arsa sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkındaki Kararı gereğince arsa sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Anılan kararın 1. maddesinin (a) ve (b) fıkralarında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan ve belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da imar planı ile iskân sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının arsa sayılacağı, ancak bu yerlerdeki arazi ve arazi parçalarının zirai faaliyette kullanılmaları halinde arsa sayılmayacağı açıklandıktan sonra 3. maddesinin (d) fıkrasında da; 1. maddenin (a) ve (b) fıkralarında yazılı yerlerde bulunan arazi ve arazi parçaları, beyanda bulunulması gereken yılı izleyen yılbaşından itibaren 5 yıl içinde herhangi bir şekilde ahara devir ve temlik edildikleri takdirde arsa sayılarak, geçmiş yıl vergilerinin, 1319 sayılı Kanunun 20. maddesinin 2. fıkrası hükmü de nazara alınarak arsaya ait nisbet üzerinden tarh tahakkuk ve tahsil edileceği belirtilmiştir.

Olayda vergi dairesince dava konusu taşınmazın yukarda (a) ve (b) fıkralarında belirtilen yerlerde bulunduğuna ilişkin bir tespit yapılmadığı gibi dosyada bu hususa dair ilgili yerlerden alınan her hangi bir belgeye de rastlanmamaktadır.

Kaldıki, uyuşmazlık konusu taşınmazın bu koşullara sahip olduğu tespit edilse bile arsa vergisi nisbeti uygulanabilmesi için ahara devir ve temlik edilmiş olması gerekmektedir. Kısmen satılması halinde de satılan kısım için arsa vergisi nisbeti uygulanması yukarda anılan madde hükmü gereğidir. Halbuki anılan taşınmaz satılmayıp sahibinin iradesi dışında kısmen kamulaştırma yolu ile kamulaştırma yapan idare tarafından devir alınmıştır. Bu nedenle bu işlem ahara yani üçüncü kişilere irade ile yapılacak devir ve temlik niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, tarhiyatın terkini yolunda verilen ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının onanmasına, 26.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1942
Karar No : 1987/3285

Özeti : Emlak vergisinde, değerlemenin genel beyan dönemi itibariyle yapılması ve bu değerin beyan dönemi ile ilgili yıllar için yapılan tarhiyata esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Konusu : .... İlçesi ..... Caddesi 121 sayılı taşınmazdaki hissesi nedeniyle değerleme raporuna istinaden 1981 yılı için salınan kusur cezalı Arsa Vergisine karşı açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesinde, vergi dairesinin gerektiği takdirde, Maliye Bakanlığınca tespit olunacak esaslara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerlerini yeniden takdir edeceğinin belirtildiği, 32. maddesinde ise, ek süreye rağmen beyanname verilmemesi halinde verginin 31. madde gereğince görevlendirilmiş memurlar marifetiyle takdir edilen vergi değerleri üzerinden idarece tarh edileceğinin hükme bağlandığı, olayda, yükümlünün beyanname vermemesi nedeniyle yaptırılan değerleme sonucu düzenlenen rapora dayalı olarak kusur cezalı Arsa Vergisi salındığı, sonradan beyanname verildiğinin anlaşılması üzerine beyana dayalı verginin terkin edildiğinin vergi dairesince bildirildiği, ayrıca değerleme raporu ile taşınmazın tamamına 1980 yılı için takdir edilen 30.000.000,— lira vergi değerinin yüksek olduğu iddia edildiğinden mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, emsal mukayesesine dayalı bilirkişi raporu ile anılan taşınmazın tamamı için 1981 yılı vergi değerinin 14.210.500,— lira, 1982 yılı vergi değerinin 17.052.600,— lira

olarak belirlendiği; rapordaki izahat tatmin edici olduğundan sonucuna itibar edilmesi gerektiği, 1981 yılı için takdir edilen 14.210.500,— lira üzerinden hissesi nisbetinde evvelce yapılan beyanın da gözönünde bulundurulması suretiyle yükümlü adına kusur cezalı arsa vergisi salınması icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; değerleme raporuna dayalı olarak yapılan tarhiyatın yasal olduğu iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra gereği düşünüldü :

1980 yılı için yaptırılan değerleme sonucu yükümlü adına 1980, 1981, 1982, 1983 ve 1984 yıllarında cezalı arsa vergisi tarh edildiği anlaşılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasında, Arazi Vergisinin mükelleflerin yazılı beyanı üzerine tarh olunacağı belirtilmiş, 21. maddesinde, Arazi Vergisinin ilgili vergi dairesince yıllık olarak tarh ve tahakkuk ettirileceği ve yapılan bu tarh ve tahakkuku takibeden yıllarda her bütçe yılının birinci (Dahil) ayından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılacağı hükme bağlanmış, 23. maddesinin (a) fıkrasında, bina, arsa ve araziler için 5 yılda bir defa olmak üzere verilecek beyannamelerin, Maliye Bakanlığınca mükelleflerin genel beyana davet edildikleri tarihi takibeden bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında emlakın bulunduğu yerdeki ilgili vergi dairesine verilmesi öngörülmüş ve geçici 11. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise 1980 yılı Bütçe Kanununun 10/E maddesine göre, Maliye Bakanlığınca aynı yıl için beyana davetin, bu kanunun 23. maddesine göre yapılmış genel beyana davet hükümünde olduğu ve 1982 Bütçe Yılına rastlayan Emlak Vergisi genel beyan döneminin 1980 Bütçe Yılına alındığı açıklanmıştır.

Diğer taraftan, aynı kanunun 29. maddesinin birinci fıkrasında, vergi değeri, Emlâk Vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olarak tanımlanmış, 31. maddesinin birinci fıkrası ile de, gerektiği takdirde, Maliye Bakanlığınca tespit olunacak esaslara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerini yeniden takdir edeceklerine dair vergi dairesine yetki verilmiş bulunmaktadır. Olayda, yukarıda yazılı yasa hükümleri gereğince 1980 Genel Beyan Döneminden geçerli olmak üzere beyanname verildiğine, vergi dairesince de aynı dönem itibariyle değerlemeye gidilerek tarhiyat yapıldığına göre, vergi mahkemesince anılan döneme ait olmak üzere bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bunun sonucuna göre ka-

rar verilmesi gerekirken, takdirin 1981, 1982 yılları için yaptırılması ve bu değerlere göre her dönem için tarhiyatın ayrı ayrı tadilen tasdikine karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir, Ancak, anılan karar yükümlü tarafından temyiz edilmediğinden aleyhine kesinleşmiştir.

Vergi dairesinin temyiz istemine gelice; yukarıda yapılan açıklamalara göre değerlemenin 1980 yılı itibariyle yapılması gerekirken 1981 ve 1982 yılları için yapılması vergi dairesi aleyhine bir durum yaratmadığından ve başkaca bir bozma nedeni de bulunmadığından reddi gerekir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesinin 31.12.1985 gün ve 1985/980 sayılı kararının onanmasına 18.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/79
Karar No : 1987/3195

Özeti : 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı R. G. yayınlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesindeki «Ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek ve değişikliklerine belirli şartlarla izin verilen binaların...» ibaresinin, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa aykırı bulunduğundan iptali Hk.

Davacı : ....., ...

Vekili : Av. ...., Av. ....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı,

İstemin Özeti : 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde parantez içindeki istisnalara ilişkin hükmün, 23.7.1983 gün ve 18113 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun iddiaların reddi gerekeceği yönündedir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava, 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan «Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan istisna hükmünün, Anayasanın eşitlik ilkesine, 2863 sayılı Kanunun maksadına ve 22. maddesine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinde, kanunlar ve diğer kamu düzeni beyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin, kısıtlanmanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı esas hükmü konduktan sonra, kanunla ve diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğu, süresi tevsiki ve kısıtlama koyan kamu organlarının görevleri ve sorumluluklarının Maliye Bakanlığınca, Milli Eğitim, İmar ve İskan ve İçişleri Bakanlıklarının mütalaası alınarak hazırlanacak bir yönetmelikte tanzim olunacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

Yasa Koyucu kanun ve diğer mevzuatla yapılan bütün kısıtlamaların emlak vergisi bakımından etkili olmasını istese idi, ayrıca bu kısıtlamaların neler olduğu hususunda bir yönetmelik düzenlenmesini hükme bağlamazdı. Bu durumda yasa koyucunun mevzuatta yer alan tasarruf kısıtlamalarından hangilerinin emlak vergisi bakımından dikkate alınacağı hakkında Maliye Bakanlığına bir takdir yetkisi tanımış olduğunun kabulü zorunludur.

Kanunla idareye tanınan bu yetkinin kullanımı sınırsız olmayıp, bu yetkinin hukukun genel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılacağı da tabii bulunmaktadır.

Sözü geçen yönetmelik 4. maddesinde emlak vergisi yönünden tasarruf kısıtlı sayılan taşınmazlara parantez içindeki hükümle getirilen istisnaya giren, bina, arsa ve araziden kullanma şekli nedeniyle ayrıca gelir elde edildiği dikkate alınırsa, yönetmelikte böyle bir istisna hükmü getirilmesinde Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık olmadığı gibi, hukukun genel ilkelerine, kamu yararı ve hizmet gereklerine de aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

Diğer taraftan muafiyet, hiç vergi alınmaması, kısıtlılık ise emlak vergisinin 1/10 oarnında alınması demek olup, kısıtlılığa ilişkin bir yönetmeliğin, muafiyet hakkında yeni sınırlar getiren bir düzenleme olmadıkça muafiyet getiren bir kanuna aykırılığı iddia olunamaz. Kaldı ki, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesi ile her türlü vergi, resim ve harç için tanınan muafiyet, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22. madesinde yer alan «Bina ve Arazi Vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümleri bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir» hükmü karşısında emlak vergisi muafiyetini de kapsamamaktadır. Bu nedenle, sözü geçen yönetmelikle, yönetmeliğin 4. maddesine giren ve Emlak Vergisi Kanununun muafiyete ilişkin maddelerinde yer almaması nedeniyle emlak vergisine tabi bulunan taşınmazlar kısıtlılık hükümleri kapsamına alınırken bu hükme istisna getirilmesinde, 2863 sayılı Yasa karşısında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..... hamamından bir iş hanına nazaran düşük gelir elde edildiği iddiası ise ancak tarhiyatta ileri sürülebilir.

Açıklanan nedenlerle 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesine getirilen istisna hükmünün iptali isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzunca Dairesince duruşma için belli edilen 11.11.1987 günü saat 10.00 da davacı vekili Av. ..... ile davalı idareyi temsi-

İen Hazine Av. Mine Asmaz'ın geldikleri görülerek, Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip savcınında düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesindeki parantez içi istisnalara ilişkin hükmün, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesine aykırı bulunduğu iddiasıyla iptali istemine ilişkindir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesi ile Taşınmaz Kültür Varlıklarının tapu kaydına «korunması gereken kültür varlığıdır» şerhi konulması ve yüksek kurulca I. veya II. grup olarak gruplandırılması şartıyla her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Ancak sözü edilen bu madde 17.6.1987 tarih ve 3386 sayılı kanunun 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de; 2863 sayılı kanunun, 17.6.1987 tarih ve 3386 sayılı kanunla değişik, istisnalar ve muafiyetleri düzenleyen 21. maddesinin 3. fıkrasında, «Tapu kütüğüne» korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır «kaydı konulmuş olan I. ve II. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıklarının..... her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.» hükmü yeniden yürürlüğe konulmuştur.

2863 sayılı kanunun gerekçesinde :

Yurdumuz Eski Eserler, Anıtlar , Sitler, Etnografya ve Folklor değerleri bakımından dünyanın sayılı zengin ülkelerinden biridir. Bizi geçmişimize bağlayan, tarihi ve kültürel varlığımızı idrak ettiren bu belgeler, aynı zamanda geçmiş dönemlerin ve zamanımızın tarihi, kültürel, siyasal ve ekonomik hareketlerini ortaya koyan üstün değerlerdir.

Taşınmaz Kültür Varlıklarının Koruma Kanunu tasarısının muafiyetlerle ilgili madde gerekçesinde «Emlak Vergisi yönünden taşınmaz eski eser maliklerine tanınan kısıtlılık halinin imar hukukuna göre tanınan kısıtlılıkla eş değerde bulunması eski eserin bünyesine terstir. Devlet malı oluş ilkesi ile bağdaşmaz.

Eski eserlerin koruma ilkeleri arasında bunların değerlendirilerek veya aynen kullanımının malik veya zilyetlerine cazip hale getirir. Tedbirler yer aldığından günümüz anlayışına uygun olarak vergi hukuku açısından eski eser sahiplerine olanaklar sağlamıştır.» denilmektedir.

İptali talep edilen, 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan «Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik» in 4. maddesi ile «ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek ve değişikliklerine belirli şartlarla izin verilen binaların», sözü edilen kanunun I. ve II. grup taşınmaz kültür varlığı olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile aynı anlamı ifade ettiği tartışmasızdır.

Sözü edilen Yönetmelik I. ve II. grup eski eser binaların kısıtlı sayılacağını, ancak (Ticaret, sanat, zanaat veya mesleki bir faaliyet icrası için yapılan, tesis maksadı dışında bir fonksiyon verilen veya bu amaçla kullanılanlar hariç) demek suretiyle, bunların kısıtlı değil, normal vergilendirileceklerini belirtmiş bulunmaktadır.

Halbuki, 2863 sayılı kanunun, 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce ve sonra da, sözü edilen Yönetmelikte öngörülen ayrımı yapmamış, I. ve II. grup olarak kabul ve tapuya şerh verilen taşınmaz kültür varlığının her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduklarını hüküm altına almıştır.

Yukarıda açıklanan, nedenlerle 2863 sayılı kanun hükmü karşısında «Tasarrufu kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmelik»in talep sınırlı olarak ve binalara hasren 4. maddesinin «ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek ve değişikliklerine belirli şartlarla izin verilen binaların» ibaresinin iptaline, 7200.- lira yargılama gideri ile 11.000 lira Avukatlık Ücretinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine, fazla alındığı anlaşılan 4000 lira harcın istek halinde davacıya iadesine, 11.11.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki yönetmelik, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak düzenlenmiş olup, 4. maddesinde kültür varlıklarının, Emlak Vergisi yönünden kısıtlı sayılacağı, parantez içi hükümde ise ticaret, sanat, zanaat veya mesleki bir faaliyet icrası için yapılan tesis maksadı dışında bir fonksiyon verilen veya bu amaçla kullanılan binaların tasarrufunun kısıtlı sayılmayacağı belirtilmiştir.

2863 sayılı Tabiat ve Kültür varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesinde de kültür varlıklarına belli şartlarda her türlü vergi, resim ve harç muafiyeti tanınmıştır.

Ancak, Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesinde, Bina ve Arazi Vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği belirtilmiş bulunmaktadır.

2863 sayılı Kanunun sözü edilen 22. maddesinde açıkca kültür varlıklarının Emlak Vergisinden muaf olacağına dair bir hüküm mevcut olmadığına göre söz konusu muafiyetin Emlak Vergisini kapsamadığı açıktır.

Bu durumda, iptali istenilen kısıtlılığa ilişkin yönetmeliğin 4. maddesinin muafiyetle ilişkisi bulunmadığından, bu hükmün 2863 sayılı Kanunun 22. maddesine aykırı olduğu ileri sürülemez.

Diğer taraftan, sözkonusu yönetmeliğin 4. maddesindeki parantez içi istisna hükmü, 1319 sayılı kanunun 30. maddesiyle idareye tanınan yetkinin kullanılması niteliğinde olup, kanunun amacına aykırı bir durum da mevcut değildir.

Bu nedenle yönetmeliğin 4. maddesindeki istisna hükmünün iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği görüşüyle aksine oluşan karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3428
Karar No : 1987/3295

Özeti : Yabancı uyruklu olan dışarıda yerleşik şahısların Türkiye'de Genel menkul alış ve satışlarında Türk parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı kararın 16. maddesi uyarınca Tapu Sicil Muhafızlığının isteği üzerine satışa konu gayrımenkulün satış tarihindeki vergi değerinin tesbiti amacıyla yaptırılan değerlemeye dayanılarak Emlak Vergisi ikmal tahiyatı yapılamıyacağı Hk.

Karşı Taraf : ....

Temyiz İsteminde Bulunan :..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Atatürk Caddesi 216/4 deki taşınmazı nedeniyle değerleme raporuna istinaden yükümlü adına 1983, 1984 ve 1985 yılları için ikmalen salınan kusur cezalı Bina Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcının terkini isteğiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesinde, vergi dairesinin gerektiği takdirde Maliye Bakanlığınca tesbit olunacak esaslara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerlerini yeniden takdir edeceğinin hükme bağlandığı, olayda değerlemenin yabancı uyruklu olan yükümlünün kendisine veraseten intikal eden taşınmazını satmak istemesi nedeniyle tapu idaresinin yazısı üzerine yaptırılan değerleme sonucu düzenlenen rapora istinaden yapıldığının anlaşıldığı, satışın yapılmaması nedeniyle değerleme sebebinin ortadan kalktığı, 15 seri Numaralı Emlak Vergisi Genel Tebliğinde belirlenen değerleme sebeplerinden de hiç birinin bulunmadığı, bu nedenle tapu idaresinin isteği üzerine düzenlenen rapora istinaden tarhiyat yapılmasının usulsüz olduğu gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesi ..... kararının, tarhiyatın değerleme raporuna dayalı olduğu iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması 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, yabancı uyruklu olan yükümlünün kendisine veraseten intikal eden taşınmazını Türk uyruklu bir kişiye satmak istemesi nedeniyle tapu idaresinin yazısı üzerine düzenlenen değerleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesinde vergi dairesinin gerektiği takdirde Maliye Bakanlığınca tespit olunacak esaslara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerlerini yeniden takdir edeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Anılan maddede, vergi dairesinin gerek görmesi halinde değerleme yaptırabileceği açıkça belirtilmiştir.

Diğer taraftan, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 30 sayılı Kararın 16. maddesinin birinci fıkrasında, dışarda yerleşik kişilerin Türkiye'de gayrimenkul ve gayrimenkule müteferri ayni haklar satınalmalarının, gayrimenkullerini inşa ve tevsi ettirmelerinin, en az bu maksatla tapu harcına mesnet teşkil eden değer ile zorunlu giderleri karşılayacak miktarda döviz getirmeleri ve bankaya satmaları kaydıyla serbest olduğu belirtilmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise dışarda yerleşik kişilerin döviz bozdurulmaksızın sahip oldukları gayrimenkullerle gayrimenkullere müteferri aynı hakların Türkiye'de yerleşik kişilere satışında emlak vergi dairelerince belirlenen bedelin Merkez Bankasında bloke edilmesi kaydıyla tescil işlemlerinin tapu sicil muhafızlıklarınca yapılması öngörülmüştür.

Olayda, değerlemenin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 30. sayılı Kararın yukarda yazılı hükümleri gereğince Tapu Sicil Müdürlüğünün isteği üzerine yapıldığı tartışmasız olup, takdir edilen bedelin de satışın yapılmak istendiği tarihe ait olduğu anlaşılmaktadır.

Vergi dairesince 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun ilgili hükümleri gereğince yeniden takdir yaptırılmasının gerekli görülmesi ve genel beyan dönemi itibariyle değerleme yaptırılmak suretiyle doğacak fark üzerinden yükümlü adına ikmalen tarhiyat yapılması gerekirken, başka maksatla daha sonraki yıla ait olarak belirlenen rayiç bedel üzerinden tarhiyat yapılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu edilen ..... Vergi Mahkemesi ..... sayılı kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddine 30.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/944
Karar No : 1987/2598

Özeti : Şeker fabrikasına ait kantar binasının emlak vergisinden muaf olduğu ve düzeltme yolu ile verginin iade edileceği Hk.

Davacı : Türkiye Şeker Fabrikaları

Vekili : Av. .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Emlâk Vergisiyle ilgili düzeltme talebinin reddine ilişkin 1.5.1985 tarih ve GEL EMLAK 2433102-54/30502 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin; Şeker Fabrikasına ait kantar binasının 1319 sayılı Kanunun 4/h maddesi kapsamına girdiği ve daimi muafiyetten faydalanması gerektiği iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Dava, Türkiye ..... Fabrikaları A. Ş. ne ait kantar binasının emlak vergisinden muaf bulunmadığı yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

..... Fabrikaları A. Ş. ne ait kantar binasının emlak vergisinden muaf tutulup tutulmayacağından doğan uyuşmazlık; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 ci maddelerinde yazılı vergi hataları dışında hukuki bir nitelik taşıdığından, daha önce Vergi Mahkemesine gidilmeden doğrudan doğruya Danıştay'da açıldığı anlaşılan davanın inceleme olanağı bulunmaması nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

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 :

Dava, ... Fabrikasının kantar binası için 1982-1985 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen Emlak Vergisinin istemiyle yapılan başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4. maddesinin (h) fıkrasında, kiraya verilmemek ve zirai istihsalde kullanılmak şartıyla makina ve alet depolara, zahire ambarları, samanlıklar, arabalıklar, ağıllar, ahırlar, kümesler, kurutma mahalleri, böcekhaneler, serler (Seralar) ve benzeri binalarla, işçi ve bekçi bina, kulübe ve barakaların emlak vergisinden daimi olarak muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yazılı maddede belirtilen binaların Emlak Vergisi daimi muaflığından yararlanabilmesi için binaların kiraya verilmemesi ve zirai istihsalde kullanılması koşulu yeterli görülmüştür.

Şeker Fabrikasına ait kantar binalarının, Zirai faaliyetle ilgili mahsullerin alımı ve tartısının yapıldığı, diğer bir ifade ile, zirai istihsalde kullanılan bir yer olması nedeniyle anılan madde hükmü kapsamında kabulü zorunlu olup, ihtilaflı taşınmazın yukarıda açıklanan hüküm uyarınca Emlak Vergisinden daimi muaf tutulması gerekmektedir.

Bu durumda kantar binaları için tahakkuk ettirilen Emlak Vergisinin kaldırılması istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 1.5.1985 gün ve GEL. EMLAK 2433102-54/30502 sayılı yazısı ile tesis edilen işleminin iptaline, 3800 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24.9.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesi, «Açık olarak Vergiye Tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istemesi veya alınması» halini vergilendirme hatası, (mevzuda hata) olarak kabul etmiştir.

Maddeye göre, idari mercilerce, vergi muamelelerindeki vergilendirme hatasının düzeltilebilmesi için, kişinin açık olarak vergiye tabi olmaması veya vergiden muaf tutulması gerekecektir.

.... Fabrikaları A.Ş. nin, kantar binalarının Emlak Vergisinden dolayı açık olarak vergiye tabi olmamaları veya vergiden muaf tutulmaları gerektiği hakkında açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Bu yüzden, Maliye Bakanlığına şikayet yolu ile yapılan müracaatın, adı geçen Bakanlıkça reddi yolunda yapılan işlemde kanuna aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/4269
Karar No : 1987/2798

Özeti : Konut yapmak amacı ile satın alınan arsa üzerine inşa edilen taşınmazın 2982 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca, Emlâk Vergisinden muaf olacağı Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Belediye Başkanlığı Emlak Vergisi Müdürlüğü.

Davanın Özeti : Yükümlü şirket tarafından satın alınıp üzerine konut inşa edilen taşınmazın 2982 sayılı Kanun gereğince Emlak Vergisinden muaf olduğu

yolundaki istemini, 213 sayılı Kanunun 371. ve 378. maddeleri gereği yükümlü beyanına esas olduğu, aynı kanunun 117. maddesi gereğince de matrahta yapılan hatalardan dolayı fazla ödenen miktarın iadesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Belediye Başkanlığının 8.7.1986 gün ve 715/14276 sayılı işleminin; 2982 sayılı Kanun gereğince taşınmazın Emlak Vergisinden muaf olması gerektiği iddiasıyla iptaline ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : 213 sayılı Kanunun 378. Emlak Vergisi Kanununun 10. maddesi gereğince vatandaşın beyanının asıl olduğu, ayrıca düzeltme yapıp yapmama yetkisinin emlak vergi müdürlüğüne verildiği, dairelerince bu tür düzeltmelerin prensip olarak Vergi Dairesi lehine yapıldığı, bu nedenle yapılan işlemde herhangi bir usulsüzlüğün bulunmadığı iddiasıyla davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şriket tarafından satın alınıp üzerinde konut inşaatına başlanan taşınmaz için tahakkuk ettirilen emlak vergisine, 2982 sayılı yasa gereğince emlak vergisinden muaf olduğu yolundaki iddiayla düzeltme ve şikayet merciine yapılan başvurunun reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesi başlığını taşıyan bölümün 117. maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde ise vergilendirme hataları bentler halinde sayılmış olup, ancak anılan maddelerde yazılı hataların mevcut olması halinde düzeltme ve şikayet yoluna başvurulmak suretiyle hataların düzeltilmesi istenebilir.

Olayda yükümlü şirketin sahibi bulunduğu taşınmazın 2982 sayılı yasa hükmü karşısında emlak vergisinden muaf olup olamayacağı hususu Vergi Usul Kanununun 118. maddesinde yazılı mükellefiyette ve mevzuda hatalardan hiçbirine açık olarak girmeyip hukuki ihtilaf niteliği taşıdığından anlaşmazlığın bu haliyle Vergi Mahkemesine açılacak dava ile çözümlenmesi gerekirken düzeltme ve şikayet merciine başvurulmasında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde bulunan işlemin iptali isteğiyle açılan 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 :

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü şirket tarafından 15.5.1984 tarihinde satın alınan arsa üzerine 17.8.1984 tarihli inşaat ruhsatıyla konut inşaasına başlanıldığı, 1986 genel beyan dönemi nedeniyle davacı şirket tarafından Emlak (Arsa) Vergisi beyannamesinin verildiği, bu beyan üzerinden Emlak Vergisinin tahakkuk ettirildiği, ancak 2982 sayılı Kanunla tanınan muafiyetin sonradan öğrenilmesi üzerine düzeltme talebinde bulunulduğu, belediye başkanlığınca bu talebin reddedilmesi üzerine düzeltme şikayet yoluyla Danıştay'a dava açıldığı görülmüştür.

2982 sayılı Kanunun amacı konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun «Emlak Vergisi muafiyeti» başlığını taşıyan 6. maddesinde; konut inşaatına

veya kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlara tahsis edilen arazi ve arsalarda, bu arazi ve arsalar üzerinde inşa edilen binaların Emlak Vergisinden muaf olacağı açıklanmıştır.

2982 sayılı Kanunun amacı konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelrde yapılacak yatırımları vergi, resim, harç, istisna ve muaflıkları yoluyla teşvik ederek Türkiye'deki konut açığını kapatmak olup, anılan kanunun 6. maddesi ile de konut inşaatı yapmak amacı ile alınan arazi ve arsalar ile bu arsalar üzerine yapılan binalarında Emlak Vergisinden muaf olacağı açıkca hükme bağlanmıştır.

Sözkonusu olayda yükümlü şirket tarafından konut yapmak üzere alınan arazi üzerine 17.8.1984 tarihli inşaat ruhsatıyla inşaata başlanıldığından anılan yasanın 6. maddesi hükmü uyarınca ihtilaflı taşınmazın Emlak Vergisinden muaf olması gerekmektedir.

Bu itibarla 2982 sayılı Kanun gereğince Emlak Vergisinden muaf olması gerektiği yolundaki talebin reddine ilişkin Belediye Başkanlığı işleminde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, ... Belediye Başkanlığının 8.7.1986 gün ve 715/14276 sayılı işleminin iptaline, yapılan 5500 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 14.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/4545
Karar No : 1987/3449

Özeti : 1318 sayılı Finansman Kanununda değişiklik yapan ve 27.6.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2484 sayılı Kanun hükümlerine göre, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların, bu tarihten sonra zilyetliğin devri sözleşmesiyle satışının Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi mevzuuna girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Tapuya Kayıtlı olmayan taşınmazın 25.8.1982 tarihinde satışı sonucunda Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi beyannamesinin kanuni ve ek süre içerisinde verilmemiş olması nedeniyle takdir komisyonu kararı üzerine salınan ağır kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergilerine karşı açılan davayı; Türk Medeni Kanununun 633. maddesi uyarınca taşınmaz mülkiyetinin tapuda yapılan tescil işlemiyle devredileceği, 1318 sayılı Finansman Kanununun

33. maddesine göre devir nedeniyle doğan değer farkının Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi olduğu, olayda, tapusuz taşınmazın, tapuda tescil işlemi yapılmadan satışı hukuki sonucu doğurmayacağından tarhiyatın yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararının, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile 1598 sayılı Mali Denge Vergisi kanunu hükümlerine uygun olarak yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın 25.8.1982 tarihinde satışı nedeniyle yapılan ağır kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileri tarhiyatını, tapuda tescil işlemi yapılmadan satışın hukuki sonuç doğurmayacağı gerekçesiyle terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanununda, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların devri ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.3.1964 gün ve 5/184 sayılı kararına göre bu yasal boşluğun, menkul mülkiyetinin nakli ile ilgili hükümlerin taşınmazların mahiyetine uygun düştüğü oranda taşınmazlara da uygulanması yoluyla doldurulması esası kabul edilmiştir. Bu durumda, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların mülkiyeti, şekle bağlı olmayan bir anlaşmaya dayanılarak taşınmazın alıcıya teslimi anında intikal eder.

Öte yandan, 1318 sayılı Finansman Kanununda 2484 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların devrinden doğan değer farkı, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi mevzuu dışında tutulmuş iken, 27.6.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2484 sayılı kanun, bu tür satışlardan doğan değer farkını Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi kapsamına almış ve bu nedenle, 1318 sayılı Finansman Kanununun 41. maddesinde, 2484 sayılı Kanunun 5. maddesiyle yapılan değişiklikle, tapu sicilinde kayıtlı olmayan taşınmazlarda, devir ve temlik işlemiyle ilgili belgenin düzenlenmesinden önce Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi beyannamesi verilerek aynı süre içinde verginin ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, tarhiyatın, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın 2484 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 25.8.1982 tarihinde alıcı ve satıcının imzaları ile muhtarın imza ve mührünü taşıyan bir satış senedi düzenlenmiş olması nedeniyle yapıldığı anlaşılmış olup, zilyetliğin devredilmiş olup olmadığı, yeni satışın gerçekleşip gerçekleşmediği hususu araştırılmaksızın tapuda tescil işlemi yapılmadan sa-

tışın hukuki sonuç doğurmayacağı gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesi ..... kararının bozulmasına, dava dilekçesinde belirtilen hususlar incelenmek suretiyle ve yukarıda belirtilen hususlar araştırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ..... Vergi Mahkemesine gönderilmesine 25.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

HARÇLAR

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1601
Karar No : 1987/2597

Özeti : Satış işleminin mahkeme kararı ile iptal edilmesi sonucunda, satış sırasında ‰ 40 oranında ödenen tapu harcının, düzeltme yolu ile iadesinin istenebileceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Taşınmazların satış muamelesinin iptali nedeniyle daha önce tahsil edilen Tapu Harcının iadesi yolundaki istemin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 31.1.1986 gün ve VSLO6/44-331/1930 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; iradesi dışında satış akdi yapıldığını sanılması üzerine iptal davası açtığı, dava sonucunda satış akdinin iptaline ve mülkiyet hakkının geri verilmesine, tapu kayıtlarının da bu yönde düzeltilmesine karar verildiği, hukuken yapılmamış sayılan satış sözleşmesine davanın tapu işleminin iptali sonucunda harcı doğuran olayın gerçekleşmediği, bu nedenle tahsil edilen tapu harcının geri verilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; 492 sayılı Harçlar Kanununa ilişkin 4 sayılı tarifenin 20/a pozisyonuna göre yükümlüden tahsil edilen tapu harcının iadesi hakkında yapılan başvurunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 20/a pozisyonunda; gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulün emlak vergi değeri üzerinden ..... devir eden ve devir alan için ayrı ayrı ‰ 40 oranında harç alınacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda; yükümlü tarafından 11.2.1985 tarihinde tapu sicil muhafızlığınca yapılan işlem sonucu kuru mülkiyeti bağışlamak istenilen taşınmazlar için 4 sayılı tarifenin 20/a pozisyonuna göre ‰ 40 oranında tapu harcı tahakkuk ettirildiği tartışmasız olup, uyuşmazlık tahsil edilen bu harcın hukuken geçerli olup olmadığından doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden; Kuru mülkiyeti bağışlanmak suretiyle taşınmazlar için tapu memuru tarafından kesin satış işlemi yapılarak buna göre ‰ 40 oranında tapu harcı tahakkuk ettirilmiş ise de; yükümlünün hastalığı sırasında yapılan işlemin hatalı olduğu, kuru mülkiyetin devri söz konusu iken tapu sicil memurunun yanlış anlaması sonucu kesin satış işlemi yapıldığı bu hususun kuru mülkiyeti kendisine devredilen yükümlünün torunu tarafından da kabul edildiği Asliye Mahkemesine açılan dava sonucu tesbit edilerek tapu kaydının iptaline karar verildiğinden yukarıda açıklanan kanun hükmüne göre satış ve devir işlemi tekemmül etmeyen taşınmazların devredildiğinin kabulü ile 20. maddenin (a) pozisyonu hükmü gereğince tapu harcı tahakkuk ettirilerek tahsis edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle tahsil olunan harcın iadesi için Maliye ve Gümrük Bakanlığının yapılan başvurunun reddi yolunda tesis olunan işlemin iptali 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 :

Dava, taşınmazların satış işleminin mahkeme kararıyla iptali sonucunda satış nedeniyle tahsil olunan Tapu Harcının iadesi istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün, sahibi olduğu taşınmazların kuru mülkiyetini torununa bağışlamak istediği halde tapu memurunun yanlış anlaması sonucu satış işlemi yapıldığı, yükümlü tarafından iradesi dışında satış yapıldığının anlaşılması üzerine tapu iptal davası açtığı, dava arasında torununda hibe işlemi yapılacak iken satış yapıldığını belirterek davayı kabul ettiği, ... 3. Asliye Hukuk Hakimliğinin 28.3.1985 gün ve 1985/132 sayılı kararıyla taşınmazların tapu kaydının iptaline ve yükümlü adına tesciline karar verildiği, bu karara dayanılarak tapu kaydının yükümlü adına düzeltilmesi işlemi nedeniyle 492 sayılı kanuna ekli 4 sayılı tarifenin 1/13 numaralı fıkrasının (C) bendi gereğince binde 5 oranında harç alındığı anlaşılmıştır.

Söz konusu olayda, mahkeme kararıyla tapu kaydının iptaline karar verildiği, dolayısıyla 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 1/20-a maddesi hükmü uyarınca ortada tapu harcı tahakkukunu gerektiren bir satış işlemi olmadığı anlaşıldığından ve harç, yapılan bir hizmetin karşılığında bu hizmetten yararlanandan alınacağından, yükümlünün Tapu Harcının iadesi istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığının 31.1.1986 gün ve USL 06/44-331/1930 sayılı işleminin iptaline, tahsil olunan 9.868.500 lira Tapu Har-

cının iadesine, 2100 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24.9.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X — Davacı ..... tarafından, Tapuda, 11.2.1985 gününde Torununa satışı yapılan gayrimenkulün satış işlemi, ... 3. Asliye Hukuk Hakimliğinin 28.3.1985 gün ve 1985/132 sayılı kararıyla iptal edilmiş, Tapu kaydının mahkeme kararına dayanılarak davacı adına düzeltilmesi için adı geçenden 492 sayılı Kanuna ekli (4) sayılı Tarifenin 1/13 numaralı fıkrasının (c) bendine göre ‰ 5 oranında harç alınmıştır.

Ancak, Tapu kayıtlarının davacı ..... adına düzeltilip düzeltilmediği dosyadan anlaşılamamaktadır.

Bu hususun açıklığa kavuşturulmasının gerektiği oyu ile karara karşıyım.

XX — Olayda, kuru mülkiyetin devri amaçlanmış iken tam mülkiyetin devredildiği, devrin amacı aşan bölümünün iptali için dava açıldığı ancak mahkemece tescilin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kuru mülkiyetin devrinde taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığına göre, iptal edilen satış sırasında tahsil edilen harçtan kuru mülkiyetine isabet eden kısmın iadesi söz olamaz.

İhtilafsız olan kuru mülkiyetin devri nedeniyle alınması gereken harcında iade edilmesine karar verilmesinde isabet yoktur. Karara bu yönden karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2389
Karar No : 1987/2600

Özeti : Taşınmazın satışından sonra yapılan ifraz nedeniyle yeniden verilen emlak vergisi beyanında gösterilen değerin, Tapu harcı yönünden matrah farkı tespitinde geçerli olmayacağı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Satıcısının Emlak Vergisi beyanına göre Tapu Harcı ödenmek suretiyle satın alınan gayrimenkulün bilahare aynı yıl içinde ifraz ettirilip yeniden Emlak Vergisi beyannamesi verilirken satıcının beyanına göre daha yüksek beyanda bulunulması nedeniyle ifraz sonrasındaki beyan dikkate alınarak 1985 dönemi için ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Tapu Harcının terkini istemiyle açılan davanın;

uyuşmazlık konusu taşınmaz imar planına dahil olduğundan ve yükümlü tarafından takdir komisyonunca tespit edilen asgari değerlerin üzerinde arsa birim değerine göre beyanda bulunulduğundan ifrazdan sonraki beyanına göre yapılan tarhiyatta herhangi bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin ..... kararının; ifrazdan sonraki arsa beyanının 1986 dönemini ilgilendirmesi nedeniyle bu beyana göre 1985 dönemi için tarhiyat yapılamayacağı öne sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü adına 26.3.1985 gününde satın aldığı 1/2 hisse arsa nedeniyle verdiği emlak vergisi beyannamesiyle beyan ettiği 3.000.000 lira vergi değeri ile imar planı içindeki arsanın ifrazı nedeniyle 13.9.1985 tarihinde verdiği emlak vergisi beyannamesinde bildirdiği 7.677.000.— lira vergi değeri arasındaki fark için 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 20/c bendi gereğince arsa iktasabı nedeniyle % 40 nisbetinde ikmalen ve kaçakçılık cezalı tapu harcı tarhiyatı yapılmış olup, tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararı yükümlüce temyiz edilmiş bulunmaktadır.

Yükümlü her ne kadar 26.3.1985 gününde satın aldığı arsa nedeniyle emlak vergi değerini 3.000.000.— lira olarak bildirmişse de, arsanın ifrazı nedeniyle verdiği 2 nci Emlak Vergi beyannamesinde vergi değerini 7.677.000— olarak bildirmekle satın alma tarihindeki gerçek vergi değerinin 7.677.000— olduğu anlaşıldığından, bu vergi değerine göre ikmalen tapu harcı tarhiyatı yapılması yerindedir.

Kaçakçılık cezasına gelince; 1319 sayılı kanunun, Vergi Usul Kanununun kaçakçılık cezalarına ait hükümlerinin uygulanmıyacağına ilişkin 35 nci maddesi emlak vergisi uygulaması ile ilgili olup bu hükmün tapu harcına uygulanması mümkün değilse de, olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 ncü maddesinde yazılı kaçakçılık hallerinin bulunmaması ve vergi ziyaı bulunması nedeni ile kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle yükümlünün tapu harcı aslına ilişkin temyiz isteğinin reddi, kaçakçılık cezasına ilişkin temyiz isteğinin ise kabulü ile vergi mahkemesi kararının cezaya ilişkin olarak bozulması ve kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar verilmesi 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 :

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 20/a maddesinde, gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında Emlak Vergisi değeri üzerinden (cebri icra ve şüyuun izalesi hallerinde satış bedeli, istimlaklerde takdir edilen bedel üzerinden) devir eden ve devir olan için ayrı ayrı binde kırk oranında Tapu Harcı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümde kasdedilen Emlak Vergisi değeri, satış anındaki değer olup. Tapu Harcı ödenmek suretiyle taşınmazın satışından sonra yapılan ifraz dolayısıyla ara-

zinin kazandığı ilave değere göre yeniden verilen Emlak Vergisi beyanının daha önceki satış için matrah olarak kabulüne kanunda olanak tanınmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden 26.3.1985 tarihinde Emlak Vergisi değerine göre Tapu Harcı ödenmek suretiyle yapılan gayrimenkul alımsatımdan sonra 13.9.1985 tarihli ifraz işlemini müteakip yeniden verilen Emlak Vergisi beyanındaki değere göre ikmalen kaçakçılık cezalı Tapu Harcı salındığı anlaşıldığından sonraki beyanın önceki satışa matrah olarak kabulünde yasal yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesi ..... kararının bozulmasına ve cezalı tarhiyatın kaldırılmasına, 5.500.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyen tarafa verilmesine 25.9.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1. maddesinde, bu kanunun harçlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiş ve 29. maddesinde, «ikmalen vergi tarhı, her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye müteallik olarak meydana çıkan ve defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak miktarı tespit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden alınan verginin tarh edilmesidir.» hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

492 sayılı harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 20/a maddesi hükmüne göre alınacak harcın matrahı madde hükmünde açıkça «Emlak Vergisi değeri, olarak belirlenmiş ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesinde ise Emlak Vergi değerinin, Emlak Vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu açıklanmıştır.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, Tapu Harcına esas olan satış işlemi sırasında yükümlü tarafından beyan edilmiş olan Emlak Vergi değerinin rayiç bedelden düşük bulunması nedeniyle 1319 sayılı Kanunun 31. maddesi hükmüne göre yapılacak inceleme sonucunda bulunacak değere göre nasıl Emlak Vergisi yönünden ikmalen vergi tarhı mümkünse Tapu Harcı yönünden de (aynı matraha göre) ikmalen vergi tarhedilebilecektir. Bu tarhiyatın yapılabilmesi için 492 sayılı Harçlar Kanununda özel bir hükmün mevcudiyetine gerek olmayıp 213 sayılı Vergi Usul Kanununun kapsamında olan harçlarda aynı şekilde ikmalen tarhiyat yapılması yasaldır.

Bu nedenle Vergi Mahkemesince uyuşmazlık konusu gayrimenkulün alım satımı sırasında mevcut olan Emlak Vergi değerinin rayiç bedele uygun olup olmadığının mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle incelenmesini ve bulunacak değere göre Tapu Harcı hakkında da karar verilmesini gerekli gördüğümüzden bu hususa uyulmak üzere aksine verilen kararın bozulması icap ettiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3795
Karar No : 1987/3338

Özeti : Müştereken sahip olunan taşınmazların hissedarlar arasında taksim edilmesi halinde tapuda yapılan işlem, trampa olmayıp taksim olduğundan 492 sayılı Kanunun 1-6/b maddesi gereğince % 05 oranında harç alınacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Tapuda yapılan işlemin trampa olduğundan bahisle yükümlü şirketten Harçlar Kanununun 4 sayılı tarifenin 1-20/a. maddesi uyarınca tahsil edilen fazla harcın, tapudaki işlemin taksim olduğu iddiasıyla iadesi istemiyle açılan davayı; trampanın tapuda iki ayrı kişi adına kayıtlı bulunan gayrimenkulllerin karşılıklı olarak değiştirilmesi olduğu, olay da ise müşterek mülkiyete konu olan taşınmazların hissedarlar arasında paylaştırıldığı, bu durumun da Türk Medeni Kanunun 628. maddesinde sözü edilen aynen taksim ile müşterek mülkiyetin sona ermesini oluşturduğu, bu hususun dava dilekçesine ekli Tapu İstem belgesinden de anlaşıldığı, trampa hükümlerine göre tahsil edilen harcın yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek, uyuşmazlık konusu trampa harcını kaldıran ..... Vergi Mahkemesi ..... kararının; yapılan işlemin taksim olabilmesi için önce varisler arasında imzalanmış rızai taksim sözleşmesinin mevcut olması gerektiği, trampa iki ayrı kişi arasında yapılabileceği gibi mirasçılar arasındada yapılabileceği, olayda trampanın sözkonusu olduğu iddiasıyla bozulmasına ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dukuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden; 6 parça taşınmazdan 5 parçası yükümlü şirket adına 1 parça taşınmazda ..... varisleri adına kayıtlı iken ..... İmar İdare Heyetinin kararı ile belirlenen ve tasdik edilen projenin tüm olarak uygulanması amacıyla ..... Belediye Encümeni kararıyla ihtilaflı taşınmazların bir bütün olarak tevhiden ifrazı ile projesinde yol ve yeşil alanların kamuya terkiyle

oluşacak yeni parsellerin belirtildiği şekilde tesciline karar verildiği, bu karar üzerine tevhidin temini için şirket ve şahıs hisselerinin karşılıklı olarak satıldığı ve buna ilişkin harcın ödendiği, karşılıklı satım tevhit, ifraz ve terk işleminin yapılması ile müştereken malik olunan 12 parselin meydana geldiği, bu parsellerden daha önce 9 nolu parsele tekabül eden yerin yine ..... varisleri adına, diğer parsellerinde şirket adına rızaen taksimine karar verilerek müşterek mülkiyet durumuna son verilmek istendiği, ancak vergi dairesince tapuda yapılan bu işlemin rızai taksim olmayıp, trampa olduğu görüşüyle yükümlü şirketten trampaya ait nisbetin uygulanması suretiyle ‰ 40 harç tahsil edildiği, tahsil edilen harcın iadesi istemiyle şirket tarafından Vergi mahkemesine dava açıldığı, mahkemece, yapılan işlemin taksim olduğu gerekçesiyle uyuşmazlık konusu trampa harcının kaldırılmasına karar verilmesi üzerine vergi dairesince kararın bozulması istemiyle Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda belediye encümeni kararı üzerine müştereken malik olunan taşınmazların hissedarlar arasında rızaen paylaştırılmasına karar verilmiş olup, sözkonusu işlem, Medeni Kanunun 627. ve devam maddelerine göre rızai taksim yoluyla müşterek mülkiyet haline son verme işlemidir. Müşterek mülkiyete son verme şekillerinden biri olan taksimde müştereken sahip olunan taşınmazın ferdi mülkiyete dönüştürülmesi sözkonusu olduğundan ve bu durumda da bir bedelden bahsedilemiyeceğinden, yapılan işlem nedeniyle yükümlü şirketten 492 sayılı kanunun 1-6/b maddesine göre ‰ 5 oranındaki harcın alınması gerekmektedir.

Bu itibarla yükümlü şirketten tapuda iki ayrı kişi adına kayıtlı bulunan gayrimenkullerin karşılıklı olarak değiştirilmesi olan trampa hükümlerine uygulanmak suretiyle ‰ 40 oranında Tapu Harcı alınması yerinde olmayıp, vergi mahkemesince olayın taksim olarak kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak yükümlü şirket tarafından vergi mahkemesine dava açılırken haksız olarak yapılmış olan tarhiyatın 492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı tarifesinin 1. bölümünün 6/b maddesine göre ‰ 5 oranında harç alınmak suretiyle düzeltilmesi ve fazla ödenmiş bulunan harcın iadesi istendiği halde yükümlü talebi gözönünde alınmaksızın mahkemece, alınan harcın tamamen terkinine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin .... kararının bozulmasına, tapuda yapılan işlemin taksim olması nedeniyle ‰ 5 oranında harç alınmasına, fazlasının terkinine 20.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2573
Karar No : 1987/3025

Özeti : 6785 sayılı İmar Kanununun 11. maddesine göre verilen inşaat ruhsatına dayalı olarak yapılan konutların da 2982 sayılı Yasadan yararlanacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü adına salınan Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlık 6785 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca ve yetkili belediyelerce verilen inşaat ruhsatına dayanarak yapılan konutlardan İskan Harcının alınıp alınmayacağına ilişkin bulunduğu, 2981 sayılı Kanunun incelenmesinden 6785 sayılı Kanunun 11. maddesine dayanarak belediyeden alınan inşaat ruhsatına göre inşa edilen konutların bu yasa ile bir ilişkisinin olmadığının anlaşıldığı, zira İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak yapılan yapıların 2981 sayılı Kanun ile korumaya alındığı, ruhsata dayalı konutların korumaya alınmasının sözkonusu olmadığı, 2981 sayılı yasa ile korumaya alınanlar dahil 1.3.1984 tarihinden itibaren başlanan konut inşaatlarıyla, aynı tarihte yapımı devam eden konutların 31.12.1988 tarihine kadar bitirilmesi veya projenin % 50 inin tamamlanması durumunda konut inşaatının 2982 sayılı yasadan yararlanacağı, 6785 sayılı Yasanın 11. maddesine göre alınan inşaat ruhsatlarına dayanarak yapılan konut inşaatları için bu kanunun uygulanmayacağına dair bir hükmün 2982 sayılı Kanunda mevcut olmadığı, bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesi ..... kararının; yükümlünün 6785 sayılı kanunun 11. maddesine dayanarak inşaat ruhsatının verildiği, 2982 sayılı yasanın geçici inşaatları teşvik etmek gibi bir amacının bulunmadığı, bu nedenle tasarrufu kısıtlanan arsa üzerine inşa edilen yapılara anılan kanunun uygulanmayacağı, bu hususların 2982 sayılı Kanunla ilgili 3 seri nolu tebliğde de açıklandığı,yapılan tarhiyatın yerinde olduğu iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

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; 6785 sayılı İmar Kanununun 11. maddesi gereğince alınan inşaat ruhsatına dayalı olarak yapılan konutların 2982 sayılı Kanundan yararlanmayacağı

gerekçesiyle yükümlü adına salınan Tapu Harcını kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2982 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu kanunun amacı konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımları vergi, resim ve harç istisna ve muaflıkları yoluyla teşvik etmek olduğu hükme bağlanarak, diğer maddelerinde de anılan yasadan faydalanacak yapılar, şartları ve süresi belirlenmiştir. 6785 sayılı Kanunun 11. maddesine göre alınan inşaat ruhsatlarına dayalı olarak yapılan yapılar için bu kanunun uygulanmayacağına dair bir hüküm 2982 sayılı Kanunda yer almamış olduğundan mahkemenin bu hususa ilişkin gerekçesi yerinde görülmüştür.

Ancak 2981 sayılı Kanundan yararlanan yapılar 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanamayacağından temyiz konusu mahkeme kararının aksi yöndeki gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de uyuşmazlık konusu yapı 6785 sayılı İmar Kanununun 11. maddesine göre verilen inşaat ruhsatına dayanılarak yapılan konut olduğundan 2981 sayılı yasa ile de hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan yasa hükümleri gereğince ihtilaflı taşınmazın 2982 sayılı Kanundan yararlanacağı açık olup yapılan tarhiyat yerinde olmadığından temyiz isteminde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesinin ..... kararının onanmasına 28.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3380
Karar No : 1987/2595

Özeti : Bina inşa edip satan kişinin gelir vergisi mükellefiyetini tesis ettirmemesi, ticari amaçla inşa edilen taşınmazın satışı nedeniyle 2982 sayılı Yasadan faydalanmaya engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 yılı için salınan Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2982 sayılı yasanın 4/a maddesinde ticari maksatla inşa edilen binaların devir ve iktisabında yapılacak işlemler dolayısıyla düzenlenecek kayıtların maddede sayılan vergi, resim ve harçtan müstesna olduğunun belirtildiği, dosyadaki belgelerden daire satıcısının inşaat işinden dolayı mükellefiyetinin bulunmadığının tespitli olduğunun anlaşıldığı, inşaat işinden dolayı gelir vergisi mükellefiyeti bulunmayan daire satıcısının yaptırdığı bina 2982 sayılı yasada belirtilen ticari maksatla yaptırılan bina kapsamında düşünülemiyeceğinden yapılan tarhiyatta isabet

sizlik bulunmadığı gerekeçesiyle reddederek tarhiyatı aynen onayan .... Vergi Mahkemesi Hakimliğinin ..... sayılı kararının; 2982 sayılı yasada öngörülen koşullara uygun olarak satın aldığı taşınmazın Tapu Harcından muaf tutulması gerektiği, iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, 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 :

İstem; satın aldığı taşınmazın satıcısının (müteahhidin) Gelir Vergisi mükellefi olmaması nedeniyle 2982 sayılı yasadan yararlandırılmayarak yükümlü adına salınan Tapu Harcını onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2982 sayılı Yasanın 4. maddesinin (a) bendinde; arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binalar bağımsız bölümler veya katların (eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin devir ve iktisapları ile ilgili işlemlerin ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların anılan yasanın ikinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olacağı hükme bağlanmıştır.

2982 sayılı Yasanın amacı ülkemizdeki konut açığını kapatmak ve kalkınmamış yörelerin bir an önce kalkınmasını sağlamak ve konut inşaatlarını teşvik etmek olup bu amaca ulaşmak için yukarıda anılan madde hükmü ile ticari amaçla konut inşa edilmesi halinde bunların devir ve iktisapları ile ilgili işlemlerin anılan kanunun 2. maddesinde belirtilen vergi, resim ve harçlardan muaf olacağı öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, inşaatı yapan kişinin Gelir Vergisi yükümlüsü olması önemli olmayıp, konut inşaatının ticari amaçla, yani satmak amacıyla yapılmış olması yeterlidir. Sözü edilen yasada gelir vergisi mükellefiyetinin olması koşulu yer almamıştır.

Bu itibarla, ihtilafa konu taşınmazı inşa eden müteahhidin Gelir Vergisi mükellefi olmaması nedeniyle yükümlünün 2982 sayılı Yasadan yararlandırılmaması ve tarhiyatın onanmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesi Hakimliğinin ..... sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın resen nihai olarak kaldırılmasına yapılan 7320.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine 24.9.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— O ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3785
Karar No : 1987/3477

Özeti : Mahkeme kararında ilam harcının miktar olarak belirtilip hüküm altına alınması gerektiği, kararda bu konuda bir hüküm yoksa vergi dairesinin re'sen ilam harcı isteyemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : 1980 - 1981 yılları içinde tarh edilen vergiler nedeniyle uygulanan ihtiyati haciz işleminin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden ..... Vergi Mahkemesi kararına istinaden 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarifeye göre %02 oranında tarh ve tebliğ olunan nisbi karar harcına karşı açılan davayı; vergi mahkemesi kararının vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler dışındaki idari işlemlerle ilgili olması nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarifenin 3. fıkrası gereğince idarenin 500.— liralık maktu harç tarhiyatı yapması gerekirken %02 nisbet uygulanarak nisbi harç tarhiyatı yapmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul etmek suretiyle, 500.— lira üzerindeki harç tarhiyatını terkin eden .... sayılı Vergi Mahkemesi kararının; tarhiyatın aynen onanması gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «Kararlarda Bulunacak Hususlar» başlıklı 24. maddesinde, kararlarda bulunması gerekli olan hususlar tek tek sayılmış olup, (f) bendinde de yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan yasanın 31. maddesiyle yollamada bulunan ve yargılama giderlerinin nelerden oluştuğunu açıklayan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinde «İlam Harçları» da yargılama gideri arasında sayılmıştır. Bu hükümler karşısında Mahkemece karar altına alınan uyuşmazlık konusu ver-

gi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden hesap edilecek nisbi ilam harcı ile bunlar dışında kalan diğer işlemlerde uygulanacak maktu ilam harcının mahkeme kararında miktar olarak belirtilip hüküm altına alınması gerekmektedir. Hüküm altına alınan harçlar ise 492 sayılı Kanunun 55. ve 132. maddelerine istinaden ihbarname esasına göre vergi dairesince tahsil edilebilir.

Uyuşmazlık konusu olayda, ilam harcının dayanağını teşkil eden ..... Vergi Mahkemesi kararında ilam harcına ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığı ve ilam harcına hükmedildiği halde Vergi dairesince resen hesaplanarak salınan nisbi ilam harcının Mahkemece tamamen kaldırılması gerekirken 500.— liralık maktu harç üstündeki miktarın kaldırılmasına karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Ancak, anılan vergi mahkemesi kararına karşı yükümlüce temyiz isteminde bulunmayıp, vergi dairesince temyiz isteminde bulunulduğu ve vergi dairesi temyizi kendi aleyhinde hukuki sonuç doğuramayacağı nedeniyle .... sayılı Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine yönelik Vergi dairesi temyiz isteminin reddine, 26.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

TAŞOCAĞI RESMİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/3615
Karar No : 1987/3455

Özeti : Maktu taşocağı rüsumunun Taşocakları Tüzüğünün 19. maddesinde belirtilen usullere uygun olarak saptanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Özel İdare Müdürlüğü

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 1985 yılı maktu Taşocağı Rüsumunun artırılmasına ilişkin ..... İl Daimi Komisyonunun 9.7.1985 gün ve 242 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; Taşocakları Tüzüğünün 19. maddesine göre, ocaklardan çıkarılacak maddelerden alınacak resimlerin en çok 5 yılı geçmemek üzere maktu miktara bağlanabileceği, ancak bu usulün uygulanabilmesinin, ocağın açılmasının başlangıcından itibaren işletildiği ilk yıl hesaplama süresi içinde olmamak şartıyla en az 3 yıl süreyle işletilmesi ve yönetilmesiyle ocaktan çıkarılan mal miktarının belirlenmesine ve vilayetle ruhsat sahibi arasında görüşme ile verilecek kararın maden idaresince onanmasına bağlı olduğunun hükme bağlandığı olayda, davacıya ait 1985 yılı maktu Taşocağı Rüsumunun 5.000.000.— liraya yükseltilmesine ilişkin dava konusu kararın, ocak ruhsat

sahibi ile müzakere yapılmaksızın ocağın üretim miktarı ile giderleri ve ekonomik etkenler ayrıntılı bir biçimde incelenmeksizin alındığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu kararı iptal eden ..... Vergi Mahkemesi ..... sayılı kararının, ocak ruhsat sahibi ile müzakere şifahi ve komisyon huzurunda olduğundan ayrıca bir belgeye dayandırılmasına gerek görülmediği, kararın Taşocakları Tüzüğüne uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanı Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesi ..... 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, 3000.— lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 25.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1785
Karar No : 1987/2599

Özeti : Emlak vergisi beyannamesinin kanunu süre ve ek süre içinde verilmemesi sebebiyle kesilen Ağır Kusur Cezasına karşı yapılan uzlaşma talebinin, ihtilaflı kanunun uzlaşma komisyonunun yetkisi içinde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine yükümlünün 213 sayılı Vergi Usul Yasasının Ek 7. maddesinde tanınan 15 günlük ek dava açma süresinden yararlanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Vekilleri : Av. ...., Av. ....

Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1984 yılı içinde kesilen Ağır Kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden kurumun maliki olduğu taşınmaza ait Emlak Vergisi Beyannamesini kanuni ve ek süre geçtikten sonra vermesi nedeniyle ağır kusur cezası kesildiğinin, ceza ihbarnamesinin kuruma tebliği üzerine uzlaşmaya gidildiğinin uzlaşma komisyonunca beyannamenin kanuni ve ek süre içinde verilmemesi nedeniyle kesilen cezanın uzlaşma konusu içine girmediğine karar verilmesi üzerine dava açıldığının anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen 1. maddesi hükmüne göre Emlak Vergisi Beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle kesilen ve uzlaşma konusu edilen Ağır Kusur cezasının uzlaşma kapsamına girmediği, bu nedenle uzlaşma komisyonunca talebin reddedilmesinde kanuna aykırılık görülmediği, diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 7. maddesinde tanınan 15 günlük ek dava açma süresinin aynı kanunun ek 5. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere uzlaşmanın usulüne uygun olarak yapıldığının ve komisyonun yetkisi içinde bulunduğunun anlaşılması üzerine meselenin esasını tetkik edip uzlaşmanın vaki olmaması hallerini kapsadığı, uzlaşmanın süresinde yapılmadığı veya uzlaşmanın komisyonun yetkisinde bulunmadığı hallerde esasa geçmeden talebin reddedilmesi hallerinde 15 günlük ek dava açma süresinden faydalanmasına imkan bulunmadığı, bu durumda ceza ihbarnamesinin tebliğinden itibaren 30 günlük dava açma süresi içinde dava açılmadığı, dolayısıyla açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesi ..... sayılı kararının; uzlaşma komisyonu kararının dava hakkını ortadan kaldıramıyacağı, açılan davanın süresinde olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; daha önce Emlak Vergisi daimi muafiyetinden yararlanan mükelefin, mükellefiyete geçtiği halde, yasal süresini geçirdikten sonra emlak vergisi beyannamesini verdiği ileri sürülerek adına kesilen ağır kusur cezasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı kanunun 22 nci maddesiyle eklenen bölümün, «Uzlaşmanın mevzuu» başlığını taşıyan Ek 1 inci maddesinde, re'sen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk miktarları mevzuunda idarenin, aşağıda yazılı hususlarda, bu bölümde yer alan hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla uzlaşabileceği, Ek 5 inci maddesinin 2 nci bendinde de, Uzlaşma Komisyonlarının uzlaşma müzakeresine başlamadan önce uzlaşma komisyonunun yetkisi içinde bulunup bulunmadığını inceleyecekleri, uzlaşmanın yetkisi dışında bulunduğunu tespit ederse esasa geçmeden talebi reddedeceği, Ek 7 nci maddenin 4 üncü fıkrasında ise, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının tarhedilen vergiye ve kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesinde dava açabileceği, bu takdirde, dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise, bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, Vergi Usul Kanununda, tarh ve tahakkuk usulü 1) Beyannameye dayanan tarh, 2) İkmalen, resen ve idarece tarh, olmak üzere iki bölümde düzenlenmiştir.

Vergi Kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergiler «Tahakkuk Fişi» ile tarh ve tahakkuk ettirilir. Beyana dayanan vergilerde, genel olarak tahakkuk fişi esası uygulanmakla beraber, idare, anılan kanunun 25 nci maddesinin son fıkrası uyarınca lüzum görülen hallerde beyana dayanan vergiyi tahakkuk fişi yerine ihbarname ile tebliğ edebilir.

Olayda, yükümlü Kurum vergi mükellefiyetini kabul etmiş ve Emlak Vergisi Beyannamesini vergi Dairesine vermiştir. Uyuşmazlık Vergi Dairesince, yükümlü kurumun beyannamesini yasal süresinde vermediği sonucuna varılarak, vergi ziyaına sebebiyet vermesi nedeniyle ağır kusur cezası uygulamasından doğmuştur.

Yükümlü Kurum, önce Uzlaşma Komisyonuna başvurmuştur.

Yukarıda açıklanan maddelerde belirtildiği üzere, ancak resen veya ikmalen tarh edilen vergilerle, bunlara ilişkin vergi cezaları Uzlaşma Komisyonunun yetkisi içine girmektedir. Bu nedenle de komisyon işin esasına girmeden yükümlü Kurum'un istemini red etmiştir. Bu bakımdan Komisyonun bu görüşüne uyan mahkeme kararı yerindedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 nci maddesinin 2 nci fıkrasında mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamıyacakları, bu kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğu açıklanmıştır.

Olayda beyana dayanan bir vergilendirmenin mevcudiyeti esasen ihtilaflı değildir. Daha başka bir anlatımla Uzlaşma komisyonunun yetkisi içine giren re'sen veya ikmalen tarh edilmiş bir vergi ve ceza yoktur.

Vergi Usul Kanununda bir hüküm olmamakla beraber, idarenin uygulamasında ve süregelen yargı organlarının içtihatlarına göre ihtirazi kayıtla beyannamenin verilmiş olması veya anılan Yasanın 378 nci maddesinin son fıkrasında öngörülen bir vergi hatasının mevcudiyeti de söz konusu değildir. Yukarıda etraflıca açıklandığı üzere, yükümlü Kurum'un Uzlaşma Komisyonuna başvurması için kullandığı 15 günlük yasal süreden yararlanması olanağı bulunmamaktadır. Zira Vergi Hukukunda lafzın açık olduğu yerde yoruma gidilmesi düşünülemez.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu ceza ihbarnamesi yükümlüye 28.5.1984 tarihinde tebliğ edildiğine göre, 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 27.2.1985 tarihinde açıldığı anlaşılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi cihetine gidilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, uzlaşma talebinin uzlaşma komisyonunun yetkisi içinde bulunmadığından bahisle rededilmesi üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 7. maddesinde tanınan 15 günlük dava açma süresinin tanınıp tanınmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen ek 1. madesinde, resen veya ikmalen tarhedilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda idarenin, bu bölümde yer alan hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla uzlaşabileceği belirtilmiş, ek 5. maddesinde, uzlaşma komisyonlarının uzlaşma müzekkeresine başlamadan önce talebin ek 4. maddeye uygun şekilde ve müddeti içinde yapılıp yapılmadığını ve uzlaşma komisyonunun yetkisi içinde bulunup bulunmadığını inceleyeceği, talebin usulüne uygun şekilde yapılmadığının veya uzlaşmanın yetkisi dışında bulunduğunun tesbiti halinde esasa geçmeden talebi reddedeceği açıklanmış olup, aynı kanunun ek 7. maddesinde, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi ve ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebileceği, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının, tarhedilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği, bu takdirde dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükümlerinden, uzlaşma talebinin usulüne uygun olarak süresi içinde yapılması ve komisyonun yetkisi içinde bulunması halinde uzlaşma komisyonunca işin esasının inceleneceği ve uzlaşmanın vaki olmaması sonucunda yükümlülere 15 günlük ek dava açma süresi tanınacağı, aksi halde yani, uzlaşma talebinin süresinde yapılmaması veya komisyonun yetkisinde bulunmaması halinde uzlaşma komisyonunca müzakere yapılmayarak talebin reddedilmesi üzerine yükümlülere 15 günlük ek dava açma süresi tanınmayacağı anlaşılmaktadır.

Olayda, 28.5.1984 tarihinde tebliğ edilen ceza ihbarnamesine karşı yükümlünün 26.6.1984 tarihinde uzlaşma komisyonuna başvurduğu, komisyonca Ağır kusur cezasının uzlaşma kapsamına girmediğinden bahisle uzlaşma talebinin reddedildiği, bu kararın yükümlüye 18.2.1985 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 27.2.1985 tarihinde vergi mahkemesinde dava açıldığı görüldüğünden, yükümlünün yukarıda bahsedilen yasa hükmü uyarınca 15 günlük ek dava açma süresinden faydalanması mümkün olmadığı gibi uzlaşma komisyonu kararının iptali için ayrıca yargı yoluna başvurulmadığı da anlaşıldığından davayı, süreaşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının onanmasına, 3000.— lira ilâm harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 24.9.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yükümlünün davasının süresinde açıldığının kabulü gerekir Çünkü :

Yükümlünün dava açma yerine uzlaşmaya gitme ile davayı uzatma, geciktirme gibi bir kastı düşünülemez. Böyle bir durumdan herhangi bir yararı bahis konusu değildir.

Diğer yandan yükümlü uzlaşmaya başvurma ile dava açma süresi bakımından kendine bir hak yaratacak da değildir. Uzlaşmaya başvuru süresi ile (213 sayılı VUK. Ek Md. 4 fıkra 2) vergi mahkemesine dava açma süresi (2577 sayılı İ.Y.U.K. Md. 7 bent 1) arasında fark yoktur, her ikisi de 30 gündür.

Demekki burada bir yanılma hali vardır ve bu normaldir.

İncelemekte bulunduğumuz Vergi Mahkemesi kararında Mahkemece Başkanının karşı oyunda görüleceği gibi bu konunun, ağır kusur cezasının, uzlaşma konusu olabileceği ciddi olarak düşünülebilir ve bir tartışma konusudur.

Yasa koyucunun Vergi ve cezalarda nedeni belli olmıyan bir ayırımı yapması düşünülemez. Belki usulsüzlük cezalarının miktarı az bulunduğu için vaktiyle bunlar uzlaşma konusuna alınmamışlardır.

Halbuki bugün usulsüzlük cezaları büyük rakamlara ulaştığı gibi ağır kusur cezası yükümlüler için ciddi sorunları yaratacak rakamlara ulaşmaktadır. Yani üzerinde uzlaşılabilecek rakamlardır. Nitekim incelemekte bulunduğumuz olayda rakam 4.082.370 TL. dir.

Kaldıki Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu bu konuda dar bir yorum içinde olmamıştır.

İçtihatları Birleştirme Kurulu Resmi Gazetenin 6.1.1987 gün 19333 sayılı nüshasında yayımlanan 23.10.1986 gün ve E: 1986/2, K: 1986/2 sayılı kararında uzlaşmanın temin edilememesi halini uzlaşmanın vaki olmaması hali ile bir tutmuş ve bu halde de tutanağın yükümlüye tebliğinden itibaren 15 gün içinde dava açabileceğini kabul etmiştir.

Bütün bu düşüncelerle Dairemiz 25.11.1986 günü yükümlünün yürütmenin durdurulması istemini kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle yükümlüye, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 7. maddesinde tanınan dava açma süresinin tanınmasının kanunun amacına uygun düşeceği, bu sebeplerle Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararın bozulması gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2585
Karar No : 1987/3163

Özeti : Genel beyan döneminde mükellefiyetini yerine getirmeyen yükümlüler için öngörülen cezalar sonradan değişmiş olsa bile, bu dönemle ilgili diğer yıllar için de, dönem başında öngörülen cezanın uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Değerleme raporuna istinaden 1980, 1981 yılları için kusur cezalı, 1982 yılı için ağır kusur cezalı olarak salınan Bina Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcına karşı açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasında, vergi değerinin, Emlak Vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olarak tanımlandığı ikinci fıkrasında rayiç bedelin bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğunun açıklandığı, aynı Kanunun 32. maddesinin, birinci fıkrasında ise ek süreye rağmen beyanname verilmemesi halinde, verginin 31. madde gereğince görevlendirilmiş memurlar marifetiyle takdir edilen vergi değeri üzerinden İdarece tarh edileceğinin hükme bağlandığı, olayda uyuşmazlık konusu taşınmaza ait inşaatın 1979 yılında tamamlanmasına rağmen 1980 genel beyan döneminde arsa vergisi beyannamesi verildiği, Bina Vergisi Beyannamesi verilmediği kabul edilmekle beraber yapılan değerleme sonucu takdir edilen 22.954.000 lira vergi değerinin yüksek olduğu iddia edildiğinden yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, yasa hükümlerine uygun ve emsal mukayesesine dayalı 28.12.1985 günlü bilirkişi raporu ile rayiç bedelin 19.523.672.— lira olarak belirlendiği, beyana göre tarh ve tahsil edilen Arsa Vergilerinin düzeltme fişi ile terkin edildiği, vergilerin yeniden belirlenen vergi değeri üzerinden, kusur cezalarının ise hesaplanan bina vergisinden evvelce tahakkuk ettirilen arsa vergisi mahsup edildikten sonra kalan vergi üzerinden hesaplanması gerektiği, 1980 yılına ait kusur cezasının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ihtilaflı yılda yürürlükte olan 374. maddesi gereğince 3 yıllık zamanaşımına uğradığı, 1980 yılı genel beyan döneminde Arsa Vergisi Beyannamesi verilmiş olduğundan 1982 yılında kesilen ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesinin zorunlu bulunduğu gerekçesiyle kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; Bina Vergisi beyannamesi kanuni ve ek sürede verilmediğinden değerleme raporuna istinaden salınan vergilerde ve kesilen cezalarda bir usulsüzlük bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık yükümlü adına salınan kusur ve ağır kusur cezalı Bina Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcını, bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora istinaden kusur cezalı olarak tadilen tasdik eden ve 1980 yılına ait kusur cezasını 3 yıllık zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz konusu mahkeme kararının vergi aslına ilişkin kısmı ile 1980 ve 1981 yıllarına ait kusur cezalarına ilişkin kısımları, dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu hususlara ilişkin hükümlerinin bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

1982 yılına ait ağır kusur cezasına ilişkin kısmına gelince; ağır kusur cezası, 1.1.1981 gününde yürürlüğe giren 2365 sayılı Kanunun 72. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununa eklenen mükerrer 347. madde ile ihdas edilmiş, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 32. maddesine, 2587 sayılı Kanunun 8. maddesiyle eklenen ve 27.1.1982 gününde yürürlüğe giren beşinci fıkrasında ise, beyannamesini ek süreye rağmen vermeyen mükellefler adına ağır kusur cezası kesileceği öngörülmüştür.

Anılan Kanunların yürürlük tarihlerinden, ağır kusur cezasının 1980 genel beyan döneminden sonra ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

1980 genel beyan döneminde kanuni ve ek sürede Emlak Vergisi beyannamesini vermeyen yükümlüler adına hangi cezanın kesilmesi öngörülmüş ise aynı dönemin devamı olan 1982 yılında da aynı cezanın kesilmesi gerekir.

Vergi Mahkemesince 1982 yılına ilişkin ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesi, sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına ilişkin Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteğinin reddine, 9.11.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2915
Karar No : 1987/2579

Özeti : Posta veya memur eliyle yapılmak istenen tebliğden önce ilanen yapılan tebliğin geçerli olamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Kusur cezalı Emlak Alım Vergisi borcu için düzenlenip yükümlü adına tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteği ile açılan davayı; ikinci ara kararına verilen cevabı yazı ile gönderilen belgelerin incelenmesinden, ödeme emrinin dayanağı olan tarhiyata ait ilanen tebligatın sadece Ankara'da yayınlanan 24 Saat Gazetesi ile yapıldığı, İstanbul'da çıkarılan bir gazetede de ilan edilmesi gerekirken ilan edilmediğinin görüldüğü, ilanen tebliğin 213 sayılı Kanunun 104. maddesinin 3. fıkrasına uygun bulunmadığı, bu nedenle kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceği, ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; ilanen tebliğin İstanbul'da çıkan 29.10.1980 tarihli Ekspres Gazetesinde de yapıldığı, bu nedenle mahkeme kararının yerinde olmadığı iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; amme alacağının yasal süresi içinde ödenmediği ileri sürülerek yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın tetkikinden, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden vergi ve ceza ihbarnamelerinin yükümlüye usulüne uygun surette tebliğ edilmediği, amme alacağı kesinleşip, ödenmesi gereken aşamaya gelmeden ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesince ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde bir isabet bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem; 1978 yılına ilişkin kusur cezalı Emlak Alım Vergisi borcunun tahsili amacıyla düzenlenip yükümlü adına tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının Vergi Dairesi Müdürlüğünce bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olayda ihbarnamelerin memur eliyle tebliğinden evvel idarece 26.10.1980 tarihinde Ankara'da yayınlanan 24 Saat Gazetesinde ilanen tebliğ yoluna gidildiği, 28.10.1980 günlü adres tespit tutanağı ile de «ödevlinin adresinde tanınmadığı, kayıtlarda ismine rastlanmadığı ve adres tespitinin mümkün olmadığının» saptandığı, memur eliyle tebliğin mümkün olmaması üzerine İstanbul'da yayınlanan 29.10.1980 günlü Ekspres Gazetesi ile ihbarnamelerin ilanen tebliğ edildiği, daha sonra da yükümlü adına ödeme emri düzenlendiği görülmüş olup, memur eliyle yapılmak istenen tebliğden evvel ilanen tebliğ yoluna gidilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır. Bu durumda, kesinleşmiş bir kamu alacağından bahsetmek mümkün olmadığından yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesi nin ..... sayılı kararının onanmasına 23.9.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2266
Karar No : 1987/2578

Özeti : Sadece ceza yönünden uzlaşmaya gidilmesi ve uzlaşma sağlanması halinde, vergi asıllarında, dava konusu edilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkili kurum tarafından inşa edilen konutların satılması nedeniyle salınan Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanuna 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen ve 2686 sayılı kanunla değişik Ek 6. maddesi ile yine aynı kanunun 2686 sayılı Kanunun 47. maddesiyle değişik ek 7. maddesinin 3. fıkrası hükümlerinden, asıla bağlı olarak kesilen cezalardan gerek asıla gerekse sadece cezaya karşı uzlaşma talep edilip, tutanakla uzlaşıldığı takdirde uzlaşmanın vergi aslını ve cezasını da kapsayacağı sonucuna varıldığı, ara karar ile getirtilen belgelerin incelenmesinden, emlak vergisi beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle kesilen cezalarla birlikte, alınması gereken Tapu Harcının 8.8.1985 gününde tahakkuk fişi ile hesaplanmasından sonra buna bağlı olarak da 8.8.1985 gününde ceza ihbarnamesi ile Tapu Harcından dolayı ağır kusur cezasının kesildiği, bu ihbarnamenin dairede 8.8.1986 tarihinde tebliğ edildiği, ceza ihbarnamesini tebellüğ eden kişinin aynı gün uzlaşma talebinde bulunduğu, 9.8.1985 tarihinde uzlaşma tutanağı ile uzlaşıldığının anlaşıldığı, bu suretle taraflar arasında uzlaşma sağlanarak uyuşmazlık sona erdiğine göre yukarıda anılan yasa hükmüne aykırı olarak Tapu Harcına karşı dava açılmasında isabet bulunmadığı, gerekçesiyle red eden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; sadece usulsüzlük ve ağır kusur cezasında uzlaşıldığı, ilgili yasa uyarınca ancak vergi ve ceza hakkında uzlaşma talep edilip, bunlardan birisi üzerinde uzlaşılıp, diğerinin üzerinde uzlaşılmaması halinde dava açılamayacağı, uzlaşma talep edilmeyen, üzerinde uzlaşılmayan ve hakkında uzlaşma tutanağı düzenlenmeyen Tapu Harcı konusunda dava açılmasına mani bir hüküm bulunmadığı iddiasıyla bozulmasına ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, inşa edilen bağımsız bölümlerin satılması nedeniyle yükümlü adına salınan cezalı Tapu Harcına karşı açılan davayı; ceza yönünden uzlaşmaya gidilmesi ve uzlaşma sağlanması nedeniyle vergi asıllarının dava konusu edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesi ile eklenen Ek 7. madesinin 2686 sayılı Kanunun 47. maddesiyle değişik 3. fıkrasında, uzlaşmanın vaki olması halinde mükelleflerin üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine); adına sadece ceza kesilmiş bulunanların ise, üzerinde uzlaşılan işbu cezaya karşı dava açamayacağı hükme bağlanmıştır.

Uzlaşma müessesesi ile getirilmek istenen amaç, vergi uyuşmazlığını yargı mercii önüne götürmeden idare ile anlaşarak sona erdirmektir. Vergi, ceza veya hem vergi ve hemde cezayı ilgilendiren uyuşmazlıklarda yükümlüler tarafından ya uzlaşmaya ya da dava yoluna gidilebilir. Yalnız vergi, yalnız ceza veya hem vergi ve hemde cezayı ilgilendiren uyuşmazlıklarda uzlaşmaya gidilmiş ise uyuşmazlığın tamamı veya uzlaşmaya gidilmeyen bölümü hakkında doğrudan dava yoluna gidilemez.

Vergi ve cezayı ilgilendiren uyuşmazlıklarda uzlaşma talebinin; uyuşmazlığın, ilerde dava konusu edilebilecek bölümlerini içermesi gerekir. Uyuşmazlığın bir bölümü hakkında uzlaşmaya gidilmesi halinde uzlaşmaya gidilmeyen bölümün itirazsız kesinleştiğinin kabulü gerekir.

Bu nedenle vergi ve cezayı içeren uyuzmaşlıkta sadece ceza hakkında uzlaşmaya giden ve uzlaşan yükümlünün uzlaşmaya gitmediği vergi aslı hakkında dava açma hakkından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının onanmasına, 3000 lira ilam harcının yükümlüden alınmasına, 23.9.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/4326
Karar No : 1987/3457

Özeti : Uzlaşma isteminin dava açma süresinden sonra yapılmış olması halinde yükümlünün 213 sayılı kanunun ek 7. maddesinde öngörülen 15 günlük süreden yararlanamayacağı ve anılan Yasanın 13. maddesinde belirtilen mücbir sebeplerin uzlaşma başvuru süresini durdurmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kaçakçılık cezalı Noter Harcı, Damga Vergisi ve Değerli Kağıt Bedeli tarhiyatına ilişkin davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 5. ve Ek 7. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesine göre, Vergi Mahkemesinde dava açma süresi olan otuz gün içinde uzlaşma talebinde bulunulacağı, uzlaşmanın vaki olmaması halinde, buna ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren dava açma süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise 15 günlük ek süre içerisinde Vergi Mahkemesinde dava açılabileceği, olayda, dava konusu vergi ve ceza ihbarnamelerinin 24.10.1985 tarihinde davacıya tebliği üzerine davacının, otuz günlük dava açma süresi geçtikten sonra 29.11.1985 tarihinde uzlaşma isteminde bulunduğu uzlaşma komisyonunca, istemin, otuz günlük süre içinde yapılmamış olması nedeniyle reddine karar verildiği, her ne kadar dava, uzlaşma komisyonu kararının tebliğinden itibaren ek olarak verilen 15 günlük süre içerisinde açılmış ise de, uzlaşma istemi, dava açma süresi geçtikten sonra yapıldığından davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı, davacının mücbir sebep ve tebliğ evrakındaki tahrifat iddialarının, uzlaşma komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davada 9.7.1986 gün ve E: 1985/546, K: 1986/376 sayılı kararla reddedildiği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının, 22.11.1985 günlü sağlık raporu, mutlak yatak istirahatini gerektirir bir sebeple verildiğinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesi gereğince olayda mücbir sebebin varlığının kabulü gerektiği, ihbarnamelerin tebliğine ilişkin belgede tahrifat yapıldığı, tebliğ tarihinin 1.11.1985 olması gerektiği uzlaşma isteminin süresinde yapıldığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Duruşma istemi 2577 sayılı Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre uygun bulunmadığından, dosyanın incelenmesine geçildi.

İstem, Kaçakçılık cezalı Noter Harcı, Damga Vergisi ve Değerli Kağıt bedeline ilişkin tarhiyata karşın açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlünün, temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar, kanun hükmüne uygun ve gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının, Dairemizin görevine giren Noter Harcına ilişkin kısmını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Damga Vergisi ile Değerli Kağıt Bedeline gelince; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 31. maddesinde, Damga Vergisine ilişkin davaların görüm ve çözümünün Danıştay Yedinci Dairesine ait olduğu, 27. maddesinde de, vergi, resim ve harçlarla ilgili olup, diğer vergi dava dairelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlerin Danıştay Üçüncü Dairesince çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

İstemin Kaçakçılık cezalı Noter Harcı, Damga Vergisi ve Değerli Kağıt Bedeline ilişkin davayı süreaşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunması nedeniyle, uyuşmazlığı çözümleyecek Daireler farklı olduğundan ve istemin Noter Harcı dışında kalan kısmı için Dairemizce inceleme yapılmasına kanunen olanak bulunmadığından, Damga Vergisi ile Değerli Kağıt Bedeline ilişkin uyuşmazlığın ilgili Dairelerince çözümlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin Noter Harcına ilişkin kısmının reddine ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının Noter Harcına ilişkin kısmının onanmasına, temyiz isteminin Noter Harcı dışında kalan kısmı için karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine 3000.— lira karar harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 25.11.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Kanunun 5 nci maddesine göre, aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık olmayan her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılması gerekecektir.

Mükelleften Noter Harcı, Damga Vergisi Tek bir işlemle istenmiş ve bu işlem dolayısıyle dava açılmıştır.

Salınan Noter Harcının ve Damga Vergisinin dayanağı (sebebi) olan Kanunlar ayrı ayrı kanunlardır.

İstenen Vergi ve harç arasında hukuki bakımdan bir bağlılık bulunmamaktadır.

Noter Harcı ve Damga Vergisi yönünden ayrı ayrı dava açılması gerekirken, Tek bir dava açıldığı anlaşılmıştır.

Dilekçenin öncelikle bu nedenle incelenmesi yerine davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen karara bu yönden karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/4607
Karar No : 1987/4216

Özeti : Düzeltme - şikâyet yoluyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem iptal edilerek tahsil edilen verginin iadesine karar verilmesi halinde tahsil edilen verginin iadesi isteminin vergiyi tahsil eden vergi dairesine yapılması gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. ....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıdan tahsil edilen Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileri ile gecikme zammının düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.11.1985 gün ve E: 1983/5741, K: 1985/1612 sayılı kararıyla iptali ve tahsil edilen 465.820.— lira verginin iadesi ile 1900.— lira yargılama gideri ve 7000.— lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesine rağmen karar gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle 475.420.— lira maddi, 10.000.— lira manevi tazminat ve 2577 sayılı Kanunun 28. maddesine göre 261.481.— lira kanuni gecikme faizi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü, kendisinden tahsil olunan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi, teminatı Mali Denge Vergisi ve gecikme zararının iadesi isteğiyle düzeltme şikayet yolu ile yaptığı başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemini iptal ederek, söz konusu vergilerin iadesine karar veren Danıştay 9. Daire kararının uygulanması yönünden Bakanlığa 4.8.1986 tarihinde yaptığı başvuruya rağmen ilâm hükmünün yerine getirilmemesi nedeniyle 475.420.— lira maddi tazminat 261.481.— lira gecikme faizi ve 10.000.— lira manevi tazminat talebiyle dava açmış bulunmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 28 nci maddesinin 3 ncü bendinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idare mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği, 6 ncı maddesinde ise tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeyeceği hükme bağlanmıştır.

2791 sayılı Kanunun 3 ncü maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci madesinin 3 ncü bendinde, 2577 sayılı yasanın 27. madde 8 ci

bendi gereğince, yükümlülerce vergi mahkemelerinde dava açılması nedeniyle tahsil işlemi durdurulan vergiler için, açtıkları dava sonunda haksız çıkan mükelleflerin dava açma süresinin son gününü takip eden ay başından itibaren 6183 sayılı kanuna göre tesbit edilen tecil faizi arasındaki faizi de aynı süre içinde ödemek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmıştır. Vergi Mahkemesi veya Danıştay kararının tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece yükümlüye ödenmesi gereken kanuni gecikme faizinin, bu oranda ödenmesi hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri gereğidir. Sözü geçen 112 nci madde 3 ncü bendinde yer alan faiz, 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen tecil faizi oranında olup bu oran aynı kanunun 51. maddesinde yer alan gecikme zammı oranıdır. Açıklanan nedenlerle, yükümlünün maddi tazminat ve kanuni gecikme faizi isteğinin kabulü ile, Danıştay 9 ncu Daire kararının infaz edilmemesi nedeniyle, sözü geçen karar gereğince ödenmesi gereken 465.820.— liranın Maliye ve Gümrük Bakanlığınca maddi tazminat olarak yükümlüye ödenmesine, Danıştay 9 ncu Daire kararının Bakanlığa tebliği tarihi olan 16.4.1986 gününden itibaren 6183 sayılı Yasanın 51 nci maddesi gereğince hesaplanacak kanuni gecikme faizinin de aynı idarece davacıya ödenmesine, olayda manevi tazminat ödenmesi gereken koşulların bulunmaması nedeniyle davacının tazminat isteğinin ise reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararın gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat ile kanuni gecikme faizi istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıdan tahsil edilen Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileri ile gecikme zammının düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.11.1985 gün ve E: 1983/5741, K: 1985/1612 sayılı kararıyla iptali ve tahsil edilen vergilerin iadesine ve yapılan yargılama gideri ile vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya iadesine karar verilmesi üzerine davacının, 11.4.1986 günlü dilekçe ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurarak karar gereğinin yerine getirilmesini istediği, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca verilen cevaba ait 25.7.1986 gün ve 42961 sayılı yazıda, yapılan yargılama gideri ile vekalet ücretinin ödenmesi için gerekli işlemlere başlanıldığı, iadesi istenilen vergiler için parayı tahsil eden Vergi Dairesine başvurulması gerektiğinin belirtildiği, davacının, davada Maliye ve Gümrük Bakanlığı hasım olduğu için karar gereğinin de Bakanlıkça yerine getirilmesi gerektiğini belirtilerek verdiği 4.8.1986 günlü dilekçeye Bakanlıkça cevap verilmediği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde, Danıştay bölge idare mahkemeleri idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecbur olduğu tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Vergi daireleri, Maliye Bakanlığı Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun ile Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliği hükümlerine göre terkinleri ve reddi gereken vergi, resim ve harçlara ait işlemleri yaptırmakla görevli ve bu işlerin zamanında ve düzenli yapılmamasından doğan Hazine zararlarından sorumlu olduğundan ve öte yandan, düzeltmeyi yapacak olan makam, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 ve 123. maddelerine göre vergi dairesi olup, Maliye ve Gümrük Bakanlığı şikayet mercii olduğundan, olayda, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca davacıya verilen cevaba ilişkin 25.7.1986 gün ve 42961 sayılı yazı bilgi mahiyetinde olup, söz konusu yazıyı karar gereğinin yerine getirilmesi yolundaki istemin reddi anlamında kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 5600.— lira nispi ilam harcının davacıdan alınmasına 28.12.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/107
Karar No : 1987/4170

Özeti : İhtirazi kayıtla verilmek istenen beyannamenin vergi dairesince kabul edilmemesi yolundaki idari işlemin icrai nitelikte olduğu ve dava konusu edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : ..... Merkez İlçe Belediye Başkanlığı Gelir Müdürlüğü...

İsteğin Özeti : ..... İli ..... Mahallesindeki 105 000 m² olan arsasının yollar hariç tamamı üzerine gecekondu yapıldığı ve arsaların bütünüyle binaya dönüştüğü iddiasıyla verilmek istenen Bina Vergisi beyannamesinin kabul edilmemesi işleminin iptali isteğiyle açılan davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türlerini saptayan 2. maddesinde, idari makam ve mercilerin idari işlemleriyle ilgili kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı ve uygulanabilir niteliği olan işlemlerinin dava konusu yapılabileceğinin belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde ise, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabileceklerinin öngörüldüğü, vergi dairesi şefliğince beyanname üzerine yazılan bir meşruhatın idari işlem niteliğinde olmadığı gibi icrai nitelik de taşımadığı, bu nedenle idari dava konusu edilemiyeceği gerekçesiyle reddeden .... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının; beyannamenin kabul edilmemesi nedeniyle bir işlem tesis edildiği ve hakkının muhtel olduğu iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü tarafından verilen Bina Vergisi beyannamesinin kabul edilmemesiyle ilgili işlemin iptali talebiyle açılan davayı, ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (a) fıkrasında, genel bütçeye, İl Özel İdareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarının vergi mahkemelerince çözümleneceği hükme bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a fıkrasında ise, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

Olayda belediyelerce alınmakta olan Bina Vergisine ilişkin beyannamenin .... Merkez İlçe Belediyesine bağlı vergi dairesince kabul edilmediği ve üzerine arsa vergisi beyannamesi düzenlenmesi gerektiği konusunda meşruhat verilerek yükümlüye iade edildiği, başka bir ifade ile yükümlü isteğinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Beyanname üzerine «adınıza kayıtlı gayrimenkulleriniz için arsa beyannamesi vermeniz yasal zorunluluktur.» meşruhatı verilecek altının imzalanması, yükümlü isteğinin reddedildiğini kanıtlayan bir belge durumunda olduğundan iptalinin istenilmesinde de bir usulsüzlük yoktur.

Bu nedenle Vergi Mahkemesince davanın esastan incelenerek karar verilmesi gerekirken anılan işlemin idari ve icrai niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle davanın esastan incelenerek karar verilmek üzere ..... Vergi Mahkemesi ..... sayılı kararının bozulmasına ve dosyasının mahalline gönderilmesine, 3.000 lira temyiz başvuru harcının karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 25.12.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasal hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı, aynı gerekçeyle onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1656
Karar No : 1987/3281

Özeti : Konutta kullanılan kaplıca suyu ile ilgili Belediye Meclisi tarifesinin iptali isteği ile açılan davanın, konunun sözleşme ve akitten doğan ücrete ilişkin olması nedeniyle adli yargının görevine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... Belediyesinin 10.2.1984 gün ve 1984/8 sayılı Meclis tarifesinin kaplıca ve hamam ücreti bölümüne ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde, belediyelerin bu kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için Belediye Meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduğunun belirtildiği, madde hükmüne göre belediyece yapılan hizmetin niteliği dikkate alınarak ücret takdir etme yetkisinin münhasıran Belediye Meclisine verildiği, dava konusu olayda belediye meclisinin bu yasa hükmüne istinaden takdir yetkisini kullanarak birinci konutlara 25.000 lira, ikinci konutlara 150.000.- lira ücret takdir edildiği ve Belediye Meclis Tarifesinin yasalara uygun olduğu gerekçesi ile reddeden ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının; Belediye Meclis Tarifesinin eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, sıcak su ücretinin kullanıma göre alınması geretiği, sıcak su ücretinin özel hukuk kuralları gereğince tahsil edilen bir bedel olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir,

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün yazlık konutunda kullandığı kaplıca suyuna ilişkin 10.12.1984 gün ve 1984/8 sayılı ..... Belediye Meclis Tarifesi kararının xvıı. kaplıca ve hamam ücreti bölümünün iptali istemiyle açılan davayı reddeden .... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması isteminden ibarettir.

2576 sayılı Yasanın 6. maddesinde Vergi Mahkemelerinin görevleri sayılmış olup (a) fıkrasında genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezaları ile tarife uyuşmazlıklarının vergi mahkemesince karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Dava konusu kaplıca kullanma suyu ücreti sözleşme ve akitten doğan bir ücreti içerdiğinden özel hukuk ilişkisi içine girmektedir. Bu itibarla davanın görüm ve çözümü adli yargının görevi içerisinde bulunduğundan, vergi mahkemesince davanın esastan incelenerek karara bağlanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin ..... sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15. maddesinin (a) bendine göre davanın görev yönünden reddine, belediyeden 3000.- lira ilam harcının alınmasına 18.11.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 97 nci maddesi, belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclisince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduğunu açıklamıştır.

Dava konusu meclis kararı bu maddeye dayanılarak düzenlenen tarife kararıdır. Uygulanması zorunlu olan idari bir işlemdir.

Bu yüzden, tarife kararına karşı açılan davanın vergi mahkemesince incelenmesinde kanuna aykırı bir durum görülmemektedir.

Tarifenin «xvıu'inci Kaplıca ve Hamam Ücreti» başlıklı bölümünde «Belediyenin sıcak su menbaından sıcak su alanların evlerindeki her banyo için yıllık I. konuta 25.000.- lira, 2. konutta 150.000. lira alınacağı» belirtilmiştir.

Belediye ücret tarifelerini düzenlerken, objektif olarak hareket etmesi, eşitlik, hak ve nesafet kurallarına uymaları gerekir.

Düzenlen tarifenin bu esaslara göre düzenlenmediği anlaşıldığından, tarife kararını onayan temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının bu nedenle bozulmasının yerinde olacağı görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2663
Karar No : 1987/4099

Özeti : İdare mahkemesinin görev alanına girdiği halde görev yönünden reddedilen davanın vergi mahkemesince esastan incelenerek reddi üzerine yapılan temyiz sonucunda, vergi mahkemesinin görevli olmadığının anlaşılması üzerine dosyanın görev ve yetki yönünün tayini için bölge idare mahkemesine gönderilmesi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Maliki bulunduğu taşınmazdan dolayı davacı bankadan 2981 sayılı Kanuna göre istenilen Bina İnşaat Harcı, İskan Harcı ve ilave Harç'lara ilişkin 12.8.1985 gün ve 2981/1779 sayılı yazıya karşı açılan davayı; idari işlemlerin iptali için daha önce .... İdare Mahkemesinde dava açıldığı, ilgili mahkemenin davayı görev yönünden reddi üzerine mahkemelerine gönderilen dosyanın incelenmesinde; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesine göre, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı dava açılabileceği, olayda ise ödenmesi bildirilen 68.412.060 lira Ruhsat ve İskan Harcı henüz ödenmediği gibi tarh ve tahakkuk da ettirilmediğinden dava konusu edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesi ..... sayılı kararının, yasa ve hukuka uygun olmadığı iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye davalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 2981 sayılı yasaya göre bir yazıyle istenilen bina inşaat ve iskan harçlarının dava konusu edileceğinden bahisle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması isminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1. bendinde, idare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Danıştay'da temyiz edilebileceği hükme sağlanmış, ayrıca ay-

nı yasanın 43. maddesi 1. fıkrasında da idare ve Vergi Mahkemelerinin İdari 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 gönderecekleri, (1/b) bendinde de «görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde söz konusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren Mahkeme aynı bölge İdare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlığın bölge idare mahkemesince aksi halde Danıştay'ca çözümleneceği» belirtilmiştir.

Olayda yükümlü bankaya ait binalardan dolayı 2981 sayılı yasaya göre davalı idarenin bir yazısı ile toplam 68.412.060 lira bina inşaat ve iskan harçlarının istenildiği ve bu işleme karşı İdare Mahkemesine davanın açıldığı, ilgili mahkemenin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Vergi Mahkemesi olduğundan bahisle 2577 sayılı Yasanın 15/1. bendi gereğince davayı görevden reddi üzerine dosyanın Vergi Mahkemesine gönderildiği ve adı geçen mahkemenin de davayı esastan reddettiği anlaşılmıştır.

Davacı dilekçesinde, adına kayıtlı binaların köy hudutları içinde bulunduğunu iskan izninin 26.12.1974 tarihli ..... Köyü Muhtarlığı Fen İşleri Müdürlüğünce tasdik edilmiş projeye dayanarak aynı köy muhtarlığınca 28.8.1978 tarihinde verildiğini, 2981 sayılı yasanın 9/5. bendi gereğince harç ve para cezası alınamayacağını iddia etmiş olup, davacının bu iddialarına göre uyuşmazlığın 2981 sayılı yasaya girip girmeyeceğini tespit etmek İdari Mahkemelerinin görev alanı için girdiğinden ve idare mahkemesince daha önce verilmiş görevsizlik kararı bulunduğundan 2576 sayılı Kanunun 8. maddesinin (b) bendine göre görevli mahkemenin belirlenmesi için dosyanın Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının bozulmasına, dosyanın görevli mahkemenin tayini için ..... Bölge İdare

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2902
Karar No : 1987/2581

Özeti : Belediye Gelirleri hakkında Belediye Hesap İşleri Müdürlüğüne yapılan düzeltme işleminin reddi üzerine Maliye Bakanlığı değil, Belediye Başkanlığı nezdinde şikâyet yolu ile müracaat etmeleri gerektiği Hk.

Davacı : .....

Vekili : **Av.** ....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı .....

Davanın Özeti : 1986 yılına ilişkin Tellallık Harcı nedeniyle tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun Belediye

Hesap İşleri Gelir Müdürlüğünce reddi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na vaki şikayetinde cevapsız bırakılmak suretiyle tesis edilen zımni ret işleminin; ihalenin feshedilmesi nedeniyle tarhiyatın dayanağının kalmadığı iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör tarafından hazırlanan rapor ile dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik 124. maddesinde, Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talebi reddolunanların şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na müracaat edebilecekleri, bu madde gereğince İl Özel İdare Vergileri Hakkında Valiliğe ve Belediye Vergileri hakkında Belediye Başkanlığına müracaat edebilecekleri hükme bağlanmış, diğer taraftan 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (J) bendinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında sayılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, tarhedilen Tellallık Harcının kaldırılması isteminin ..... Belediyesi Hesap İşleri Gelir Müdürlüğünce reddi üzerine yükümlü tarafından şikayet yolu ile ..... Belediye Başkanlığına başvurulması gerekirken, Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurulmasında ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca cevap vermemek suretiyle tesis edilen işlemin dava konusu yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davaya ait dosyanın 2577 sayılı kanunun 15. maddesinin (1/e) bendi uyarınca görevli idare merci olan ..... Belediye Başkanlığına gönderilmesine, 24.9.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/4274
Karar No : 1987/3437

Özeti : Belediye gelirlerinde düzeltme isteğinin reddi üzerine önce belediye başkanlığına şikâyette bulunulması ve bu işlemin iptali için dava açılması gerektiği Hk.

Davacı : ....

Vekili : Av. ....

Davalı : ..... Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 1986 - 1987 - 88 - 89 yıllarına ait toplam 710661.- lira bina vergisini içeren tahakkuk fişinin 680.661.- liralık emlak vergisine isabet eden kısmının

muafiyetine ilişkin hesap hatasının düzeltilmesi isteminin reddi yolundaki Belediye Hesap İşleri Gelir Müdürlüğü Emlak tahakkuk Şefliğinin 21.10.1986 gün ve 247 sayılı işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüzün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlünün hissedarı bulunduğu ..... hamamı için tahakkuk ettirilen emlak vergisine karşı düzeltme ve şikayet yolu ile ..... 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 nci maddesine hesap hataları 118 nci maddesinde 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 ..... hamamının 2863 sayılı yasa hükmü karşısında vergiden muaf olup olmayacağı hususu Vergi Usul Kanununun 118. 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 sonucu itibariyle yerinde bulunan Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/6 maddesi gereğince yapılan inceleme sonucunda Tetkik Hâkimi Yakup Kaya tarafından hazırlanan rapor ile dava dilekçesi ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik 124. maddesinde, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edilebilecekleri hükme bağlanmıştır. 2575 sayılı Danıştay Kanunun 24. maddesinin (J) bendinde de Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla Vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında sayılmış bulunmaktadır.

Bu durumda yükümlünün hisseli olarak bulunduğu taşınmazın eski eser olması nedeniyle emlak vergisinden muaf olduğuna ilişkin düzeltme talebini reddeden Belediye Hesap İşleri Gelir Müdürlüğü Emlak Tahakkuk Şefliğinin işlemi üzerine Şikayet yolu ile ..... Belediye Başkanlığı'na müracaat edilip Belediye Başkanlığı işleminin dava konusu yapılması gerekirken idari başvurma yolları tüketilmeksizin, henüz kesin ve icrai nitelikte olmayan düzeltme isteminin reddi üzerine Danıştay'da dava açılmasına imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle düzeltme isteminin reddi üzerine, Emlak Vergisi tarhiyatının düzeltilmesi istemiyle ve İdari merci tecavüzü suretiyle açılan dava dosyasının 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin I/e uyarınca görevli merci olan ..... Belediye Başkanlığına gönderilmesine 24.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2538
Karar No : 1987/3466

Özeti : Vergi mahkemesi kararının gereğinin 60 günlük yasal süre içerisinde yerine getirilmemesi nedeniyle idarece, kararın tebliğinden sonraki 60. günden itibaren genel hükümlere göre kanuni gecikme faizi ödenmesi gerektiği Hk.

Karşılıklı Olarak Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — ...., ..., ...

Vekili : Av. ....

2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergilerinin terkin ve iade edilmesine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 13.3.1984 gün ve E: 1983/983, K: 1984/215 sayılı kararının 60 günlük süre içerisinde yerine getirilmemesi nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesine göre kanuni gecikme faizi istemine ilişkin davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında, Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, 6. fıkrasında, tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle kanuni gecikme faizi ödeneceği, Borçlar Kanununun 72. maddesinde, bir kimse faiz vermeye mecbur olup da miktarı ne mukavele ile, ne de kanun veya örf ve adaletle muayyen değil ise bu faizin yıllık yüzde beş hesabıyla ödeneceği, 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanunun 1. maddesinde de, Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödemesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tesbit edilmemişse faiz ödemesinin senelik yüzde otuz oranında yapılacağının hükme bağlandığı, olayda, Vergi Mahkemesi kararının 20.3.1984 tarihinde davalı idareye tebliğ edilmesine rağmen gereğinin 21.1.1985 tarihinde yerine getirildiği anlaşıldığından, Vergi Mahkemesi kararının gereğini yerine getirmeyen davalı idarenin davacıya 20.3.1984 tarihinden itibaren altmış gün sonrasına isabet eden 20.5.1984 tarihinden 19.12.1984 tarihine kadar geçen 212 gün için yüzde beş, 19.12.1984 tarihinden 20.1.1985 tarihine kadar geçen 31 gün için de yüzde otuz oranında faiz vermesi gerektiği, bu durumda davacıya toplam 42.451,— lira gecikme faizi ödemesi ica-

bettiği gerekçesiyle kısmen kabul edilerek 42.451,— lira gecikme faizinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar veren ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararının, ... Vekili tarafından, uygulanması gereken Vergi Mahkemesi kararının idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinde öngörülen oranda gecikme faizi ödenmesi gerektiği, Vergi Dairesi tarafından, gecikme faizi istemine ilişkin dava vergi davası olmayıp hukuki alacak niteliğinde olduğundan bu konuda vergi mahkemesince karar verilemeyeceği ve davanın Hazinenin İlçedeki temsilcisi sıfatıyla Malmüdürlüğü aleyhine açılması gerektiği, vergi mahkemesi kararının gereği 60 gün içinde yerine getirileceğine göre gecikme faizi istemine ilişkin davanın 60. günden itibaren 30 gün içinde açılması gerekirken 29.1.1985 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı, infazı istenen karara karşı Vergi Dairesince temyiz isteminde bulunulmuş ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karar 10.9.1984 tarihinde tebliğ edildiğine göre vergi mahkemesi kararının gereğini yapma mükellefiyetinin bu tarihten itibaren başlayacağı, bu tarihte düzeltme fişi düzenlendiğine göre Vergi Mahkemesi kararının infazında herhangi bir gecikmenin sözkonusu olmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti . Yasal dayanaktan yoksun karşı taraf temyiz isteklerinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlüden tevkif suretiyle tahsil edilen Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergisinin ..... Vergi Mahkemesinin .... sayılı kararı ile terkin edilerek yükümlüye iadesine karar verilmiş olup bu karar vergi dairesine 20.3.1984 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen kararın gereği 21.1.1985 tarihinde yerine getirilmiş, yükümlüce 10 aylık gecikme sebebiyle 2577 sayılı Yasanın 28 nci madde 1 ve 6 ncı fıkraları ile 6183 sayılı Yasanın 51 nci madesi gereğince ilk ay için % 10, takip eden 9 ay için % 4 nisbetinde hesaplanacak 353.268.50 lira kanuni gecikme faizi isteğiyle açılan davada ..... Vergi Mahkemesi, kanuni gecikme zammı uygulanacak süreyi 20.5.1984 gününden başlatarak vergi dairesinin; Borçlar Kanununun 72 nci maddesi ve 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin kanunun 1 nci maddesi gereğince 20.5.1984 - 19.12.1984 dönemi için yıllık % 5, 19.12.1984 - 20.1.1985 dönemi içinde yıllık % 30 nisbetinde faiz vermesi gerektiği gerekçesiyle bu nisbetlere göre hesaplanan 41.610,— lira kanuni gecikme faizinin davalı idareden alınarak yükümlüye verilmesine karar vermiştir. Yükümlü, kanuni gecikme faizi hesaplanacak sürenin, terkin ve iadeye ilişkin Vergi Mahkemesi kararının, vergi dairesine tebliğ edildiği 20.3.1984 gününden başlatılması ve kanuni gecikme faiz miktarının, 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesi gereğince ilk ay için % 10, takip eden 9 ay içinde % 4 nisbetinde hesaplanması gerektiğini, Vergi Dairesi ise, davanın hukuki alacak niteliğinde olması nedeniyle Vergi Mahkemesi yerine Asliye Hukuk Mahkemesi veya İdare Mahkemesi nezdinde ve hazineye yönelik olması nedeniyle de Malmüdürlüğü aleyhine açılması gerektiğini dava açma süresinin terkin ve iadeye ilişkin Vergi Mahkemesi kararının vergi dairesince tebliğinden 60 gün sonraki 20.5.1984 tarihinden başlayacağı ve bu nedenle terkin işleminin yapıldığı tarihte açılan davanın süresinde olmadığını, terkin ve iadeye ilişkin Vergi Mahkemesi kararına karşı Danıştay'da vergi dairesince temyiz isteğinde bulunulmuş olup bu dosyada yapılan yürütmenin durdurulmasına ilişkin isteğin Danıştayca reddolunmasına ilişkin kararın vergi dairesince tebliğ edildiği 10.9.1984 tarihinde, kararın yerine getiril-

me yükümlülüğü doğduğunu, bu nedenle kararın gereğinin yerine getirilmemesi gibi bir eylemin bulunmadığını iddia ederek Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedirler.

Davada talep olunan Kanuni gecikme faizi Vergi Mahkemesinin terkin ve iade yolundaki kararının geç infazı sebebiyle yükümlüye zamanında iade edilmeyen vergiden kaynaklanmış olduğuna göre bu davanın vergi mahkemesinde açılmasında ve husumetin bu iadeyi zamanında yapmayan vergi dairesine yöneltilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesinin verginin terkin ve iadesine ilişkin kararının vergi dairesince 2577 sayılı Yasanın 28 nci maddesinin 1 nci fıkrasında yer alan 60 gün içinde yerine getirilmemesi halinde, evvelce tahsil edilmiş olan verginin iadesi talebiyle açılacak davada dava açma süresi 60 günlük sürenin bitiminden başlıyacaktır. Vergi dairesince terkin ve iade kararının geç yerine getirilmesinden doğan, kanuni gecikme faizi için açılacak davanın dava açma süresi ise, verginin yükümlüye iade edilme tarihinde başlıyacaktır. Zira verginin yükümlüye ne kadar süre geç ödendiği ve bu geç ödeme sebebiyle tahakkuk ettirilecek kanuni gecikme faizinin kesin miktarı ancak bu tarihte belli olmaktadır. Yükümlüce açılan dava gecikerek yapılan ödeme nedeniyle doğan kanuni gecikme zammı davası olduğuna göre, dava süresi terkin ve iadeye ilişkin Vergi Mahkemesi kararının vergi dairesine tebliğ edildiği 20.3.1984 gününden 60 gün sonrası olan 20.5.1984 günü değil, vergi dairesince terkin ve iadeye ilişkin vergi mahkemesi kararının gereğinin yerine getirildiği diğer bir ifade ile verginin yükümlüye gecikilerek iade edildiği 21.1.1985 gününden başlar. Yükümlü de bu tarihte dava açmış bulunduğundan açılan dava süresindedir.

Vergi Dairesince, terkin ve iadeye ilişkin Vergi Mahkemesi kararının yerine getirilme zorunluluğunun, ancak bu karara karşı Danıştay'da yaptığı temyiz isteğinde yer alan yürütmenin durdurulması isteğinin reddedilmesine ilişkin Danıştay kararının vergi dairesine tebliğ edildiği 10.9.1984 tarihinde doğduğunu iddia edilmekte ise de, 2577 sayılı Yasanın 28 nci madde 1 nci bendinde kararın tebliğinden itibaren en geç 60 gün içinde kararın gereğinin yerine getirilme zorunluğu olduğu açıkca belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesinin usule ve esasa ilişkin temyiz isteğinde isabet görülmemiştir.

Yükümlü temyiz isteğine gelince :

2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 28 inci maddesinin 1. bendinde vergi mahkemelerinin esasa ilişkin kararlarının icablarına göre idarenin en geç 60 gün içinde işlem tesis etmeye mecbur olduğu, altıncı bendinde de vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikme sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği hükme bağlanmıştır. Bu iki hükmün birlikte incelenmesinden, vergi mahkemesinin esasa ilişkin kararının icabını en geç 60 gün içinde yerine getirmeyen vergi dairesinin, infazın gecikmesi sebebiyle ödeyeceği kanuni gecikme faizinin, kararın vergi dairesine tebliğ tarihinden başlatılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Kanunî gecikme faizinde uygulanacak nisbete gelince :

Anlaşmazlık konusu olayda kanuni gecikme faizi 20.3.1984 tarihinden 21.1.1985 tarihine kadarki döneme ilişkin olup, bu dönemde yürürlükte bulunan 2791 sayı-

lı kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinin 3 üncü bendinde, 2577 sayılı Yasanın 27. madde 8 inci bendi gereğince, yükümlülerce vergi mahkemelerinde dava açılması nedeniyle tahsil işlemi durdurulan vergiler için, açtıkları dava sonunda haksız çıkan mükelleflerin dava açma süresinin son gününü takip eden ay başından itibaren 6183 sayılı kanuna göre tesbit edilen tecil faizi oranındaki faizi de aynı süre içinde ödemek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmıştır. Vergi Mahkemesi kararının gereğini geç yerine getiren vergi dairesinin de, bu nedenle yükümlüye ödemesi gereken kanuni gecikme faizini bu oranda ödemesi hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri gereğidir. Bu nedenle yukarda açıklanan 2791 sayılı Kanunla değişik 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinin 3 üncü fıkra hükmü varken kanuni gecikme faizi oranında, Borçlar Kanunu ile 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerinin nazara alınması mümkün değildir.

Sözü geçen 2791 sayılı kanunla değişik 213 sayılı kanunun 112 nci madde 3 üncü bendinde yer alan faiz, 6183 sayılı kanuna göre tesbit edilen tecil faizi oranında olup, bu oran aynı kanunun 51 nci maddesinde yer alan gecikme zammı oranıdır. Anlaşmazlığa konu dönemde yürürlükte bulunan 2975 sayılı kanunun 7 nci maddesiyle değiştirilen 6183 sayılı kanunun 51 nci maddesinde bu oran ilk ay için % 10 takip eden her ay için % 4 dür.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulması ve yükümlüden tevkif suretiyle tahsil olunan 767.975 lira verginin terkin ve yükümlüye iadesine ilişkin vergi mahkemesi kararının vergi dairesine tebliğ edildiği 20.3.1984 tarihinden kararın gereğinin yerine getirildiği 21.1.1985 tarihine kadar geçen 10 aylık süre için ilk ay % 10 takip eden her ay içinde % 4 nisbete göre hesaplanan 76.797,50 276.471 (30.719x9) -353.268,50 lira kanuni gecikme faizinin vergi dairesinden alınarak yükümlüye iadesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileri yükümlüsü olan ....'dan tahsil edilen Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergilerinin, zamanaşımı nedeniyle terkin ve iadesine ilişkin ..... Vergi Mahkesinin .... sayılı kararının, 20.3.1984 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına karşın 21.1.1985 tarihinde uygulanmış olması sonucunda, infazının gecikmesi sebebiyle idarece gecikme faizi ödenmesi istemiyle açılan davanın kısmen kabulü hakkındaki Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

İdarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamada en etkili araç olan idari yargı yerlerince verilen kararların idare tarafından uygulanması zorunluluğu, hukuk devleti anlayışının bir gereğidir.

Bu zorunluluk, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda açıkca belirtilmiş ve 28. maddenin 1. bendinde, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının

icaplarına göre idarenin, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu açıklanmıştır.

Görülüyor ki, idari yargı kararlarının idarece yerine getirilme zorunluluğu, bu kararın idareye bildirim tarihinde doğar. Ancak, bu tarihten sonra kararın gerektirdiği işlem veya eylemlerin yapılabilmesi için belirli bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Zira, İdari yargı kararlarını tebellüğ eden idare, bu kararın ortaya çıkardığı hukuki duruma fiili durumu uydurmak için bir takım işlemler yapmak durumundadır. Yukarıda açıklanan kanun hükmü, bu süreyi altmış gün olarak belirlemiştir.

İdari yargı kararlarının geç yerine getirilmesinin hukuki yaptırım gücü ise, sözü geçen Kanunun 28. maddesinin 6. bendinde düzenlenmiştir.

6. bentte, tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği öngörülmüştür.

Bu durumda, idare, idari yargı kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde kararın gereğini yapmak zorunda olup, bu sürenin bitiminde, karar gereğini yapmayan idarenin, infazdaki gecikme nedeniyle doğduğu kanunen kabul edilen yükümlü zararının bir ölçüde karşılaması düşünülmüş olduğundan, idare vergi ile ilgili konularda, haksız tahsil ettiği vergiyi iade etmekle birlikte, gecikmenin başladığı altmışıncı günden itibaren bunu iade ettiği tarihe kadar geçen süre için kanuni gecikme faizi ödeme zorunda kalacaktır.

Bu nedenle, gecikme faizinin, uygulanması gereken kararın idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren ödenmesi gerektiği yolundaki iddiada yasal isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, idari yargı kararlarının infazının gecikmesi nedeniyle idarenin gecikme faizi ödeyeceği ilkesini koyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ödenecek gecikme faizinin oranı hakkında her hangi bir hüküm yer almadığına göre, bu konuda genel hükümlere başvurmak zorunluluğu vardır.

Borçlar Kanununun 72. maddesinde, bir kimsenin faiz vermeye mecbur olup da miktarı sözleşmeye, Yasa veya örf ve adetle belirli değilse, bu faizin yıllık yüzde beş oranında hesaplanacağı belirtilmiş, 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren ve 5. maddesiyle Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen madde hükmünün uygulanmayacağını açıklayan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1. maddesinde, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz ödemesinin, senelik yüzde otuz oranında yapılacağı, Geçici Maddede, bu kanunun yürürlüğünden önceki ilişkilerden doğan faiz alacakları hakkında da yürürlük tarihinden itibaren bu kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, kamu alacaklarının kamu gücüne dayanılarak tahsili hükümlerini kapsamakta olup, 51. maddesi hükmü ile, kamu alacağının ödeme süresi içinde ödenmemesi halinde kamu borçlusunun ödemek zorunda kalacağı zam miktarları düzenlenmiştir.

Halbuki, İdari Yargı kararının gereğinin yerine getirilmesindeki gecikme nedeniyle kamu borçlusu değil, idarenin hizmeti geç yapması nedeniyle bir ödemede bulunması söz konusudur.

Bu durumda olayda, İdare, 20.3.1984 tarihinde tebliğ edilen Vergi Mahkemesi kararının infazında meydana gelen gecikmenin doğduğu 20.5.1984 tarihinden, 3095 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadarki süre için Borçlar Kanununun 72. maddesine göre % 5, 19.12.1984 tarihinden infazın yapıldığı 21.1.1985 tarihine kadarki süre için 3095 sayılı Kanuna göre % 30 gecikme faizi ödemek zorunda olup, davacının, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi hükmüne göre gecikme faizi isteminin Vergi Mahkemesince reddedilmesinde Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 6. bendinde, tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği bildirilmiştir.

İdareden maksat, idari yargı kararının gereğini yerine getirmekle yükümlü ve vergi davasında hasım mevkiinde bulunan idari birimdir.

5655 sayılı Kanunun 13. madesine göre illerde Defterdaklıklara bağlı olarak kurulan bağımsız vergi daireleri, Maliye Bakanlığı Teşkilat ve Vasifeleri Hakkında Kanun ile Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliği hükümlerine göre, terkinleri ve reddi gereken vergi, resim ve harçlara ait işlemleri yaptırmakla görevli ve bu işlerin zamanında ve düzenli yapılmamasından doğan Hazine zararlarından sorumlu olduğundan ve öte yandan, idari yargı kararının geç infazı nedeniyle ödenmesi gereken kanuni gecikme faizi, idarenin özel borcu olmayıp, haksız olarak tahsil edilen verginin yükümlüye zamanında iade edilmemesi nedeniyle doğduğu kanunen kabul edilen zararın bir ölçüde karşılığı olduğundan kanuni gecikme faizi istemine ilişkin davanın, tahsilatın haksızlığına karar veren idari mahkemede ve karar gereğini yerine getirmekle yükümlü ve vergi davasında hasım mevkiinde bulunan makama karşı açılması gerektiğinden olayda, davanın vergi mahkemesinde ve Vergi Dairesi aleyhine açılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. bendine göre, yalnızca haciz ve ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili vergi davalarında vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesisi gerekmekte olup, bunların dışındaki vergi davaları nedeniyle verilen kararların yine bu maddede belirlenen süre içinde infazı gerektiğinden Vergi Dairesinin, Vergi Mahkemesinin, haksız tahsil edilen verginin iadesine ilişkin kararının kesinleşmesinden sonra idarenin infaz mükellefiyetinin doğacağı yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, haksız tahsil edilen verginin yükümlüye ne kadar süre sonra iade edildiği ve bu geç ödeme nedeniyle hesaplanacak kanuni gecikme faizinin miktarı, haksız tahsil edilen verginin iadesi tarihinde ortaya çıkacağından, olayda 20.3.1984 tarihinde tebliğ edilen Vergi Mahkemesi kararının gereğinin 21.1.1985 tarihinde yerine getirilmiş olması nedeniyle kanuni gecikme faizi istemine ilişkin olarak 29.1.1985 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından Vergi Dairesinin bu konuya ilişkin iddiasında da yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin ..... kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından tarafların temyiz is-

teklerinin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 3.000 - lira ilâm harcının .....'dan alınmasına 26.11.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdarenin hukuki sorumluluğu, İdari faaliyetler sonucu, idare ile idare edilenler arasında idare yararına bozulan ekonomik dengenin tekrar tesisini amaç edinen bir anlayış olarak ortaya çıkar. Bu anlayış, idari faaliyetler nedeniyle idare edilenlerin mamelekinde ortaya çıkan eksilmenin ya da çoğalma olanağından yoksunluğunun giderilebilmesi ve karşılanabilmesi için aranılan koşulları ve uygulanması gereken kuralları içerir.

Vergi hukukunda, tarh işlemiyle kendisinden vergi tahsil edilen yükümlünün idari yargı yerine başvurması sonucu yargı merciince, tahsil edilen verginin haksız olması nedeniyle terkin ve iadesine karar verilmesi ve bu kararın geç uygulanması halinde yükümlünün mamelekinde ortaya çıkan eksilmenin idarenin hukuki sorumluluğu prensibinden hareketle sebepsiz zenginleşme kuramına göre, verginin tahsil edildiği tarihten itibaren doğan zararın tazmin edilmesi yoluyla telafisi mümkün olabilir.

Yükümlünün mamelekindeki eksilmeyi, para değerindeki düşüşler ve yükümlünün vergi olarak ödediği paranın faiz gelirinden mahrumiyeti oluşturur. Bu eksiklik haksız tarh ve tahsil işleminden doğduğuna göre, zararın da bu tarihten itibaren düşünülmesi gerekir.

Nasıl ki, yasa koyucu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 3. bendi ile devletin, vergi alacağının tahsilindeki gecikmeden doğan zararının karşılanmasını düşünmüş ise, vatandaşı da, haksız olarak, vergi borcu diye ödediği paranın getirebileceği bir takım yararlardan mahrum bırakmak mümkün değildir. Aksini düşünmek, adalet düşüncesiyle bağdaşmaz.

Bu durumda, yükümlüye, haksız alındığına karar verilen verginin tahsil edildiği tarihten itibaren gecikme faizi verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluğun kararına karşıyım.

———— 0 ————

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/511
Karar No : 1987/1846

Özeti : .... Bankasına devredilen ..... Bankası borçlularından olan bir şirketin teminat mektubu kredi mukavelesindeki müşterek borçlusu ve müteselsil kefili durumunda bulunan davacı hakkında, alacağın tahsiline ilişkin olarak 3182 sayılı yasanın verdiği yetkiye dayanılarak 6183 sayılı yasa hükümlerine göre ve söz konusu yasanın 54 üncü maddesindeki seçimlik hak kullanılmak suretiyle ödeme emri düzenlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini isteyen (Davalı) : T. C. Ziraat Bankası ..... Şubesi

Vekilleri : Av. .....

Av. .....

Karşı Taraf (Davacı) : .....

Vekilleri : Av. .....

Av. .....

İstemin Özeti : ..... Bankasına devredilen ..... Bankası Borçlularından ..... İplik dokumacılık A. Ş. nin teminat mektubu kredi mukavelesindeki müşterek borçlu ve müteselsil kefil olan davacı hakkında 22.956.181 lira alacağın tahsiline ilişkin olarak 3182 sayılı yasanın verdiği yetkiye dayanılarak 6183 sayılı yasa uyarınca davalı idarece düzenlenen 13.8.1985 gün ve 1985/12 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda ..... Vergi Mahkemesince dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen 23.12.1985 gün ve E : 1985/120, K : 1985/164 sayılı kararın temyizen yapılan inceleme sonunda onanmasına ilişkin 5.2.1987 günlü ve E : 1986/811, K : 1987/181, sayılı Danıştay Onuncu Dairesi kararının; temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddiaların hiçbirisinin karşılanmadığı, 3182 sayılı yasa ile ..... Bankasının borç ve alacaklarının 6183 sayılı yasadan yararlanarak tahsil yetkisinin istisnai olarak Bankalarına verildiği iddialarıyla düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : ..... Bankasına 27.10.1983 gün ve 83/7242 sayılı Bakanlar kurulu kararı ile devredilen ..... Bankasının borçlularından ..... İplik Dokumacılık A. Ş. nin teminat mektubu kredi mukavelenamesindeki kefili olan davacı hakkında 22.956.181 TL olarak hesaplanan alacağın tahsiline ilişkin olarak davalı ..... Bankası ..... şubesince düzenlenen 13.8.1985 gün ve 1985/12 sayılı ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan dava sonunda ..... Vergi Mahkemesince söz konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen, 23.12.1985 günlü ve 1985/164 sayılı kararın temyizi isteğinin reddi ile mahkeme kararının aynen onanmasına ilişkin bulunan Danıştay Onuncu Dairesinin 5.2.1987 gün ve 181 sayılı kararının düzeltilmesi ile ..... Vergi Mahkemesinin kararının kaldırılarak ödeme emrinin aynen onanması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden ..... Bankasına devredilen ..... Bankası T. A. Ş. ..... Şubesince 24.6.1977 tarihinden ..... İplik ve dokumacılık A. Ş. verilen 5.000.000 TL tutarındaki teminat mektubu karşılığında aynı şirket tarafından o tarihte değeri 6.500.000 TL gösterilen taşınmaz üzerinde mülga Banka adına birinci derece de ipotek tesis edildiği gibi şirket ortaklarından davacı ..... ile ..... tarafından da müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak teminat mektubunu veren Bankanın taahhütnamesinin imzalandığı ancak ..... 'nun 1979 yılında şirketteki hissesini devrederek şirketten ayrıldığı ve söz konusu teminat mektubunun 16.3.1981 tarihinde ..... 'e ödenmesinden sonra mülga ..... Bankasınca 29.4.1983 gününde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçildiği ancak 15.4.1983 tarihinde ..... Asliye 1 Ticaret Mahkemesince firmanın iflasına karar verilmesi nedeniyle takibin durdurulduğu 6.784.350 TL ipotekli alacak olarak ve geri kalan kısım içinde rüçhansız olarak iflâs masasına bildirildiği bilâhare alacaklı ..... Bankasının Ziraat Bankasına devredilmesi üzerine 3182 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak müşterek borçlu ve kefil olan davacı adına 13.5.1985 günlü ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

3182 sayılı Bankalar Kanununun Geçici 9 ncu ve 64 ncü maddelerinde yer alan hükümler karşısında alacağın tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamıyacağı yolundaki davacı iddiaları yerinde bulunmadığı gibi davacının şirketteki hissesini sonradan bir protokol ile devretmiş olması şirketin ortağı bulunduğu sırada şirket adına yaptığı işlemler nedeniyle şirket ve üçüncü şahıslar arasındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 54. maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı belirtildikten sonra cebren tahsilin;

1 — Amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi,

2 — Amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi,

3 — Gerekli şartların bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istemesi şekillerinden herhangi birinin tatbiki suretiyle yapılacağı hükme bağlanmış olup madde-

nin lâfzından; alacaklıya, amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermiş olsa da teminatın paraya çevrilmesi ya da kefilin takibi şeklinde tercihini kullanma hakkının tanındığı sonucuna varılmaktadır.

Nitekim aynı konuya ilişkin bulunan Borçlar Kanununun 487 nci maddesinde «Kefil borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhine takibat icra edebilir.» denilmek suretiyle alacaklının tercih hakkını ne şekilde kullanabileceğinin açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir.

Kişiler arasında eşitlik esasına dayanarak hükümler getiren borçlar Kanununun açıklanan maddesi ile alacaklıya tanınan böyle bir tercih hakkının 6183 sayılı Kanunun yukarıda yazılı maddesine göre başlatılan alacağın takibinde alacaklıya tanınmadığını düşünmek mümkün değildir.

Bu durumda mülga ..... Bankası tarafından verilen teminat mektubunun ..... 'e 16.3.1981 tarihinde ödenmesi ile alacaklı duruma giren Bankanın borçlu ..... İplik ve Dokumacılık A. Ş. nin verdiği teminatı paraya çevirme yoluna gitmemiş olması ya da şirketin iflası nedeni ile gidememiş olması 27.11.1983 tarihinden itibaren 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ..... Bankasının devredilmesinden sonra ..... Bankasının 3182 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanarak 6183 sayılı Kanunda öngörülen hükümler uyarınca söz konusu alacağın takibinde tercihini müşterek borçlu ve müteselsil kefilin takibi şeklinde kullanmasına engel teşkil etmiyecektir.

Açıklanan bu nedenlerle davacı adına ödeme emri düzenlenmesi ve tebliğinde değinilen 6183 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından temyiz isteğinin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin kararının bozulması ve ödeme emrinin onanması gerekeceğinden temyiz isteğinin reddi ve mahkeme kararının onanması yolunda verilen Danıştay Onuncu Dairesinin 5.2.1987 gün ve 1987/181 sayılı kararını düzeltilmesine ilişkin isteğin kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 17.11.1987 salı günü davacı ve davalı vekillerinin geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başladı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek karar düzeltme dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü.

Davalı İdarece ileri sürülen karar düzeltme nedenleri 2577 sayılı yasanın 54. maddesinin uygun görülmekle, Dairemizce verilen 5.2.1987 günlü ve E : 1986/811, K : 1987/181, sayılı, ... Vergi Mahkemesinin kararının onanmasına ilişkin karar kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelendi :

..... Bankasına devredilen ..... Bankası borçlularından ..... İplik Dokumacılık A. Ş. nin teminat mektubu kredi mukavelesindeki müşterek borçlu ve müteselsil kefil olan davacı hakkında 22.956.181 lira alacağın tahsiline ilişkin olarak 3182 sayılı yasanın verdiği yetkiye dayanılarak 6183 sayılı yasa uyarınca davalı idarece düzenlenen 13.8.1985 gün ve 85/12 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda ..... Vergi Mahkemesince dava konusu ödeme em-

rinin iptali yolunda verilen 23.12.1985 günlü ve E : 1985/120, K : 1985/164 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Bankası T. A. Ş. ..... Şubesinin 24.6.1977 tarihinde ..... iplik ve Dokumacılık A. Ş. lehine, ... Genel Müdürlüğüne karşılığında şirketten 6.500.000 liralık birinci derecede ipotekli taşınmaz teminat alınmak suretiyle 5.000.000 liralık teminat mektubu verdiği, bu mektubun verilişi sırasında şirket ortaklarından olan davacının müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak teminat mektubunu veren bankanın taahhütnamesini imzaladığı, 1979 yılında hissesini devrederek şirketten ayrıldığı, teminat mektubu bedelinin banka tarafından 16.3.1981 tarihinde ..... ödendiği, ... İplik ve Dokumacılık şirketinden alacaklı duruma gelen bankanın ..... Bankasına devredilmesi nedeniyle alacağın bu banka tarafından 3182 sayılı yasanın geçici 9. maddesi hükmüne dayanılarak takibi yoluna gidildiği ve bu nedenle müşterek borçlu ve müteselsil kefil olan davacıya 14.1.1985 günlü ve 216/55 sayılı yazı ile durum bildirildikten sonra dava konusu ödeme emrinin düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

..... Vergi Mahkemesince; 3182 sayılı Bankalar Kanununun geçici 9. maddesinde verilen yetki uyarınca, alacağın 6183 sayılı yasaya göre takibinin yerinde olduğu, davacının şirketteki hissesini devretmesinin, şirketin ortağı olduğu sırada şirket adına yaptığı işlemlerden dolayı, şirket ile üçüncü şahıslar arasındaki sorumluluğunu kaldırmayacağı, borçlu şirket tarafından verilmiş 6.500.000. liralık teminat bulunduğu halde bu teminat paraya çevrilmeyip kefil adına ödeme emri düzenlenmesinin 6183 sayılı yasanın 54. 55. 56. maddelerine aykırı olduğu, iflas eden borçlu şirketin iflas masasındaki mal varlıklarının borcun tamamını karşılayıp karşılamadığı konusunda bilgi sahibi olunamadığı için evvelce ortağı olduğu şirketin borcundan dolayı davacı adına doğrudan ödeme emri düzenlenemeyeceği, alacağın önce şirket tüzel kişiliğinden istenmesi, teminatın borcu karşılamaması veya borcun şirket tüzel kişiliğinden tahsilinin mümkün olmaması halinde kefilin takibi gerektiği gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun Cebren tahsil ve şekilleri başlıklı 54.maddesi «Ödeme müddeti içinde ödenmiyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunur. Cebren tahsil aşağıdaki şekillerden herhangi birinin tatbiki suretiyle yapılır.

1 — Amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi,

2 — Amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi,

3 — Gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflasının istenmesi» hükmünü taşımaktadır.

Bu hükmün 1. fıkrası uyarınca, amme alacağının tahsili için, tahsil dairesine iki olanak verilmiş bulunmaktadır. İdare isterse amme borçlusunun gösterdiği teminatı paraya çevirecek isterse kefili takip yoluyla amme alacağını takip edebilecektir.

Öte yandan davacı, müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak imzaladığı umumi taahhütnamenin 26. maddesinde de, bu taahhütname hükümlerinin ifası ve bun-

dan doğan taahhüt ve borçların edası için borçlu gibi yekdiğerlerinin borcuna müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla kefil olduğunu, alacaklının içlerinde dilediğine müracaat edebileceğini kabul etmiştir.

3182 sayılı Bankalar Kanununun 64. maddesi 3. fıkrasında, bu bankaların üçüncü kişilerden hak ve alacaklarının, takip, tahsil ve tasfiyesi hakkında 6183 sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtildikten sonra, geçici 9. maddesinde de «Bu kanunun 64. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve 6183 sayılı kanunun uygulanması ile ilgili olan hüküm, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlar Kurulu kararıyla bir bankaya devredilmiş ve birleştirilmiş bulunan bankaların üçüncü şahıslardaki alacaklarının tahsili hakkında da uygulanır.» şeklindeki hükmü ile ..... Bankasına, alacağını 6183 sayılı yasa uyarınca takip yetkisi verilmiştir.

Asıl borçlu durumunda olan şirketin Ticaret Mahkemesince 5.4.1983 tarihinde iflasına karar verilmiş olması nedeniyle asıl borçlunun takibi yoluyla amme alacağının tahsilinin çok uzun süreceği de açıktır.

Bu durumda ..... Bankasınca yukarıda hükmü yazılı 6183 sayılı yasanın 54. maddesinin verdiği hak kullanılmak suretiyle, amme alacağının asıl borçlu olan şirket yerine, müşterek borçlu ve müteselsil kefil olan davacıdan takibi amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yerinde bulunmayan Vergi Mahkemesi kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1 numaralı fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca karar ve dava dosyasının anılan mahkemeye gönderilmesine 18.11.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Düzeltilmesi istenilen karar usul ve hukuka uygun olup, düzeltilmesini gerektiren herhangi bir durum bulunmadığından, kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1002
Karar No : 1987/1915

Özeti : 1 — Valiler Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uygulancak Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğe göre, silah bulundurma vesikasının Valiler tarafından verileceği aynı şekilde, silah bulundurma koşullarını kaybetmiş olan veya taşımıyanlardan bu vesikanın geri alınmasında da Valilerin yetkili oldukları;
2 — Yetkisiz bir idare veya kurul tarafından tesis edilmiş bir idari işlemin, idari yargıca yetkisizliği saptandıktan sonra, o konuda işin esasına girilerek yargı denetimi yapılmasında hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tokat Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : Mürsel Korkmaz

İstemin Özeti : Davacıya önceden verilmiş olan tabanca bulundurma ruhsatının geri alınmasına ilişkin Tokat Emniyet Müdürlüğü silah komisyonunun kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda bu işlemi iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin E : 1984/460, K : 1985/416 sayılı 17.12.1985 günlü kararının; davacının 1980 öncesi AKKO örgütüne katıldığı için 1981 yılında siyasi şubece göz altına alındığı ve fişlendiği, ayrıca aşırı solcu Almus Tüm Çalışanlar Derneği kurucu üyesi olduğu bu nedenle yönetmeliğin 22 nci maddesinin (1-m) bendi uyarınca silahının alındığı belirtilerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait silah taşıma izin belgesinin hükümsüz sayılmasına (iptaline) dair işlemin iptaline ilişkin Sivas İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya incelendi :

İlgili yasa ve yönetmelik hükümlerine göre, taşıma ve bulundurma belgelerinin verilmesi veya iptali yetkisi doğrudan Valilere ait bulunduğu cihetle idare mahkemesinin bu konuda yaptığı değerlendirmede isabetsizlik görülmemekle birlikte; yetki yönünden iptali gereken bir işlemin, bu nedeni bir yana bırakılarak sebep, konu ve maksat incelemesi (esas) sonucunda iptal edilmesi idari yargılama usullerine uygun değildir. Yetki yönünden işlemin taşıdığı sakatlık idarece giderilebilir. Ancak, esas hakkında verilmiş bir kesin hüküm idareyi böyle bir olanaktan yoksun bırakır.

Açıklanan nedenle temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulmasına ve 2577 sayılı yasanın 49/1 inci maddesine göre dava konusu işlemin yetkisizlik nedeniyle re'sen iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacıya, Almus İlçesi Ziraat teknisyeni olarak görev yaptığı sırada 1975 yılında silah bulundurma ruhsatı verilmiş, ruhsat her yıl yenilenmiş, 1984 yılında bu konudaki yönetmeliğin 22 nci maddesi 1 - m bendinde yazılı duruma düştüğü nedeniyle Tokat Emniyet Müdürlüğü Silah Komisyonunca bulundurma ruhsatı geri alınmıştır.

9.10.1984 günlü ve 84/100 sayılı bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Sivas İdare Mahkemesince, 28.2.1982 günlü 17619 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Valiler Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkında» Yönetmeliğe göre, silah bulundurma ruhsatının Vali tarafından verileceği aynı şekilde geri alınmasında da Valinin yetkili olduğu bu nedenle Tokat Emniyet Müdürlüğü Silah Komisyonunun davacının bulundurma ruhsatını geri alma yetkisinin olmadığı, işin esasında ise, davacının yaygın şiddet olaylarına katıldığı konusunda yeterli belge ve kanıt bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Sivas İdare Mahkemesinin 17.12.1985 günlü E : 1984/460, K : 1985/416 sayılı kararının, davalı tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

28.2.1982 günlü 17619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Valiler Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uuyulacak Esaslar Hakkında» ki Yönetmeliğe göre, silah bulundurma ruhsatının Vali tarafından verileceği, aynı şekilde, silah bulundurma koşullarını taşımayan yada bu nitelikleri kaybetmiş olanlar için geri alınmasında Valinin yetkili olduğu açıktır.

Bu durumda, idare mahkemesinin kararında yer alan, dava konusu işlemi tesis eden Tokat Emniyet Müdürlüğü Silah Komisyonunun yetkisiz olduğuna ilişkin gerekçe yerinde olmaktadır.

Ancak, yetkisiz bir idare tarafından tesis edilmiş bir idari işlemin, idari yargıca yetkisizliği saptandıktan sonra, o konuda işin esasına inerek yargı denetimi yapılmasında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesinin kararı sonuç olarak yerinde bulunduğundan ve başka bir temyiz nedeni olmadığından temyiz isteminin reddi ile bozulması istenilen kararın onanmasına 30.11.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/1048
Karar No : 1987/1860

Özeti : 1 — Davacının, 84/25 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin, kendisine uygulanan iki hükmü dışında kalan, menfaatini ihlal etmeyen hükümlerini dava konusu edemeyeceği;
2 — Yürürlükten kaldırılan Bedelsiz İthal Tebliğine göre kazanılan Bedelsiz İthal haklarının kullanılabilmesini, ithal konusu malların on günlük süre içinde gümrüklere getirilmesi koşuluna bağlayan tebliğ hükmünde isabetsizlik olmadığı;
3 — Vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm dışında ek mali yüküm niteliğini taşıyan, istisnai bedelsiz ithalatta tahsil edilecek, prim miktarının, Bakanlar Kurulu dışında bir idari merci tarafından belirlenemeyeceği Hk.

Davacı : Fatma Uçar

Vekili : Av. Kazım Genç

Davalı : Başbakanlık (Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı)

Davanın Özeti : Yurt dışında işçi olarak çalıştıktan sonra yurda dönüşü sırasında döviz hesabı açtırmak suretiyle bedelsiz ithal yoluyla sınai traktör ithal eden davacı, kendisine 84/1 sayılı Tebliğ hükümlerinin uygulanması, model yılı yönünden sınır konulmadan, dolayısıyla prim tahsil edilmeksizin ithal hakkı tanınması gerekirken, 22.1.1985 tarihinde gümrük ambarına teslim ettiği sınai traktörün ithalinde 84/25 sayılı Tebliğ hükümlerinin uygulandığını, sınai traktörün model yılı itibariyle eski olduğundan bahisle 21.000 DM. prim tahsili yoluna gidildiğini, prim tahsiline dayanak alınan 84-85 sayılı Tebliğin kazanılmış hak kavramını ortadan kaldırdığını, temel hukuk kurallarına aykırı olduğunu ileri sürerek, 84-85 sayılı Tebliğin iptaline, ödediği 21.000 DM. primin yasal faizleri ile birlikte iadesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, bedelsiz ithal yoluyla sınai traktör ithal eden davacıya, 84/25 sayılı Tebliğin uygulanmasında, prim tahsili suretiyle ithal hakkı tanınmasında isabetsizlik olmadığı, davacı tarafından ileri sürülenin aksine, yalnızca döviz hesabı açmakla bedelsiz ithal hakkı doğmayacağı, davacının bedelsiz ithal izni verilmesi istemiyle 84/25 sayılı Tebliğin yürürlükte olduğu tarihte başvuruda bulunduğu, kendisine 84/1 sayılı Tebliğ hükümlerinin uygulanamayacağı iddialarıyla yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Dava; Yurt dışında işçi olarak çalıştıktan sonra Yurda dönüşünde getirdiği 1978 model sınai traktörün (treyler

çekicisinin) 21.000 DM. Prim ödemek koşuluyla ithaline ilişkin 84/25 sayılı Bedelsiz İthalat tebliğinin iptali ile bu meblağın tazminat olarak geri ödenmesi isteğiyle açılmıştır.

84/25 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliği, Ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 4. fıkrası uyarınca söz konusu tebliğin davacıya uygulanması üzerine 60 günlük süre içerisinde dava açıldığından davalı idarece ileri sürülen süre def'i yerinde görülmemiştir.

84/1 sayılı Tebliğ hükümlerine göre elde edilmiş veya kazanılmış bir hakkın varlığından sözedilebilmesi için, bu tebliğdeki objektif hukuk kuralının ilgili kişi hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olması gerekmektedir.

Davacı hakkında 84/1 sayılı Tebliğ hükümlerine göre yapılmış bir işlem veya verilmiş bir bedelsiz ithal müsaadesi olmadığına ve dolayısıyla kazanılmış hakkı bulunmadığına göre kazanılmış hakkının ihlâl edildiği yolundaki iddia mesnetsiz bulunmaktadır.

Nitekim 7 Temmuz 1984 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 84/25 sayılı Bedelsiz İthalata İlişkin İthalat Tebliğinin geçici 1. maddesinde yer alan «Bu Tebliğin yayımından itibaren (yayım tarihi dahil) 10 gün içinde Türk Gümrüklerine teslim edilen maddelerin bedelsiz ithal yoluyla ithali için ilgililerce bu tebliğle yürürlükten kaldırılan hükümlerin uygulanması istenebilir» hükmü ile kazanılmış hak kavramına uygun düzenleme getirilmiştir.

Davacı Yurt dışında işçi olarak çalıştıktan sonra Yurda dönüşünde getirdiği sınai traktörün vadeli döviz hesabı açtığından bahisle 84/1 sayılı Tebliğ hükümlerine göre ithali gerektiğini ileri sürmekte isede dava dosyasında, vadeli döviz hesabının 84/1 sayılı Tebliğin yürürlükte bulunduğu tarihte açılmadığı Seri-111 No:18 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin yürürlük tarihleri arasında açtırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında 84/25 sayılı Tebliğin geçici 1. maddesine göre davacının ithalini istediği kullanılmış 1979 model sınai Traktörün gümrüğe 16.7.1984 tarihinden sonra geldiğinden bedelsiz ithal izninin prim almak suretiyle verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlık konusu tebliğin iptaline ve tahsil edilen primin tazminat olarak ödenmesine ilişkin istemlerin hukuki dayanakları bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Yurt dışında işçi olarak çalışan, bedelsiz ithal hakkı kazanmak için döviz hesabı açtıran davacı, yurda dönüşünde bedelsiz ithal yoluyla ithal etmek üzere sınai traktör (treyler çekicisi) getirmiştir. İdarece 22.1.1985 tarihinde gümrük ambarına teslim edilen sına traktörün ithali konusunda, o tarihte yürürlükte olan 85/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin, bu tebliğin yayımı tarihinden itibaren 30 gün içinde gümrük hattından geçen maddelerin bedelsiz ithal yoluyla ithalinde yürürlükten kalkan

tebliğ hükümlerinin uygulanacağına ilişkin geçici 1 nci maddesi hükmü uyarınca, yürürlükten kalkmış olan 84/25 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliği hükümlerinin uygulanması yoluna gidilmiştir. 84/25 sayılı Tebliğin 11 nci maddesinde, bedelsiz ithal yoluyla ithal edilecek alet ve makinaların gümrüklere teslîminde son model, yeni ve kullanılmamış olması kuralının getirildiği, kullanılmış alet ve makina ithainin ise prim ödeme koşuluna bağlandığı gerekçesiyle de, idarece, getirdiği sınai traktörün 1978 model olması nedeniyle davacının ancak prim ödemek suretiyle söz konusu sınai traktörü ithal edebileceği sonucuna varılmış; son model yılına göre her model yılı için 3000 DM olmak üzere toplam 21.000 DM dövizi 84/25 sayılı Tebliğin 11 nci maddesine göre Merkez Bankasına bozdurup karşılığı Türk Lirasını prim olarak 16.4.1985 ve 18.4.1985 tarihlerinde ödedikten sonra davacıya bedelsiz ithal izni verilmiştir.

Davacı, yurda dönüşünde getirdiği sınai traktörün ithalinde 84/25 sayılı Tebliğin değil, model yılı yönünden herhangi bir sınır getirmeden mesleki alet ve makina ithaline olanak tanıyan 84/1 sayılı Tebliğin uygulanması, prim alınmadan ithal hakkı tanınması gerektiği, idarenin ise 84/25 sayılı Tebliği uygulayıp kendisinden haksız biçimde prim tahsil ettiği, 84/25 sayılı Tebliğin kazanılmış hak kavramını ortadan kaldırdığı, temel hukuk kurallarına aykırı olduğu iddialarıyla 84/25 sayılı Tebliğin iptaline ve kendisinden prim olarak tahsil edilen 21.000 DM primin yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi isteminde bulunmaktadır.

Davacının iptalini istediği, 7.7.1984 tarih, 18451 sayılı Resmi gazetede yayımlanan Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığınca çıkartılmış olan 84/25 sayılı Tebliğ, bedelsiz ithalat konusunda genel bir düzenleme olup; bu Tebliğin sadece geçici 1 nci maddesi ve davacıdan prim tahsilinde dayanak gösterilen 11 inci maddesi 4 üncü fıkrasında yer alan hüküm davacının menfaatini ihlal eder nitelik taşımaktadır. Bu nedenle davacının, 84/25 sayılı Tebliğin anılan iki hükmü dışında kalan, menfaati ilgisi olmayan hükümlerini dava konusu etmesine olanak bulunmamaktadır.

1567 sayılı Yasaya göre alınıp, 7.7.1984 tarih, 18451 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı kararın 2 nci maddesinde, bu kararın uygulanmasında Bakanlık tabirinin, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığı ifade ettiği belirtildikten sonra, 9 uncu maddede, bedelsiz ithalata ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça saptanacağı hükme bağlanmıştır.

Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığı da, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 80 sayılı kararın verdiği yetkiye dayanarak, 7.7.1984 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 84/25 sayılı Tebliği çıkarmış; bedelsiz ithalat konusunu düzenlemiştir. Anılan 84/25 sayılı Tebliğin geçici 1 nci maddesinde de, «Bu Tebliğin yayımından itibaren 10 gün içinde Türk Gümrüklerine teslim edilen maddelerin bedelsiz ithal yoluyla ithali için ilgililerce bu Tebliğle yürürlükten kaldırılan hükümlerin uygulanması istenebilir» hükmüne yer verilmiştir.

Davacı tarafından ileri sürülenin aksine, daha önceki 84/1 sayılı Tebliğin yürürlükte bulunduğu dönemde kazanılan bedelsiz ithalat hakları için 84/25 sayılı Tebliğin geçici 1 nci maddesiyle getirilen düzenlemede isabetsizlik görülmemektedir.

Bedelsiz ithal yoluyla ithal etmek istediği sınai traktörü 84/25 sayılı Tebliğin geçici maddesinde belirtilen süre geçtikten sonra 22.1.1985 tarihinde gümrüğe teslim eden davacıya, idarece yürürlükteki 85/2 sayılı Tebliğin geçici 1 nci maddesinden hareketle 84/25 sayılı Tebliğ hükümleri uygulanarak bedelsiz ithal hakkı ta-

nınmasında, 84/1 sayılı Tebliğin uygulanmamasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan sınai traktör ithali nedeniyle davacıdan prim tahsili yoluna giden idarece, 84/25 sayılı Tebliğin 11 nci maddesi 4 üncü fıkrasında yer alan «Bu madde hükümlerine göre ithal edilecek mesleki alet ve makinaların, Türk Gümrüklerine tesliminde son model, kullanılmamış olması esastır. Ancak, kullanılmış alet ve makina ithalinin istenilmesi halinde 8701 Gümrük Tarife pozisyonuna giren alet ve makinalarda son model yılına nazaran her yaş farkı için DM 3000 veya eşiti dövizin Merkez Bankasında bozdurularak karşılığı Türk Lirasının prim olarak ödenmesi gerekir» hükmü dayanak alınmıştır.

Görüldüğü gibi, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı karara göre bedelsiz ithalat konusunu düzenlemeye yetkili olan Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığı, bedelsiz ithalatta uyulacak usul ve esasları 84/25 sayılı Tebliğle düzenlerken; bir yandan bedelsiz ithal yoluyla ithal edilecek mesleki alet ve makinaların gümrüklere tesliminde son model olmaları gerektiğini öngörmüş; bir yandan da kullanılmış alet ve makinaların istisnai olarak yapılacak ithalatında tahsil edilecek prim miktarını saptamıştır.

1567 sayılı Yasaya dayanan Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı kararın 24 üncü maddesinde, kararın 9 uncu maddesiyle bedelsiz ithalat konusunda düzenleme yetkisi verilen Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın, bu kararın uygulanmasını temin etmek ve Türk Parasının Kıymetini korumak amacıyla gerekli göreceği her türlü önlemi almaya, kararın diğer maddelerinde kabul edilen haller dışında kalan özel durumları inceleyip sonuçlandırmaya, bu kararın 28 nci maddesiyle oluşturulan «Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna» belirliyeceği miktarlarda prim tahsili suretiyle istisnai olarak bedelsiz ithal izni vermeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bedelsiz ithalat konusunda düzenleme yapmaya yetkili Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığının, çıkardığı 84/25 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 11 nci maddesinde, bedelsiz ithal yoluyla ithal edilecek mesleki alet ve makinaların gümrüklere tesliminde son model olması gerektiğini, kullanılmış alet ve makinaların ise istisnai bedelsiz ithalata konu olabileceğini öngörmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığının. TPKK Hakkında 30 sayılı kararda yetki verilmiş olsa bile, istisnai bedelsiz ithalatta tahsil edilip «Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna» intikal ettirilen, vergi ve benzeri mali yüküm dışında ek mali yüküm niteliğini taşıyan prim miktarını saptamaya yetkili olduğunu kabule olanak görülmemektedir.

Anayasanın, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi başlıklı 167 nci maddesinde, dış ticaretin, ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koyma ve bunları kaldırma konusunda kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği belirtilmiştir.

15.2.1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında 2976 sayılı Kanunun «ek mali yükümlülükler» başlıklı 3 üncü maddesinde de, «ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir» hükmünü içermektedir.

Anılan yasal düzenleme karşısında, ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulacak ek yükümlülüklerin miktarının Bakanlar Kurulu dışında başka bir idari merci tarafından saptanması, Bakanlar Kurulunun söz konusu yetkisini başka bir mercie devretmesi olanaksız bulunmaktadır.

Belirtilen yasal düzenlemeden sonra Bakanlar Kurulu dışında başka bir idari merciin, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve bu yasaya göre çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarını dayanak alarak, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine konulacak ek mali yükümlülüklerin miktarını saptaması da olanaksız hale gelmiştir. 2976 sayılı Yasanın Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında da ifade edildiği gibi, dış ticaret işlemleri üzerine ek mali yükümlülük konulması konusunda ve fon uygulamalarında yorumlanmak suretiyle uygulanan 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu hükümlerinin yeterli açıklık taşımaması nedeniyle Anayasanın 167 nci maddesi hükmü doğrultusunda 2976 sayılı Yasa çıkarılmıştır. Dolayısıyla dış ticaret işlemleri üzerine ek mali yükümlülük konulması konusunda, özel bir düzenlemeyi içeren 2976 sayılı Yasa hükümleri ihmal edilerek 1567 sayılı Yasaya göre düzenleme yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ithal işlemleri üzerine konulacak ek mali yükümlülüklerin miktarını saptamaya yetkili olmadığı açık olan Devlet Bakanlığı ve Başbakanlık Yardımcılığınca, 84/25 sayılı Tebliğin 11 nci maddesi 4 üncü fıkrasında, istisnai bedelsiz ithalatta tahsil edilecek ek mali yüküm niteliğindeki prim miktarlarının saptanması hukuka aykırı bulunmaktadır.

Belirtilen durum karşısında, idareden istisnai bedelsiz ithal izni alarak sınai traktör ithal eden davacının, hukuka aykırı tebliğ hükmü nedeniyle prim ödemek suretiyle uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekli görülmektedir. Ancak davacı tarafından istemde bulunulduğu gibi, prim ödemek için bozdurulan 21.000 DM dövizin aynen iadesine, döviz cinsi üzerinde tazminata hükmetmeye olanak olmayıp; 16.4.1985 ve 18.4.1985 tarihlerinde, T. C. Merkez Bankasına 21.000 DM döviz bozdurmak suretiyle yatırdığı prim tutarı 3.433.350.— lira zarara uğradığı anlaşılan davacının bu zararının davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulüyle Devlet Bakanlığı ve Başbakanlık Yardımcılığının 84/25 sayılı Tebliğinin 11 nci maddesi 4 üncü fıkrasında yer alan, bedelsiz ithal yoluyla sınai traktör ithal eden davacıdan prim tahsiline dayanak gösterilen, «..... 87.01 Gümrük Tarife pozisyonuna giren alet ve makinalarda son model yılına nazaran her yaş farkı için DM 3000 veya eşiti dövizin ..... Merkez Bankasında bozdurularak karşılığı Türk Lirasının prim olarak ödenmesi gerekir» hükmünün iptaline, davacıdan prim olarak tahsil edilen 3.433.350.— (Üçmilyon dörtyüzotuzüçbin üçyüzelli).— liranın, 2.942.100.— (İki milyon dokuzyüzkırkikibin yüz).— liralık bölümünün davacı tarafından yatırıldığı 16.4.1985 tarihinden, 491.250.— liralık bölümünün davacı tarafından yatırıldığı 18.4.1985 tarihinden ödeme tarihine kadar hesaplanacak % 30 yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınıp davacıya verilmesine davacının söz konusu tutarın döviz olarak iadesi istemine ve 84/25 sayılı Tebliğin 11 nci maddesi 4 üncü fıkrasında yer alan, bedelsiz ithal yoluyla ithal edilecek mesleki alet ve makinaların yeni ve kullanılmamış olmaları gerektiğine ilişkin hükme yönelik davanın reddine, 84/25 sayılı Tebliğin geçici 1 nci maddesi ile 11 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan davacı hakkında uygulanan hüküm dışındaki diğer maddelerine yönelik davanın ehliyet yönünden reddine, oybirliğiyle, aynı tebliğin geçici 1 nci maddesine yönelik davanın ise oy-

çokluğuyla reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 34.330.— lira harçtan peşin yatırılan 26.725.— lira harcın mahsubu ile arta kalan 7605.— lira harcın davacıya tamamlattırılmasına, ayrıntıları aşağıda yazılı 30.325.— (Otuzbin üçyüzyirmibeş) lira yargılama gideri ile hükmedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 170.666.- (Yüzyetmişbin altıyüzaltmışaltı).— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19.11.1987 tarihinde karar verildi.

AYRIŞIK OY

84/25 sayılı Tebliğin dava konusu geçici 1 nci maddesinin, daha önceki 84/1 sayılı Tebliğ döneminde kazanılan bedelsiz ithal haklarının, ithal edilecek maddelerin gümrüklere getirilmek suretiyle kullanım için öngörülen 10 günlük sürenin yetersiz olmasından dolayı hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği görüşüyle aksi yoldaki karara karşıyım.

———— 0 ————

GAYRIMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/457
Karar No : 1987/1956

Özeti : Davalı kaymakamlıkça, uyuşmazlık konusu taşınmazın ilçe sınırları içinde kaldığı saptanmak suretiyle 3091 sayılı Yasaya uygun biçimde alınan dava konusu kararın, bu karardan sonra ilçeler arasında uyuşmazlık konusu yeri kapsayan sınır anlaşmazlığı çıkmış olması nedeniyle yetki yönünden hukuka aykırı sayılamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Çaykara Kaymakamlığı

Karşı Taraf (Davacı) : Yusuf Özyurt

Vekili : Av. Şeref Malkoç

İstemin Özeti : Dört köyün ortaklaşa kullandığı yere tecavüz ettiğinden bahisle 3091 Sayılı Yasaya göre davacının tecavüzünün önlenmesi yolunda Çaykara Kaymakamlığınca alınan 9.7.1985 tarih, 1985/13 sayılı karar, davacı tarafından açılan dava sonunda, Trabzon İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu yerle ilgili olarak Çaykara ve Sürmene İlçeleri arasında sınır uyuşmazlığı doğduğu, 3091 sayılı Yasaya ilişkin yönetmelikte, ilçeler arasında uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan sınır uyuşmazlığı bulunan hallerde 3091 sayılı Yasayı uygulayacak yetkili kaymakamlığın valilikçe belirlenmesi öngörülmesine rağmen, olayda anılan yönetmeliğe göre yetkili kaymakamlığın belirlenmediği, dolayısıyla davalı Kaymakamlı-

ğın uyuşmazlık konusu yerde 3091 sayılı Yasayı uygulamaya yetkili olmadığı gerekçesiyle mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı Kaymakamlık, Trabzon İdare Mahkemesinin 25.12.1986 tarih, E :1985/667, K : 1986/881 sayılı anılan iptal kararının; dava konusu men'i müdahale kararının verildiği tarihte uyuşmazlık konusu yerle ilgili olarak Sürmene ve Çaykara İlçeleri arasında sınır uyuşmazlığı bulunmadığı, uyuşmazlık konusu yerin Çaykara İlçesi sınırları içinde kaldığı, bu nedenle 3091 sayılı Yasanın uygulanması yönünden Çaykara Kaymakamlığının yetkili olduğu, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık olmayıp davacı tarafından açılan davanın reddi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Çaykara Kaymakamlığı, Çaykara İlçesine bağlı dört köyün ortaklaşa olarak kullandıkları taşınmaza tecavüzde bulunduğundan bahisle 3091 sayılı Yasaya göre davacının tecavüzünün önlenmesine karar vermiştir. Çaykara Kaymakamlığının 9.7.1985 tarih, 1985/13 sayılı bu men'i müdahale kararı, davacı tarafından açılan dava sonunda, Trabzon İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu yerle ilgili olarak Çaykara ve Sürmene ilçeleri arasında sınır uyuşmazlığı doğduğu, 3091 sayılı Yasaya ilişkin yönetmelikte, ilçeler arasında, uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan sınır uyuşmazlığı bulunan hallerde 3091 sayılı Yasayı uygulayacak yetkili kaymakamlığın Valilikçe belirlenmesi öngörülmesine rağmen, olayda anılan yönetmeliğe göre yetkili Kaymakamlığın belirlenmediği, dolayısıyla davalı Kaymakamlığın uyuşmazlık konusu yerde 3091 Sayılı Yasanın uygulanması konusunda yetkisiz olduğu gerekçesiyle mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı Kaymakamlık, Trabzon İdare Mahkemesinin 25.12.1986 tarih, E : 1985/667, K : 1986/881 sayılı anılan iptal kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

3091 Sayılı Yasada, taşınmazlar üzerindeki tecavüz ve müdahale olaylarının idari makamlar tarafından önlenmesi öngörülmüş; böylece yerel güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması amaçlanmıştır.

3091 sayılı Yasanın 2 nci maddesine göre, bu yasayı uygulama, taşınmazlar üzerindeki tecavüz ve müdahalelerin önlenmesi yetkisi, uyuşmazlık konusu taşınmaz merkez ilçede ise il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısına, diğer ilçelerde ise kaymakamlıklara ait bulunmaktadır.

Sınır anlaşmazlığı nedeniyle 3091 sayılı Yasayı uygulayacak idari makamın belirlenmesinde doğacak güçlüklerin önlenebilmesi için de, 3091 Sayılı Yasanın 5 nci maddesi son fıkrasında, uyuşmazlık konusu taşınmazın aynı ile bağlı ilçeler arasında sınır anlaşmazlığına konu bir yerde bulunması halinde valinin, iller arası sınır anlaşmazlığı bulunan yerde bulunması halinde İçişleri Bakanlığının yetkili Valiliği veya Kaymakamlığı belirleyeceği kurula getirilmiştir. 3091 sayılı Yasayla ilgili yönetmelikte de, anılan kuralın uygulama şekli açıklanmıştır.

Yukarıda anılan Yasa hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, her il valisi ve ilçe kaymakamının, merkez ilçe veya ilçe sınırları içinde olduğunu saptadığı uyuşmazlık konusu taşınmazlar hakkında 3091 sayılı Yasayı uygulamaları esas olup; sadece uyuşmazlık konusu taşınmazın sınır anlaşmazlığına konu bir yerde bulunması halinde, 3091 sayılı Yasanın 5 nci maddesi son fıkrasında yer alan kurala göre yetkili idari makamın belirlenmesi yoluna gidileceği açık bulunmaktadır.

Olayda ise, dava konusu men'i müdahale kararının alındığı tarihte Çaykara ve Sürmene ilçeleri arasında bir sınır uyuşmazlığı bulunmadığı tartışmasız olduğundan, temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, 3091 sayılı Yasanın 5 nci maddesi son fıkrasına göre yetkili kaymakamlığın belirlenmesi söz konusu değildir.

Her ne kadar dava konusu men'i müdahale kararının alınmasından sonra, davacının ve oturduğu köy muhtarlığının, uyuşmazlık konusu taşınmazın Sürmene ilçesi sınırları içinde kaldığını ileri sürerek başvurmaları üzerine ilçeler arasında sınır uyuşmazlığı doğmuşsa da; bu durumun, sınır uyuşmazlığının doğmasından önce alınmış men'i müdahale kararının ortadan kaldırılması suretiyle 3091 sayılı Yasanın 5 nci maddesi son fıkrasına göre yetkili kaymakamlığın belirlenmesi gibi bir sonuç doğurmayacağı açık bulunmaktadır.

3091 sayılı Yasaya göre yerel güvenlik ve kamu düzeninin bozulmasını önleme amacıyla alınan bir men'i müdahale kararını, sonradan ortaya çıkan sınır uyuşmazlığından dolayı yetki yönünden sakat bulmaya olarak olmayıp; asıl olan men'i müdaahle kararının alındığı tarih itibariyle yetkili idari makamca verilmiş olmasıdır.

Davalı Kaymakamlığın da, şikayet üzerine yaptırdığı soruşturmada uyuşmazlık konusu taşınmazın Çaykara ilçesi sınırları içinde olduğunu usulüne uygun biçimde saptadıktan sonra 3091 sayılı Yasayı uygulayarak dava konusu kararı aldığı işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Trabzon İdare Mahkemesinin, davalı kaymakamlığın uyuşmazlık konusu yer hakkında 3091 sayılı Yasaya göre karar almaya yetkili olmadığı gerekçesiyle dava konusu men'i müdahale kararının iptali yolunda verdiği temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Öte yandan, işlem dosyasının incelenmesinden, usulüne uygun tebligata rağmen davacının hazır bulunmadığı soruşturma sırasında dinlenilen tanık ifadeleriyle ve yerinde yapılan inceleme sonucu davacının şikayetçi dört köyün ortaklaşa olarak kullandıkları Sıcakoba yaylası sınırları içindeki köy orta malı olan uyuşmazlık konusu yere, çayır haline getirmek suretiyle tecavüz ettiğinin saptandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davacının tecavüzünün 3091 sayılı Yasaya göre önlenmesi yolunda davalı kaymakamlıkça alınan dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Trabzon İdare Mahkemesinin 25.12.1986 tarih, E : 1985/667, K : 1986/881 sayılı kararının bozulmasına oybirliğiyle, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine göre işin esasına inilmek suretiyle, dava konusu men'i müdahale kararında mevzuata aykırılık olmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine oyçokluğuyla 3.12.1987 tarihinde karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davalı idarenin temyiz istemi, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine göre yerinde olduğundan, temyizen incelenen kararın bozulması gerekmektedir. Ancak temyizen incelenen kararda, dava konusu men'i müdahale kararının yetki yönünden iptali yoluna gidilmesi, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi 2 nci fıkrasında belirtilen koşulların bulunması nedeniyle, temyizen incelenen karar bozulduktan sonra işin esası hakkında karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyizen incelenen kararın bozulmasıyla yetinilmesi, işin esasına girilmemesi gerektiği görüşüyle, davanın esası hakkında verilen karara karşıyım.

———— 0 ————

KONUT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2100
Karar No : 1987/2214

Özeti : Mülkiyeti Özel İdare Müdürlüğüne ait taşınmazların tahliye edilmesinde, 2886 sayılı yasanın 75 inci maddesi hükmünün uygulanamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Burdur Valiliği

Vekili : Av. Sırrı Çoksak

Karşı Taraf (Davacı) : Burdur Tıp ve Hukukçular Derneği Başkanlığı

Vekili : Av. Kadir Karakurt

İstemin Özeti : Burdur Özel İdaresinin mülkiyetindeki binada kiracı durumunda olan davacı derneğin 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca tahliyesi yolundaki 31.12.1984 günlü ve 1363 sayılı işlemi, açılan dava sonucunda; 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinin, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları kapsadığı, mülkiyeti özel idare müdürlüğüne ait taşınmazın söz konusu hükme göre Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmaz mal olarak kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal eden Antalya İdare Mahkemesinin 5.6.1985 günlü ve E : 1985-12; K : 1985-336 sayılı kararının; 2886 sayılı

kanunun 1. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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, 30.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2824
Karar No : 1987/1891

Özeti : Disiplin Cezası verilmesi gereken hallerde memurun işlediği fiilin karşılığı olarak tâbi olduğu özel kanunda bir düzenleme bulunmadığı hallerde genel kanun inteliğinde olan 657 sayılı yasa hükümlerine göre işlem yapılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Uşak Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : İbrahim Öztürk

Vekili : Av. Ersoy Çetin Şahin

İstemin Özeti : Eşme İmam Hatip Lisesi Meslek Dersleri öğretmeni olarak görev yapan davacının, okulda yapılan soruşturma sırasında sabit görülen fiili nedeniyle 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 125/C - d bendinde belirtilen disiplin suçunu işlediği öne sürülerek «1/30 oranında aylıktan kesme» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 6.2.1985 gün ve 410 - 2778 sayılı Uşak Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Lise Öğretmeni olan davacıya 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesi uyarınca özel kanun olan 1702 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 12.9.1985 günlü E : 1985 - 284, K : 1985 - 379 sayılı kararının; davacının işlediği fiilin ve karşılığı olan cezanın özel kanunda yer almadığı, bu nedenle Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümlerine gidilerek ceza tayin edilmesinin zorunlu bulunduğu, 1702 sayılı Özel Kanunun 32 inci maddesinde bu nitelikte amir hüküm taşıdığı, yine Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin Disiplin Hükümlerinin uygulanması konulu genelgesinde, fiile temas eden maddelerin hem özel hemde genel kanunda da bulunması halinde dahi, daha fazla temas eden kanun maddesinin uygulanacağı ifadesinin yer aldığı, davacının işlemiş olduğu «görevlilere ve yükümlülere yalan beyanda bulunma» suçunun karşılığı olan 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 125/C - d maddesinde ifadesini bulan 1/30 oranında aylıktan kesme cezasının da bu prensibe dayanılarak tesis edildiği, bu nedenle verilen cezanın mevzuata uygun olduğu, Mahkeme kararı gerekçesinin yerinde olmadığı iddialarıyla temyiz incelemesi sonunda bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması hakkındaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Eşme İmam Hatip Lisesi Meslek Dersleri öğretmeni olarak görev yapan davacının, okulda Bakanlık Müfettişlerince yapılan soruşturma sırasında görevlilere ve yükümlülere yalan beyanda bulunmak fiilinin subut bulması üzerine eylemine uyan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Yasa ile değişik 125 inci maddesinin C - d bendinde «Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak» şeklinde belirlenen disiplin suçunu işlediği öne sürülerek «1/30 oranında aylıktan kesme» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Uşak Valiliği Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğünün 6.2.1985 günlü 410 - 2778 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Manisa İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 12.9.1985 günlü E: 1985 - 284, K: 1985 - 379 sayılı kararın istemin özeti

bölümünde belirtilen iddialarla davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Manisa İdare Mahkemesi, Lise Öğretmeni olan davacıya, 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 125 inci maddesi son fıkrası hükmü ve 1702 sayılı Yasanın değişik 19 uncu maddesi karşısında; özel kanun olan 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanması suretiyle disiplin cezası verilmesi gerektiği, bu nedenle davacıya işlediği ileri sürülen disiplin suçuyla ilgili olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine dayanılarak disiplin cezası verilmesinde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik 125 inci maddesinde; devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektirecek fiil ve haller düzenlenmiş, bilahare «özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır» hükmüne yer verilmiştir.

Madde hükmü uyarınca, disiplin cezası verilmesi gereken hallerde, memurun işlediği fiilin karşılığı olarak tâbi olduğu özel kanunda bir düzenleme getirilmişse, hakkında o hükmün uygulanacağı açıktır. Ancak özel kanunda bir düzenlemenin mevcut bulunmadığı hallerde memurlar hakkında genel kanun niteliği taşıyan 657 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem yapılması gerekmektedir. Nitekim 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanunun 32 inci maddesinde «Bu Kanunda tasrih edilmeyen ahval Memurin Kanunu ahkâmına tâbidir» hükmü ile bu ilke açıkca vurgulanmış bulunmaktadır.

Temyizen incelenen mahkeme kararına ilişkin dosya ile olayla ilgili soruşturma raporunun incelenmesinden, soruşturmacılar tarafından davacı yönünden subut bulan eylemin; yeminli olarak ifadesine başvurulduğu, yazılı ifadesinde olayı doğruladığı halde ertesi günü okul müdür yardımcısı ile görüşerek bu şahsın aleyhine olacağını anladığı için şahsı korumaya yönelik olarak gerçek ifadesini değiştirdiği ve bu suretle «görevlilere yalan beyanda bulunmak» şeklinde belirlendiği görülmektedir. Soruşturmacılar tarafından saptanan bu eylem gözönüne alınarak özel ve genel yasalar bakımından bir irdeleme yapıldığında; 1702 sayılı yasada sözkonusu eylemin sayılmamasına karşın genel kanun olan 657 sayılı yasada yukarıda belirtilen eylemin yer aldığı ve karşılığı olan cezanında gösterildiği anlaşılmaktadır. Bu halde davacı hakkında genel hükümlerin dolayısıyla 657 sayılı yasa hükümlerinin uygulanması suretiyle ceza tayin edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, idarece yapılan uygulamanın yerinde olduğu saptandığından temyizen incelenen Manisa İdare Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeyle davacı hakkındaki işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince :

3 Ocak 1986 gün ve 18977 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında 3249 sayılı yasanın 1. maddesinde, bu yasanın yürürlüğe girdiği 3.1.1986 tarihinden önce işlenmiş fiiller sebebiyle kurumla sürekli ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile yer değiştirme cezaları dışında, yasa, tüzük ve

yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affedildiği hükme bağlanmıştır. 3249 sayılı yasanın 4 üncü maddesinde de, bu yasa kapsamına giren disiplin cezalarına karşı, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı merciilerine başvurmuş olanlardan, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine başvurup, davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında, davayı gören mahkemece; karar temyiz edilmiş ise Danıştay'ca «karar verilmesine yer olmadığına» ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği, vekalet ücretine hükmedilmeyeceği belirtilmiştir.

Davacının ise, yasada belirtilen 30 günlük süre içinde davaya devam etmek istediği yolunda herhangi bir bildirimi bulunmadığından, 3249 sayılı Yasanın yukarıda anılan 4 üncü maddesi hükmü uyarınca bu davada karar verilmesine yer yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile yukarıda açıklanan gerekçesiyle yerinde bulunmayan Manisa İdare Mahkemesinin 12.9.1985 günlü E : 1985 - 284, K : 1985 - 379 sayılı kararının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 2 inci maddesi uyarınca işin esasına geçilerek 3249 sayılı Yasa nedeniyle KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, yapılan masrafların tarafların üzerinde bırakılmasına 25.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2228
Karar No : 1987/1913

Özeti : Davacının amirine sözle hakaret ettiği nedeniyle bu eylemine uygun kademe ilerlemesi cezası teklif edilerek bu cezayı vermeye yetkili kurul tarafından durumun görüşülmesi sonucunda suçun ilk defa işlenmesi gözönüne alınarak bir alt ceza olan aylıktan kesme cezası verildiği ve bu cezanında davacının amiri tarafından onaylandığının saptanması karşısında davacıya yetkisiz kurul tarafından ceza verildiğinden bahsedilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : Müjgan Gözübatık

İstemin Özeti : Davacının Y.S.E. 14. Bölge Müdürlüğünde çalıştığı sıralarda amirine sözle hakaret ettiği nedeniyle 1/8 aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda bu işlemi iptal eden Van İdare Mahkemesinin E : 1984/256, K : 1985/94 sayılı 17.5.1985 günlü kararın; davacıya disiplin kurulu kararı ile ceza verildiği bu cezanın amirinin onayına

sunulduğu bu olayda disiplin kurulunun ita amiri adına hareket ettiği, davacının eyleminin sabit olduğu iddia edilerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen bozulması istenilen İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde yazılı temyiz nedenleri bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi ile anılan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne süsülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektiri nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı İdare Y.S.E. 14. nci bölgede mühendis olan davacı, amirine sözle haraet ettiği nedeniyle memur disiplin komisyonuna sevkedilmiş ve hakkında yapılan soruşturma sonunda eylemine uygun cezanın 657 sayılı Yasanın 125 D/d bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması olduğu ancak ilk defa bu suçun işlediği dikkate alınarak bir alt ceza olan 125 maddesinin C/e fıkrasına göre 1/8 aylıktan kesme cezası verilmiş, bu ceza disiplin amiri olan Bölge Müdürü tarafından onaylanmıştır.

Bu işlemin iptali açılan dava sonunda Van İdare Mahkemesinin 657 sayılı Yasanın 126 ncı maddesine göre uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amiri tarafından verileceğinin hükme bağlandığı disiplin amirine verilen bu yetkinin disiplin kurulu tarafından kullanılamayacağı, kararın yetki yönünden kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

Van İdare Mahkemesinin E : 1984/256 K : 1985/94 sayılı 17.5.1985 günlü kararının davalı tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı gibi, davacıya amirine sözle hakaret ettiği nedeniyle bu eylemine uygun kademe ilerlemesi cezası teklif edilerek bu cezayı vermeye yetkili kurul tarafından durumu görüşülmüş ve bir alt ceza uygulanarak 1/8 aylık kesme cezası da davacının amiri tarafından onaylanmıştır.

Bu durumda davacıya yetkisiz kurul tarafından ceza verildiğinden söz etmek olanaksız bulunmaktadır.

Açıklanan gerekçeyle Van İdare Mahkemesinin E : 1984/256, K : 1985/94 sayılı 17.5.1985 günlü kararında hukuki isabet bulunmadığından BOZULMASINA, işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Van İdare Mahkemesine gönderilmesine 30.11.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1987/2015
Karar No: 1987/1721

Özeti : Delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararının, disiplin cezası verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı nitelikte olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : Halit Polat

Vekili : Av. Taştan Yıldırım

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacının, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 6. ve7. bentleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun Bakan tarafından onanan 20.3.1986 günlü ve 1986 - 123 sayılı işlemini; açılan dava sonucunda davacının, görevde bulunduğu sırada, bir otelde yaptığı aramada irtikap suretiyle para aldığı iddiasıyla hakkında açılan kamu davası sonucunda mahkumiyetine yeter kesin ve inandırıcı delil bulunamadığından beraat ettiği, bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğini taşıyorsa ve ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucunda ilgili suçsuz görülmüşse, artık ilgilinin üzerine atılı suçu islemediğinin kabulünün zorunlu olduğu, ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucunda saptanamayan bir suçun, disiplin soruşturması dayanak alınıp işlenmiş olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı ancak bu hususun ilgilinin fiilinin başka yönlerden değerlendirilerek saptandığı takdirde başka bir disiplin suçu nedeniyle cezalandırılmasına engel olmayacağı gerekçesiyle iptal edem İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü ve E: 1986/530 K: 1987/313 sayılı kararının; 657 sayılı Kanunun 131. maddesi karşısında isabetli olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Polis memuru olan davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ıncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1. inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, temyiz dosyasının tekamül ettiği anlaşılmakla, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeksizin işin gereği düşünüldü :

Polis memuru olan davacı, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Emniyet örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 6. ve 7. bentleri uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun Bakan tarafından onanan 20.3.1986 günlü ve 1986 - 123 sayılı kararı ile meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmış, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 30.4.1987 günlü ve E: 1986/530, K: 1987/313 sayılı kararı ile; davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına neden olan eylemi nedeniyle hakkında açılan kamu davası sonucunda, mahkûmiyetine yeter kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından beraat ettiği, bir kamu görevlisinin üzerine atılı suçu aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliği taşıyorsa ve ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucunda ilgili suçsuz görülmüşse, artık, ilgilinin üstüne atılı suçu işlemediğinin kabulünün zorunlu olduğu, ceza yasasına göre yapılan soruşturmaya da yargılama sonucunda saptanamayan bir suçun disiplin soruşturması dayanak alınıp işlenmiş olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, ancak, bu hususun, ilgilinin fiilinin başka yönlerden değerlendirilerek, saptandığı takdirde, başka bir disiplin suçu nedeniyle cezalandırılmasına engel olmayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare ise, bu kararın 657 sayılı Kanunun 131. maddesine aykırı olduğunu öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Bozulması istenilen mahkeme kararı irdelendiğinde, iptal kararının sadece davacının, disiplin cezası almasına neden olan eylemi nedeniyle hakkında açılan kamu davası sonucunda delil yetersizliğinden beraat etmesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bir kamu görevlisinin, üzerine atılı disiplin suçu aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmaması ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin saptanması gerekçesiyle ilgili beraat etmiş ise, bu beraat kararının disiplin cezası verilmesindeki bağlayıcılığı tartışmasızdır. Ancak delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararı disiplin cezası verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı nitelikte değildir. Esasen ceza hukuku açısından da delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı da tam aklanma niteliği taşımamaktadır.

Bu nedenle, davacının, delil yetersizliğinden beraat etmesi karşısında olayın, disiplin soruşturması sırasında toplanan deliller ve tanık ifadeleriyle irdelenmesi gerekmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 6. bendinde, hırsızlık, güveni kötüye kullanma, sahtecilik, dolandırıcılık, yalan yere tanıklık, yalan yere ant, suç tasnii, iftira, irtikap, rüşvet, ihtilas, ırza saldırı ya da ırza saldırıya teşebbüs etmek; 7. bendinde de, yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak meslekten çıkarma cezası verilmesini gerektiren eylemler olarak belirlenmiştir.

Temyiz, dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, 16.4.1985 günü, Emniyet Nöbetçi Müdürlüğüne yapılan bir ihbarda, aralarında davacının da bulunduğu Emniyet Mensuplarının Laleli Umut Oteline giderek, otelde ücret karşılığı fuhuş yaptırıldığı gerekçesiyle para talep ederek aldıklarının belirlendiği bunun üzerine soruşturma açıldığı, bu soruşturma sırasında, şikayetçi durumunda bulunan dört kişiye, aralarında davacının da bulun-

duğu Emniyet görevlilerinin fotoğrafları arasında kendilerinden para isteyen kişiyi teşhis etmeleri istenildikten sonra yüzleştirme de yaptırıldığı; bu teşhis ve yüzleştirme sırasında tutulan tutanakların incelenmesinden, davacıyı teşhis yönünden oldukça çelişkili ifadeler taşıdıkları, davacının bu kişilerden para talep edip aldığı hususunda kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacının cezalandırılmasına neden olan olayın, şikayetçiler tarafından ve suçlanan polis memurları ile yardım ettiklerini belirttikleri iki sivil şahıs tarafından farklı farklı anlatıldığı da saptanmaktadır.

Bu durumda, üstüne atılı disiplin suçunu işlediği hiç bir şüpheye yer vermeyecek biçimde kesin olarak ortaya konmadan, çelişkili ifadeler dayanak alınarak davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine ve temyizi istenilen kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına 27.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1401
Karar No : 1987/2024

Özeti : Komiser Yardımcısı olan davacının arkadaşları ile birlikte evlerde siyasi konuşmalar yaptığı, hiçbir siyasi eyleminin bulunmadığı, evlerdeki konuşmalarında sohbet ve tartışma niteliğini taşıdığı ve «yasa dışı örgüt kurmak ve bu örgüte üye olmak» suçundan davacı ile birlikte yargılanan doktorlar hakkında açılan kamu davasındada beraat kararı verildiği, bu durumda davacının yetkisini ve nüfuzunu kötüye kullandığından söz edilemiyeceği gibi siyasi eylemde de bulunmadığının anlaşılması karşısında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 inci maddesinin 7 ve 30 uncu bentlerinde belirtilen disiplin suçlarını işlediği öne sürülerek meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında mevzuata uygunluk bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Hasan Dalda

Vekilleri : Av. Muzaffer Özbayrak, Av. İsmail Metin

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Komiser yardımcısı olan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 inci maddesi 7 ve 30 uncu bentleri uyarınca meslekten çıkarılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 6 nolu İdare Mahkemesinin 3.2.1987 günlü E: 85/1115, K: 87/29 sayılı kararının; Tüzüğün 7 inci maddesine göre hakkında herhangi bir yargılama yapılmadığı, gizli örgüt kurmak suçundan yapılan yargılaması sonunda da sıkıyönetim Mahkemesince beraat kararı verildiği, eşininde doktor olması nedeniyle, küçük bir ilde birtakım insanların bir araya gelip konuşmalarının doğal olduğu iddia edilerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen Ankara 6 nolu İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde yazılı temyiz nedenleri bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur .

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, meslekten çıkartılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 25.6.1986 gün ve 256 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 6 ncı İdare Mahkemesinin 3.2.1987 tarih ve E: 1985/1115, K: 1987/29 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının, yasa dışı örgüt üyesi olmaktan haklarında adli kovuşturma yapılan Dr. Nail Kahraman ve iki arkadaşı ile siyasi toplantılar yapıp söz konusu toplantılarda siyasi amaçlı konuşmalar yaptığı iddiası ile eylemine uyan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 inci maddesinin 7 inci bendinde yer alan, yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkasına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak ve aynı maddenin 30 uncu bendine göre de siyasi eylemlerde bulunmak suçlarından dolayı meslekten çıkartılma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının, görev dışında ve görevli olmadığı bir sırada yapılan ve kanunen yasaklanmamış olan arkadaşlar toplantısına katılarak burada siyasi amaçlı konuşmalar yapmış olması yolundaki davranışının, yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkasına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak suçunun kapsamında mütalâa etmeye hukuken imkân bulunmamaktadır.

Diğer taraftan bir kamu görevlisinin siyasi eylemlerde bulunmak suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için sahip olduğu siyasi yöndeki kanaatini düşünce olmaktan çıkarıp herhangi bir şekilde eyleme dönüştürmüş olması gerekmektedir. Hiçbir şekilde eylem halini almayan ve düşünce seviyesinde kalan fikirlerin siyasi eylem olarak kabulü ile cezalandırılmasında gerek tüzük hükmüne ve gerekse mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Ancak, Emniyet görevlisi olarak davacının, kanunlara sadakatla bağlı olması ve tarafsız kalması gerekirken siyasi fikirlerin tartışıldığı bir toplantıya katılarak görüşlerini ortaya koyması hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak suçunu oluşturduğundan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6 ncı maddesinin (B) bendinin 5 nci fıkrası uyarınca kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekmektedir.

Bu itibarla madde tatbikinde vaki isabetsizlik nedeniyle dava konusu disiplin cezasının iptali gerekirken davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden saptanan 15.12.1987 günü temyiz eden (davacı) vekili Av. İsmail Metin ile karşı taraf (davalı) temsilcisi Engin Yıldırım'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi ve dosya içinde bulunan belgeler incelenerek işin esasına geçildi.

Komiser yardımcısı olan davacı, Ordu Emniyet Müdürlüğünde görevli olduğu sırada Merkez Sağlık ocağında görev yapan bazı doktorlarla sağlık ocağında ve bu doktorların evleri ile kendi evinde siyasi içerikli toplantılar yaptığı polis olarak bu tür suçlarla mücadele etmesi gerektiği halde yasa dışı örgüt faaliyetlerinden övgüyle sözettiği, bu nedenle yetkisini ve nüfuzunu kötüye kullandığı, siyasi faaliyette bulunduğu nedeniyle, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 inci maddesi 7 ve 30 uncu bentleri uyarınca 31.7.1985 tarihinde bakanca onaylanan Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile meslekten çıkarılmıştır.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 6 nolu İdare Mahkemesince, davacının yasadışı örgüt üyesi olmaktan haklarında kovuşturma yapılan iki kişi ile siyasi toplantılar yapıp konuştuğunun sabit olduğu, polis olarak bu tür olayları engellemesi gerektiği, suçu önleyicilik ve caydırıcılık niteliği taşımasını amaçlayan disiplin cezası uygulamasının ceza mahkemesinde delil yetersizliğinden verilmiş olan beraat kararından bağımsız olduğu, dolayısıyla davacı hakkında tesis edilen işlemin mevzuata uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan İdare mahkemesinin 3.2.1987 günlü E: 1985/1115, K: 1987/29 sayılı kararının davacı tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün «Meslekten Çıkarma» başlığındaki 8 inci maddesinin 7 inci bendi «yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak» ile 30 uncu bendinde «Siyasi partilere üye olmak veya bunların yararına veya zararına çalışmak veya siyasal eylemde bulunmak» eylemlerinin meslekten çıkarmayı gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Dava, temyiz ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının arkadaşları ile birlikte evlerde siyasi konuşmalar yaptığı, hiçbir siyasi eyleminin bulunmadığı, evlerdeki konuşmaların da sohbet ve tartışma niteliğini taşıdığı, «yasa dışı örgüt kurmak ve bu örgüte üye olmak» suçundan, davacı ile birlikte yakalanan doktorlar hakkında açılan kamu davasının 3 üncü Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askeri Mahkemesince beraat kararı verildiği, dolayısıyla davacının yetkisini ve nüfuzunu kötüye kullandığından söz edilemiyeceği gibi siyasi eylemde de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacıya, Tüzüğün 8 inci maddesi 7. ve 30 uncu bentlerine göre meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesinin 3.2.1987 günlü E: 85/1115, K: 1987/29 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi 1 inci bendi uyarınca BOZULMASINA, dosyada yeterli bilgi bulunduğundan aynı maddenin 2 nci bendine göre işin esasına inilerek, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 17.700.— TL. yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 6500 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

SU ÜRÜNLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1366
Karar No : 1987/2025

Özeti : Menemen İlçesi Süzbeyli Köyü sınırları içinde bulunan Homa ve Küçük Dalyanın Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna kesin tahsis öncesinde geçici olarak tahsis edilmesi yolundaki davalı idare işleminde mevzuata uygunluk bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : Menemen Kazası Sınırlı Sorumlu Tuzçullu Çevre Sahil (Sözbeyli - Maltepe, Seyrek Köyleri) Su Ürünleri Kooperatifi

Vekili : Av. Güney Dinç

İstemin Özeti : Süzbeyli Köyü sınırları içinde bulunan Homa ve Küçük Dalyanın Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna kesin tahsis öncesinde geçici olarak tahsisine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda bu işlemi iptal eden İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinin 21.1.1987 gün ve E: 1986 - 20, K: 1987 - 50 sayılı kararının; İmar planı değişikliği dikkate alınarak geçici tahsisin yapıldığı, planın onaylanması üzerine 19.2.1986 tarihinde kesin tahsis işleminin tesis edildiği, imar kanununa göre Dalyanın başka amaçla kullanılmayacağı, üniversiteye dalyanın tahsis edilmesinde kamu yararı bulunduğu, üniversitece dalyanın geliştirilip üretime başlanacağı, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 ncü maddesi (d) bendine göre Hazineye ait araziyi tahsis yetkilerinin bakanlıklarına ait olduğu, kesin tahsisten sonra idare mahkemesi kararının uygulama alanı kalmadığı iddia edilerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde yazılı temyiz nedenleri bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Menemen ilçesi Süzbeyli köyü sınırları içinde bulunan Homa ve Küçük Dalyanın Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna tahsisine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, mezkur yerlerin 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununun 4 ncü maddesi ile bu madde uyarınca çıkarılan yönetmelik hükümlerinde öngörülen kiralama şekil ve şartlarına aykırı olarak kiraya verilmesi nedeniyle iptali hakkındaki kesinleşen idare mahkemesi kararına rağmen 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesi hükmüne aykırı olarak Üniversiteye tahsisi işleminde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline dair İzmir İdare Mahkemesince verilen 21.1.1987 tarih ve E: 1986 - 20, K: 1987 - 50 sayılı kararının, Homa ve Küçük Dalyanın bulunduğu yöredeki imar planı değişikliği çalışmaları ve bu çalışmalar sonucunda dalyanın muhtemelen Ege Üniversitesi Su Ürünleri Fakültesinin eğitim, uygulama ve araştırma alanı olarak ayrılması halinde doğacak sakıncaların önlenmesi amacıyla 16.10.1985 tarihinde geçici olarak Üniversiyete tahsisinde 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı, kaldı ki İmar Planı Değişikliğinin kesinleşmesi üzerine anılan yerler, Su Ürünleri Fakültesinin eğitim ve araştırma alanı olarak ayrıldığından 19.2.1986 tarihinde de kesin olarak Üniversiteye tahsis edildiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 nci maddesinde; İdarelerin, Danıştay ve İdare Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Süzbeyli köyü sınırları içinde bulunan Homa ve Küçük Dalyan'ın 10 yıl süreyle S. S. Ege Örnek Balık Avcıları İstihsal, Kredi, İşletme ve Satış Koopetifi ile S. S. İzmir Balık Avcıları İstihsal, Kredi, İşletme ve Satış Kooperatifine kiralanması 1380 sayılı Su ürünleri Kanununun 4 ncü ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine aykırı bulunarak İzmir 1 nci İdare Mahkemesinin kesinleşen 12.10.1983 tarih ve E: 1982 - 596, K: 1983 - 638 sayılı kararı ile iptal edildiğine göre davalı idarenin anılan kararın icaplarını gözönünde bulundurarak en geç altmış gün içinde yeniden bir işlem tesis etmesi gerekirken kesinleşen İdari yargı kararını dikkate almaksızın Dalyan'ın bulunduğu yörede yapılmakta olan imar planı değişikliği sonunda muhtemelen bu yerlerin Ege Üniversitesi Su Ürünleri Fakültesine eğitim ve uygulama alanı olarak ayrılacağından bahisle geçici olarak Su Ürünleri Fakültesine tahsisinde 2577 sayılı Kanunun 28 nci maddesi hükmüne aykırılık açıktır.

Bu itibarla ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı kanunun 49 uncu maddesinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara önceden tebliğ edilen 15.12.1987 günü temyiz eden (davalı) vekili Av. Mine Serdar

ile karşı taraf (davacı) vekili Av. Güney Dinç'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

Menemen İlçesi sınırları içinde bulunan Homa ve Küçük Dalyan, Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna kesin tahsis öncesi, karışıklık olmaması nedeniyle geçici olarak davalı idarece tahsis edilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince; aynı yer hakkında davacı kooperatif ile başka bir kooperatif arasında çıkan ve Maliye Bakanlığınca bu yerin diğer kooperatife kiralanmasına ilişkin uyuşmazlık sonunda, Danıştay'ca onanmış iptal kararı bulunduğu, 2577 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin 1 nolu bendine göre yargı kararları gereğinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu, 1380 sayılı Su Ürünleri Yasasının özel bir yasa niteliği taşıması nedeniyle bu olayda Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının yetkili olması gerektiği, 178 sayılı KHK'nin 46 ncı maddesi ile 1380 sayılı yasanın yürürlükten kaldırıldığı yolundaki idare savunmasına itibar edilemiyeceği üstelik yetkili bakanlık olan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının dalyanın tahsisinin Ege Üniversitesince yapılmasına olumsuz görüş bildirdiği gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

Anılan Mahkemenin 21.1.1987 günlü E: 1986 - 20, K: 1987 - 50 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesinin kararında söz ettiği, aynı yer hakkında verilmiş olan iptal kararına uyulma zorunluluğuna ilişkin gerekçesi; bu davada; idarenin dalyanın 1380 sayılı Yasanın 4 ncü maddesi son fıkrası uyarınca S. S. Ege Örnek Balık Avcıları İstihsal Kooperatifine 10 yıl süreyle kiralanmasına ilişkin iptal edilen işleminden farklı olarak, 178 sayılı KHK'nin 13/d fıkrasına göre Ege Üniversitesine yaptığı tahsis işlemi, başka bir anlatımla yeni bir işlem olduğundan yerinde bulunmamıştır.

Açıklandığı gibi idare mahkemesi kararının diğer gerekçeleri ve karar sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan ve başka bir temyiz nedeni olmadığından temyiz isteminin reddi ile bozulması istenilen kararın onanmasına 15.12.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/274
Karar No : 1987/1631

Özeti : 7 inci derece kadroda çalışmakta iken görevinden çekilmiş sayılma cezası ile cezalandırılan davacının bu işlem nedeniyle açıkta kaldığı sürelere ilişkin olarak açtığı maddi tazminat davasında, istenilen tazminatın görevden çekilmiş sayılması hakkındaki kararın tarihi ile idarece müktesebi kadronun bulunmayışı nedeniyle 8 inci derece göreve dönebileceği konusunda muvafakat istenildiği tarihe kadar geçen döneme isabet eden kısmının faizi ile davalı idareden tahsili gerektiği, davacının muvafakat etmiyerek göreve başlamaması karşısında idarenin bu tarihten sonraki zararların doğumundan sorumlu tutulamıyacağı Hk.

Davacı : Necla Murat

Davalı : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. Emel Şimşek, Av. Sadi Yaşar

Davanın Özeti : Hacettepe Üniversitesi Felfese Bölümünde asistan olarak görev yaparken Üniversite Öğretim Üye ve Yardımcıları Disiplin Yönetmeliği uyarınca görevden çekilmiş sayılma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 10.2.1977 gün ve 77 - 94 sayılı Üniversite Senatosu kararının iptali istemiyle açılan davanın Danıştay Beşinci Dairesince karara bağlanması üzerine dava konusu işlem nedeniyle açıkta geçirdiği sürelerde mahrum kaldığı maaşlar toplamı 60.000 liranın yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin karar aleyhine açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine davacının müktesebine uygun boş kadro olmadığı ve daha düşük kadroya da muvafakat etmediği, göreve başlaması bildirildikten sonra da rapor göndererek göreve başlamadığı, Beşinci Dairedeki davanın, istifa etmesi nedeniyle menfaat ilişkisi kalmadığından bahisle karara yer olmadığı şeklinde sonuçlandığı, bu karara dayanarak açılan tazminat davasının da reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Naci Ekçioğlu'nun Düşüncesi : Davacının 10.2.1977 Tarih ve 77 - 94 sayılı Üniversite Senatosu kararıyla görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlem Danıştay 5. Dairesinin 13.11.1977 Tarihli E: 1977/2780 ve K: 1977/5679 sayılı kararı ile dava sonuna kadar yürütmesi durdurulmuştur. Daha sonra da-

vacı 12.4.1978 tarihli dilekçe ile görevinden istifa etmiştir. Davalı idarenin davacının görevden istifa ettiğini bildirmesi üzerine 11.7.1978 tarih 78/4049 sayılı kararla yürütmenin durdurulması kararı kaldırılmıştır. 8.11.1979 tarih 79/3547 sayılı kararla da dava menfaat ilişkisinden reddedilmiştir.

Bu durumda, idarenin maddi tazminata hükmedilmesini gerektiren hizmet kusuru yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölümünde asistan olarak görev yaparken Üniversite Öğretim Üye ve Yardımcıları Disiplin Yönetmeliği uyarınca görevden çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, bu işlemin iptali istemiyle Danıştay Beşinci Dairesinde açtığı davanın karara bağlanması üzerine, dava konusu işlem nedeniyle açıkta kaldığı Mart - 1977 ile kendisine 7. derece kadronun tahsis edildiğine dair işlemin tebliğ edildiği 16.3.1979 tarihi arasında mahrum kaldığı maaşları toplamı olan 60.000 liranın yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacıya verilen görevden çekilmiş sayılma cezasına karşı Danıştay Beşinci Dairesinde açılan davada 3.11.1977 tarihli kararla dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş ve bu kararın 4.12.1977 tarihinde idareye tebliği üzerine idarece davacıdan, müktesebi olan 7. derece kadronun mevcut olmadığı 8 inci derecenin 1. kademesinden başlatılmasının mümkün olduğu, ilk tahsis edilecek 7. derece kadronun kendisine verileceği, muvafakat etmesi 4.1.1978 tarihinde istenilmiş ise de, davacı muvafakat etmeyerek göreve başlamamış, daha sonrada 12.4.1978 tarihli istifası nedeniyle davaya devam etmekte menfaati kalmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

Davaya konu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 334 sayılı Anayasanın 114. maddesi ve 7.11.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2709 sayılı T.C. Anayasasının 125. maddesinde; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde de, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve İdare ve Vergi Mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabilecekleri gibi ilk 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 açabilecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan idarenin hukuka aykırılığı yargı organlarınca belirlenen işlemlerinin sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu bilinen bir idare hukuku ilkesidir.

İdarenin hizmeti kusurlu yürütmesinden doğan zararı ödemekle yükümlü olmasında İdare Hukukun önemli ilkelerinden biridir.

Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölümünde asistan olan davacının, Danıştay Beşinci Dairesinde açtığı iptal davası üzerine bu davada tazminat istediği ve

açıkta kaldığını kabul ettiği, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin kararın tarihi olan Mart 1977 ile göreve başlatılırken tahsisi gereken 7. derece kadronun tahsis edildiğine ilişkin kararın tebliğ edildiği 16.3.1978 tarihi arasında mahrum kaldığı aylıklarını istediği görülmekte ise de; iptal davasının görülmesi sırasında Danıştay Beşinci Dairesince 3.11.1977 tarihinde verilen yürütmenin durdurulması kararının idareye tebliği üzerine idarece davacıdan 8 inci derece 1. kademeden göreve başlaması 7. derece kadronun tahsisi için çalışıldığı ve ilk tahsisin kendisine yapılacağı, muvafakat etmesi istenilmiş olup, bu istem davacıya 4.1.1978 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen, davacının muvafakat etmeyerek göreve başlamadığı anlaşıldığından, idareyi bu tarihten sonraki zararların doğumundan sorumlu tutmak olanağı bulunmamaktadır.

Bu durum dikkate alınarak davacının 1.3.1977 ile 4.1.1978 tarihleri arasında alması gereken aylık, yan ödeme ve sosyal yardım miktarları ile kendisine yapılması gereken her türlü ödemenin net miktarının 11.3.1987 günlü ara kararımızda istenilmesi üzerine verilen cevap ve ekli bordrodan, davacının bu süreden mahrum kaldığı maaş ve özlük hakları tutarının 50. 622 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 50.622 lira maddi zararın dava tarihi olan 16.12.1980 tarihinden başlamak üzere 3095 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar hesaplanacak % 5, 19.12.1984 tarihinden itibaren hesaplanacak % 30 faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine; hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1600 lira ilam harcından peşin yatırılan 450 lira harcın düşülmesi ile eksik kalan 1150 lira harcın davacıya tamamlatılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 5100 lira yargılama giderinin davanın haklılığı oranında hesaplanan 4303 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari ücret tarifesine göre reddedilen miktar dikkate alınarak hesaplanan 2000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ekli dosyanın yerine gönderilmesine 14.10.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

VATANDAŞLIK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/916
Karar No : 1987/2189

Özeti : Kendi isteğiyle değil, Fransız uyruklu babasına bağlı olarak doğumuyla birlikte Fransız Vatandaşlığını kazanan davacının Türk Vatandaşlığının, izin almadan Fransız Vatandaşlığına geçtiğinden bahisle kaybettirilemiyeceği Hk.

Davacı : Marie Loise Pons

Vekili : Av. Yalçın Dokuzoğuz

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : İzin alınmadan Fransız vatandaşlığına geçtiğinden bahisle 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 inci maddesi a bendine göre davacının Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesi yolunda Bakanlar Kurulunca alınan 18.11.1985 tarih, 85/10058 sayılı kararın; Ortada bir neden yokken 403 sayılı Yasanın 25 inci maddesinin uygulandığı, kararın mevzuata aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Savunmasının Özeti : İzin alınmadan Fransız vatandaşlığına geçtiği saptanan davacının, 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 25 inci maddesi a bendine göre Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesinde isabetsizlik olmadığı iddiasıyla dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 1312 sayılı Kanuna göre davacı, iradesi dışında doğumu ile birlikte Fransız Vatandaşlığını kazanmış olup; 403 sayılı Vatandaşlık Kanununun 25/a maddesinde belirtilen şart gerçekleşmediğinden, davacının, Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için saptanan 6.10.1987 tarihinde davacı vekilinin ve davalı idarelerin temsilcilerinin geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar usulüne uygun biçimde söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilip işin gereği düşünüldü:

Dairemizce alınan 6.10.1987 tarihli ara kararının cevabının gelmiş olduğu anlaşıldığından işin esasına geçildi:

Seyahat amacıyla yurt dışına çıkan davacı hakkında Türkiye Cumhuriyeti Atina Pire Başkonsolosluğu tarafından İçişleri Bakanlığına gönderilen 27.4.1983 tarih, 1094 sayılı yazıda, davacının izin almaksızın Fransız Vatandaşlığına geçtiğinin anlaşıldığı, bu nedenle 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 25 inci maddesinin (a) fıkrasına göre davacı hakkında işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Bu yazı üzerine, Bakanlar Kurulunca, izin almadan Fransız Vatandaşlığına geçtiğinden bahisle davacının Türk Vatandaşlığının 403 sayılı Yasanın 25 inci maddesi a bendi hükmü uyarınca kaybettirilmesine karar verilmiştir. Dava, Bakanlar Kurulunun 28.12.1985 tarih, 10058 sayılı anılan kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işleme dayanak alınan 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 2383 sayılı Yasa ile değişik 25 inci maddesinin a bendinde, izin almaksızın kendi istekleriyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananların Türk Vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceği hükmü bağlanmıştır.

1952 yılında Türkiye'de doğan, babası fransız, annesi Türk olan davacının ise, doğum tarihinde yürürlükte olan 1312 sayılı Yasanın 1 nci maddesinde yer alan «Bir Türk babadan veya anneden Türkiye de doğan çocuk Türktür» hükmüne göre Türk Vatandaşlığını, Fransız uyruklu babasına bağlı olarak da, kendi iradesi dışında doğumuyla birlikte Fransız vatandaşlığını kazandığı dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kendi isteğiyle, değil Fransız uyruklu babasına bağlı olarak doğumuyla birlikte Fransız Vatandaşlığını kazanan davacının Türk Vatandaşlığının, 403 sayılı Yasanın 25 inci maddesinin a bendi uygulanmak suretiyle kaybettirilmesine ilişkin dava konusu işlemde isabet bulunmamaktadır. Nitekim Dairemizce verilen ara kararına 3.12.1987 tarih, 1261 sayılı yazıyla verdiği cevapta İçişleri Bakanlığı, davacının Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin dava konusu kararın iptali için gerekli işlemlerin yapılmakta olduğunu bildirmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulüyle davacının Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesi yolunda Bakanlar Kurulunca alınan 18.11.1985 tarih, 85/10085 sayılı kararın iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 16050.- (Onaltıbin elli) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 11.000.- (Onbirbin) lira avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine ikinci kez yapılan yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 2250 TL. yürütmenin durdurulması kararının istek halinde davacıya iadesine 24.12.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1763
Karar No : 1987/1746

Özeti : Davacı şirketin, şirket ortak sayısının yüzün altında olduğunu öne sürerek 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamından çıkarılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin kamu gücüne dayalı ve tek taraflı olarak tesis edilmiş bir idari işlem niteliği taşıdığından idari yargıda dava konusu edilebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. Aynur Konural

Karşı Taraf (Davacı) : Atlas Halıcılık İşletme A.Ş.

Vekili : Av. Hasan Şafak

İstemin Özeti : Davacı şirketin, şirket ortak sayısının yüzün altında olduğunu öne sürerek, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamından çıkarıl-

ması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 17.1.1986 günlü ve DEDA - 10/45-154 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; her biri özel hukuk tüzel kişisi olan anonim ortaklıkların, 2499 sayılı kanun kapsamında sayılması işleminin özel hukuk hükümleri çerçevesinde tesis edildiğinin açık olduğu, 2577 sayılı kanunun 2. maddesinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında, yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağının hükme bağlandığı, idari işlemin ise, idare hukuku sahasına giren tasarruflar veya yönetim hukukuna dayanarak tek yanlı iradi açıklama ile yapılan işlemler şeklinde tanımlandığı, sermaye piyasası kurulunun özel hukuk çerçevesinde tesis ettiği işleme karşı açılan davanın idari yargının görevinde bulunmadığı gerekçesiyle görev yönünden reddeden Ankara 4 ncü İdare Mahkemesinin 21.4.1986 günlü ve E: 1986/328, K: 1986/395 sayılı kararının; Kurulun, bir anonim ortaklığı 2499 sayılı kanun kapsamına alırken organik ve biçimsel bakımdan idari işlem tesis ettiği, kurulun kararının idari bir işlem olduğu öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Atlas Halıcılık İşletmesi A.Ş.'nin 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi olmaktan çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden Ankara 4 üncü İdare Mahkemesinin 21.4.1986 tarih ve 395 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmekte ise de; temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 nci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymadığından temyiz isteminin reddi ile Kanun ve Usule uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı şirketin, şirket ortak sayısının 100'ün altında olduğunu öne sürerek 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamından çıkartılması yolundaki başvurusu Sermaye Piyasası Kurulunun 17.1.1986 günlü ve DEDA - 10/45 - 154 sayılı kararı ile reddedilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4 ncü İdare Mahkemesi, 21.4.1986 günlü ve E: 1986/328, K: 1986/395 sayılı kararı ile, her biri özel hukuk tüzel kişisi olan anonim ortaklıkların 2499 sayılı Kanun kapsamında sayılması işleminin özel hukuk çerçevesinde tesis edildiği, 2577 sayılı Kanunun 2. maddesine göre iptal davalarının idari işlemler hakkında açılabileceğinin hükme bağlandığı, idari işlemin ise, idare hukuku sahasına giren tasarruflar veya yönetim hukukuna dayanarak tek yanlı iradi açıklama ile yapılan işlemler şeklinde tanımlandığı, davalının, özel hukuk çerçevesinde tesis ettiği işleme karşı açılan davanın idari yargının görevinde bulunmadığı gerekçesiyle görev yönünden reddedmiştir.

Davalı idare ise, Kurulun bir anonim ortaklığı 2499 sayılı Kanun kapsamına alırken organik ve biçimsel bakımdan idari işlem tesis ettiğini, dava konusu kararın idari bir işlem olduğunu öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 1. maddesinde, bu kanunun konusunun, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek olduğu belirtilmiş, aynı kanunun 17. maddesin de de, bu kanunla verilen görevleri yapmak üzere tüzel kişiliği haiz, Sermaye Piyasası Kurulu'nun kurulduğu hükme bağlanmıştır. Kanunun 22. maddesinde kurulun görev ve yetkileri belirlendikten sonra 29. madde de, kurulun yetkilerinin kullanılışı, yönetim ve çalışma esasları, fon gelirlerinin tahsili, giderlerin yapılması ve bu işlemlerin denetlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar ..... ile sair hususların Bakanlar Kurulunca hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde uyarınca yayınlanan Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilât, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin 8. maddesinde, Sermaye Piyasası Kurulunun 2499 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda öngörülen görevleri yerine getirmek üzere kanunla kurulmuş, yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanan bir kamu tüzel kişisi olduğu belirtildikten sonra aynı yönetmeliğin 9. maddesinde, Sermaye Piyasası Kurulunun görev ve yetkileri arasında sermaye piyasası alanında uygulamaya dönük hukuki sonuç doğuran özel nitelikte idari kararlar almak ve genel hukuki nitelikte idari karar ve düzenlemeler çıkarmak ta sayılmıştır.

Bütün bu kurallar birlikte incelendiğinde Sermaye Piyasası Kurulunun, Kanunun kendisine verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde idari işlemler tesis etmeye yetkili bir kamu tüzel kişisi olduğu açıkca anlaşılmaktadır.

Temyiz ve dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin, şirket ortak sayısının yüzün altında olduğunu öne sürerek, Sermaye Piyasası Kanunu kapsamından çıkarılması yolundaki başvurusunun, şirketin ortak sayısının, 1982 yılında yapılan sermaye artırımı sırasında 151 olduğu ve bu nedenle 2499 sayılı Kanuna tabi bulunduğu Kanuna tabi olduktan sonra ortak sayısının 100'ün altına düşmesinin, Kanuna tabiyetini ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2499 sayılı Kanunun 11. maddesinde, menkul kıymetleri halka arz olunan anonim ortaklıkların bu Kanun hükümlerine tabi olduğu, ortak sayısının 100'den fazla olduğu herhangi bir şekilde tesbit olunan anonim ortakların hisse senetlerinin halka arz olunmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, davalı idarenin, kanunun kendisine tanıdığı denetim yetkisini kullanarak davacı şirket adına yaptığı düzenlemenin kamu gücüne dayalı ve tek taraflı olarak tesis edilmiş bir idari işlem niteliği taşıdığı ortadadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi uyarınca idari işlemlerin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargı yerince denetleneceği açık olduğuna göre dava konusu işlemin konusunu oluşturan kurula tabi olma hususu ile işlemin sebep unsurunu oluşturan 2499 sayılı kanunun 11. maddesinde belirtilen koşulların varlığının denetimi de idari yargının görev alanı içerisindedir.

Hal böyle olunca davanın görev yönünden reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4 ncü İdare Mahkemesinin 21.4.1986 günlü ve E: 1986/328, K: 1986/395 sayılı kararının bozulmasına 2.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1317
Karar No : 1987/1838

Özeti : Güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğuna ilişkin kararın, kamu gücüne dayalı, olarak ve tek taraflı tesis edilmiş, davacının menfaatını ihlal eden ve bu yönüyle sonuç doğuran bir idari işlem olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Uğur Şahin

Karşı Taraf (Davalı) : İçel Valiliği

İstemin Özeti : Çukurova Elektrik Anonim Şirketinde işçi olarak çalışan davacının hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle iş akdinin feshedilmesi üzerine, sakıncalı olduğunu belgeleyen İçel Valiliği Emniyet Müdürlüğünün 14.5.1986 günlü ve 1826/c Sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı kanunun 2. maddesinin 1/a bendine göre iptal davası açılabilmesi için ortada idari bir işlem olması ve bu işlemin kesin ve icrai nitelik taşıması gerektiği, hazırlayıcı işlemlerin tek başına uygulanabilirliğinin olmadığı, iş akdinin sona erdirilmesinden doğan çekişmenin adli yargıda çözümlenmesi gerektiğinden feshe dayanak yapılan güvenlik soruşturmasının da değerlendirilmesinin adli yargı yerine ait bulunduğu, dava konusu güvenlik soruşturmasının, ancak bu soruşturma dayanak alınarak bir idari işlem tesis edilmesi halinde bu işlemi denetlerken incelenebileceği, güvenlik soruşturmasının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmaması nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Adana İdare Mahkemesinin 21.10.1986 günlü ve E: 1986/1172, K: 1986/825 sayılı kararının; dava konusu İçel Valiliği işleminin İdari bir tasarruf olması nedeniyle adli yargıda denetlenemeyeceği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu 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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Çukurova Elektrik Anonim Şirketinde işçi olarak çalışan davacının, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle iş akdinin feshedilmesi üzerine davacının sakıncalı olduğunu belgeleyen İçel Valiliği Emniyet Müdürlüğü'nün 14.5.1986 günlü ve 1826/C sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Adana İdare Mahkemesi 21.10.1986 günlü ve E: 1986/1172, K: 1986/825 sayılı kararı ile, 2577 sayılı Kanun 2. maddesi 1/a bendine göre iptal davası açılabilmesi için ortada idari bir işlem olması ve bu işlemin kesin ve icrai nitelik taşıması ve bu işlemin kesin ve icrai nitelik taşıması gerektiği, hazırlayıcı işlemlerin tek başına uygulanabilirliğinin bulunmadığı, iş akdinin feshinden doğan uyuşmazlığın çözümü adli yargıya ait olduğundan feshe dayanak yapılan güvenlik soruşturmasının da adli yargı yerinde denetlenebileceği, bu soruşturmanın İdari yargıda incelenebilmesinin ancak, dava konusu bir idari işleme dayanak yapılması halinde mümkün olduğu gerekçesiyle, ortada idari bir işlem olmadan açılan bu davanın, esasını inceleme olanağı bulunmadığından incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Davacı ise, dava konusu İçel Valiliği işleminin idari bir tasarruf olması nedeniyle adli yargıda denetlenemeyeceğini öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde, iptal davalarının, idari işlemler aleyhine, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğuna ilişkin kararın, kamu gücüne daya olarak ve tektaraflı tesis edilmiş, davacının menfaatini ihlal eden ve bu yönüyle sonuç doğuran bir idari işlem olduğu açıktır.

Dava konusu kararın bu haliyle adli yargı yerince denetlenmesi mümkün olmadığı gibi bir ön işlem olarak nitelendirilmesi de yerinde değildir.

Hal böyle olunca, davayı, ortada idari bir işlem olmaması nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığından incelenmeksizin reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Adana İdare Mahkemesinin 21.10.1986 günlü ve E: 1986/1172, K: 1986/825 sayılı kararının bozulmasına 16.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—0—

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1986/2318
Karar No: 1987/1790

Özeti : Davacıların sahip olduğu araca toplu kaçakçılık yaptıkları nedeniyle el konulması ve bu konuda açılan ceza davasında aracın iadesine karar verilmesi üzerine aracın idarede kaldığı süre içinde uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dava, davalı idarenin 1918 sayılı yasa dayanak alınarak yaptığı denetim işlemi nedeniyle açılmış bir tazminat davası niteliğinde olduğundan, dava konusu olaydaki zararın, idari eylemden doğduğu bu nedenle 2577 sayılı yasanın 13 üncü maddesi uyarınca idareye başvuru şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle verilen gönderme kararında hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacılar): Cebir Şafak, Adnan Taşyapar ve Niyazi Pektaş varisleri olarak kendi adına asaleten, oğlu Ertan'a velayeten Gülhanım Pektaş, Sefa Pektaş, Erol Pektaş, Songül ve Sema Bora

Vekili : Av. Levent Hale Yılmaz

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacılar aleyhine toplu kaçakçılık nedeniyle açılan kamu davası sırasında sahip oldukları treylere el konulmuş ve ceza davası sonunda iadesine karar verilmiştir.

Aracın idarede kaldığı süre içinde toplam 70.603.385 TL. zarara uğradıkları iddiasıyla açılan tazminat davası sonunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, zararın idarenin eyleminden doğduğu bu nedenle 2577 sayılı Yasanın 13 ncü maddesine göre idareye başvurulması gerektiği gerekçesiyle, dava dilekçesi ile eklerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin E: 86/438, K: 86/533 sayılı ve 22.5.1986 günlü kararının; treylere el koymanın bir idari işlem olduğu zararın idarenin eyleminden değil işlemden doğduğu iddia edilerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdarelerinin olayda herhangi bir kusuru bulunmadığı belirtilerek idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi, Davacılara ait araçlara 1918 sayılı Kanuna göre davalı idare tarafından el konulması sonucu uğranılan maddi zararın tazmini talebi ile açılan davada dava dilekçesi ve eklerinin 2577 sayılı Kanunun 15/1-e maddesi uyarınca görevli merci olan Maliye ve Güm-

rük Bakanlığına tevdi yolunda Ankara 2 nolu İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

Temyize konu idare Mahkemesi kararı ile davalı idarenin araçlara el koyması işlemi eylem olarak nitelendirilerek davacıların 2577 sayılı Kanunun 13 ncü maddesi uyarınca öncelikle davalı idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekli iken bu yola başvurulmadan dava açıldığı gerekçesiyle dava dilekçesinin görevli merci olan Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdiine karar verilmiş ise de dava konusu uyuşmazlık davalı idarece tesis edilen idari bir işlemden doğmuş bulunduğundan 2577 sayılı Kanunun 12 nci maddesi hükmü uyarınca davanın idare Mahkemesinde görülmesi gerekir.

Bu nedenle dava dilekçesinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdiine ilişkin idare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile işin esas hakkında bir karar verilmek üzere idare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacılardan Cabir Şafak, Adnan Taşyapar ve Niyazi Pektaş hakkında toplu kaçakçılık yaptıkları nedeniyle sahibi oldukları treylere idarece el konulmuş ancak ceza davası sonucunda beraat etmişler ve aracın iadesine karar verilmiştir.

Aracın el konulduğu 1.5.1981 tarihinde ceza mahkemesinin beraat kararının onandığı 24.4.1985 tarihleri arasında meydana gelen 70.603.385 TL. zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, olayın idarenin eyleminden doğduğu bu nedenle 2577 sayılı Yasanın 13 ncü maddesi uyarınca idareye başvuru şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle dava dilekçesi ile eklerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin E: 86/438, K: 86/533 sayılı ve 22.5.1986 günlü kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacıların uğradığı zararın nedeni olarak gösterilen, aracın idarece tutulması halini, doğrudan doğruya tam yargı davasına konu olabilecek bir idari eylem olarak nitelendirmeye olanak görülmemektedir. İdarece el konulan araç idarenin, temeline idari bir karar veya işlem olmayan idari eylemi nedeniyle değil, 1918 sayılı yasa dayanak alınarak yapılan denetim işlemleri nedeniyle bekletilmiştir.

Bu itibarla davacıların uğradığı iddia edilen zarara neden olarak gösterilen, aracın idarece bekletme olayının maddi bir tasarruf niteliğindeki bir eylemden kaynaklanmayıp 1918 sayılı yasa dayanak alınarak davalı idarece yapılan denetim işleminden doğduğu açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, davacıların uğradığını iddia ettiği zararın tazmini istemiyle açılan dava da, davalı idarenin anılan işlemi nedeniyle açılmış bir tazminat davası niteliğindedir. Ve 2577 sayılı yasanın 13. maddesinin olaya uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yerinde olmayan Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin E: 86/438, K: 86/533 sayılı ve 22.5.1986 günlü kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye iadesine 9.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/317
Karar No : 1987/1924

Özeti : Davacının ödeme emrini tebliğ eden kişi ile aynı köyde ikamet etmesinin Tebliğat Kanununun 10 ve 16 ncı maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğinden tebligatın usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı konusunda herhangi bir araştırmaya gidilmeden yapılan tebligatın usulüne uygun olduğunun kabulü ile davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : M. Sait Karabulut

Vekili : Av. Ruhi Nedimoğlu ....

Karşı Taraf (Davalı) : Bismil Mal Müdürlüğü ....

İstemin Özeti : Davacının işgal ettiği öne sürülen taşınmaz mal nedeniyle 1981-1985 yılları için tahakkuk ettirilen 385.450 lira ecrimisilin süresinde ödenmemesi üzerine düzenlenen 3.10.1986 günlü ve 86/16 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı süre yönünden reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 12.12.1986 günlü E : 1986/453; K : 1986/527 sayılı kararının; dava konusu ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilmediği, öğrendiği tarihten itibaren davanın süresinde açıldığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davayı, süre aşımı sebebiyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 12.12.1986 gün ve 527 sayılı kararının, ödeme emri ile ilgili tebligatın kendisine veya aynı çatı altında ikamet edenlerden herhangi birisine tebliğ edilmediğini, tebligatın yapıldığı iddia edilen Mehmet Ocakhanoğlu ile birlikte ikamet etmediğini, 18.11.1986 günü münderecatına vakıf olduğu ödeme emrine karşı 20.11.1986 tarihinde açılan davada ise süre aşımı bulunmadığını ileri sürerek temyizen bozulmasını istemektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı kanunla değişik 94 üncü maddesinde, Tebligatın kendisine tebliğ yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya iş yerinde memur yada müstahdemlerden birine yapılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Davacı, hasta olması nedeniyle ikametgahından ayrılmadığını, kendisinin bulunamadığından bahisle tebligatın yapıldığı ileri sürülen Mehmet Ocakhanoğlu ile birlikte aynı çatı altında oturmadığını iddia ettiğine göre tebligatın usulüne uygun

yapılıp yapılmadığının araştırılarak karar verilmesi gerekirken herhangi bir şekilde araştırmaya gidilmeden, yapılan tebligatın usulüne uygun olduğunun kabulü ile davanın süre aşımı sebebiyle reddine karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile noksan incelemeye dayalı bulunan Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi reddedilerek işin gereği düşünüldü:

Davacının işgal ettiği taşınmaz mal nedeniyle 1981 - 1985 yılları için tahakkuk ettirilen 385.450 lira ecrimisilin süresinde ödenmemesi üzerine düzenlenen 30.10.1986 günlü ve 1986/16 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı Diyarbakır Vergi Mahkemesi 12.12.1986 günlü ve E: 1986/453; K: 1986/527 sayılı kararı ile; dava konusu ödeme emrinin 31.10.1986 tarihinde, birlikte kalan Mehmet Ocakhanoğlu'na tebliğ edildiği, davanın ise 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde belirtilen yedi günlük dava açma süresi geçirildikten sonra, 20.11.1986 tarihinde açıldığı, davacının, tebellüğ eden kişi ile aynı çatı altında oturmadığı yolundaki iddiasının ise, bu kişi ile aynı köyde ikamet etmeleri, cadde, sokak ve mahallesi bulunmayan ve aynı mahalde ikamet edilen küçük tip bir köyde PTT elemanınca verilen tebligata (müştereken dava konusu araziye tasarrufta bulunanların aynı gün içinde aldıkları halde) davacının almaması ve ittılaı dışında kalmasının mümkün olamayacağı ve Mehmet Ocakhanoğlu ile aynı köyde ikamet etmediği iddiasını da tevsik edemediği gerekçesiyle süre yönünden reddetmiştir.

Davacı ise, tebligatın usulüne uygun yapılmadığını öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 10. maddesinde, tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa, en son adresinde yapılacağı belirtilmiş, aynı kanunun 16. maddesinde de, kendisine tebliğ yapılacak şahsın adresinde bulunmaması halinde, tebliğin, kendisi ile birlikte oturan ailesi efradından veya hizmetçilerinden birine yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Tebligat Kanununda, yukarıda açıklanan madde hükümlerinin, ilgilinin oturduğu birimin niteliğine göre farklı uygulanacağı yolunda da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının, Mehmet Ocakhanoğlu ile aynı köyde ikamet etmesinin, sözkonusu madde hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Öte yandan, Tebligat Kanunun 32. maddesinde, usulüne aykırı yapılmış olan tebligatta muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi addolunacağı kuralı da yer almıştır.

Hal böyle olunca, gerekli inceleme yapılmadan davanın süre yönünden reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının, 2577 sayılı kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 12.12.1986 günlü ve E: 1986/453; K: 1986/527 sayılı kararının bozulmasına 30.11.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1454
Karar No : 1987/1537

Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptal edilmesi üzerine açılacak tam yargi davasının, kanun yollarına başvurulması halinde karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde açılması gerektiği Hk.

Davacı : Prof. Dr. Erdem Aksoy

Vekili : Av. M. Emin Değer, ...

Davalı : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı ....

İstemin Özeti : 1977 ve 1980 yıllarında Karadeniz Üniversitesi Rektörlüğü görevini yapan davacının, çeşitli suçları işlediği iddiasıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından yapılan çeşitli soruşturmalar sonucu görevine son verilmesi nedeniyle; üniversitede öğretim mesleğinden atılma tehdidi eylemli olarak 1402 sayılı Yasa nedeniyle görevinden uzaklaştırılması, soruşturmanın uzatılması, beş yıl bu durumun devam etmesi sonucu uğranılan 5.000.000 TL. manevi zararın temini istenilmektedir.

Danıştay Hâkimi : Zümrüt Öden

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ncü maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dava dilekçesi incelenerek işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «İptal ve Tam yargı Davaları» başlığını taşıyan 12 nci maddesi :

«İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın kârara bağlanması üzerine, bu hususiaki 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 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.» hükmünü taşımaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, davacının görevine son verilmesine ilişkin Dairemize dört adet dava açılmış, bu konudaki Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Yüksek Disiplin kurulu olarak verdiği kararlar iptal edilmiş, idarenin karar düzeltme istemide Dairemizce reddedilerek kararlar kesinleşmiştir. Dairemizin E : 1986/1692, E : 1986/1693, E : 1986/1694 E : 1986/1695 esasında kayıtlı dosyalarda verilen karar düzeltme istemlerinin reddine ilişkin kararlar davacı vekiline 16.3.1987 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Bu durumda, davacının idarenin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın, tazmini istemiyle açacağı davanın, karar düzeltme isteminin (kanun yoluna başvurulduğu için) reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde açılması gerekmektedir.

Davacı vekili ise, bu yasa hükmüne aykırı olarak 16.3.1987 tarihini izleyen 17.3.1987 tarihinden başlayan ve 15.5.1987 tarihinde sona eren dava açma süresini geçirerek 10.7.1987 tarihinde dava açmıştır.

Davacı vekili dava açma süresinin, Danıştay 2. Dairesince verilen davacı hakkındaki Lüzumlu muhakeme kararlarının men-i muhakeme kararı ile kaldırılmasına ilişkin kararının tebliğ tarihi olan 12.5.1987 tarihinden başladığını iddia etmektedir.

Ancak, davacı hakkında tesis edilen ve hukuka aykırılığı Dairemizin iptal kararları ile saptanan idari işlemler sonucu açılabilecek tam yargı davasının 2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesine göre, Dairemiz kararının veya karar düzeltme istemi üzerine verilen kararın tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde açılması gerektiğinden, Danıştay 2 nci Dairesinin men-i muhakeme kararının tebliğinden itibaren dava açma süresinin başladığını kabul etmek hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığından REDDİNE, 23.9.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/1446
Karar No : 1987/2236

Özeti : Bir mülhak vakfın gelirlerinin vakıf mevzuatına göre ne şekilde dağıtılacağı konusuna ilişkin olup, taşınmazlarla ilgili mevzuattan kaynaklanmayan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde yetkili idare mahkemesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının genel yetki kuralını düzenleyen 32 nci maddesine göre belirlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Turhan Karagülle

Karşı Taraf (Davacı) : Mehmet Ali Muhsinoğlu

Vekili : Av. Recep Başpınar ....

İstemin Özeti : Davacının mütevellisi olduğu Muhsinzade Mehmet Paşa Vakfının gelir dağıtım cetvelinde değişiklik yapılmasına ve hayır hissesinin 50 liradan 250.000 liraya çıkartılmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare

Meclisinin Devlet Bakanınca onaylanan 15.6.1982 tarih, 319/336 sayılı kararı, davacı tarafından açılan dava sonunda, İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesince, mütevellinin istemi olmadıkça Vakıflar Tüzüğünün 51. maddesine göre mülhak vakfın gelir dağılımının değiştirilemeyeceği esasen vakıf hayır şartının anılan Tüzük hükmü dayanak alınmak suretiyle artırılamayacağı tüzük hükmü dayanak alınmak suretiyle artırılamayacağı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü, İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesinin 3.7.1984 tarih, E: 1983/197, K: 1984/442 sayılı anılan kararının; davacının Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere dava dilekçesini İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesine verdiği, İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesinin, yetki itirazlarına rağmen davayı karara bağladığı, ayrıca davanın süresinde açılmadığı, dava konusu işlemde mevzuata aykırı bir yön de bulunmadığı, davacı tarafından açılan davanın reddi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin 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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının mütevellisi olduğu Muhsinzade Mehmet Paşa Vakfının gelir dağıtım cetvelinde değişiklik yapılmasına ve hayır hissesinin 50 TL dan 250.000TL na çıkartılmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin, Devlet Bakanınca onaylanan 15.6.1982 tarih, 319/336 sayılı kararı, davacı tarafından açılan dava sonunda, İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesince, mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı İdare, İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesinin 3.7.1984 tarih, E: 1983-197, K: 1984-442 sayılı anılan iptal kararının yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının dava dilekçesini Ankara İdare Mahkemesine intikal ettirilmek üzere İstanbul İdare Mahkemesine verdiği, dava dilekçesinin intikali üzerine Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, 2577 sayılı Yasanın 34 üncü maddesine göre İstanbul İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiği sonucuna vararak davayı yetki yönünden reddettiği ve dava dosyasını İstanbul İdare Mahkemesine gönderdiği, İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesinin de, davanın görüm ve çözümünde kendisini yetkili görüp, davanın esasına karara bağladığı ve temyizen incelenip bozulması istenilen kararı aldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının genel yetki kuralını düzenleyen 32 nci maddesine göre, idari yargıda açılacak davalarda yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu genel yetki kuralının istisnası olarak taşınmazlara ilişkin idari davalarda yetki konusunu düzenleyen 2577 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde de, «imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme, taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.» hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık ise, davacının mütevellisi olduğu mülhale vakfın gelir dağıtım cetvelinde davalı idarece Vakıflar Tüzüğünün 51 nci maddesi hükmü dayanak alınmak suretiyle değişiklik yapılmasından doğmuş olup; 2577 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde belirtilen taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla taşınmaz mallarla ilgisi olmayıp, bir mülhak vakfın gelirlerinin vakıf mevzuatına göre ne şekilde dağıtılacağı konusundan kaynaklanan dava konusu uyuşmazlığın, görüm ve çözümünde yetkili idare mahkemesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 34 üncü maddesine göre değil, genel yetki kuralını düzenleyen 32 nci maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir. Dava konusu işlemi tesis eden idari mercii Ankara'da bulunduğu için de, dava konusu uyuşmazlığın, genel yetki kuralı uyarınca Ankara İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerekir.

Bu itibarla, görüm ve çözümü Ankara İdare Mahkemesinin yetki alanına giren davanın esası hakkında İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesince verilen temyiz konusu kararda yetki yönünden hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesinin, Ankara İdare Mahkemesinin yetki alanına giren davanın kabulü yolunda verdiği 3.7.1984 tarih, E: 1983 - 197, K: 1984 - 442 sayılı kararının bozulmasına 31.12.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2229
Karar No : 1987/2181

Özeti : 1 — İptal davasında idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, yargı yerince, işlemin sadece yazılı olan sebebi ile bağlı kalınmayıp, söz konusu işlemin tesisini gerektiren başka bir sebebin bulunup bulunmadığının da araştırılması gerektiği,

2 — Davacının, mücbir sebep olarak kabulü gereken cezaevinde tutukluluk halinden dolayı zirai mücadele ilaçları satış yerini kapalı tutmasının, zirai mücadele ilaçları satış bayilik izin belgesinin iptalini gerektirmeyeceği; davacıya ait söz konusu bayilik izin belgesinin ilgili yönetmeliğe göre iptalini gerektiren başka bir sebebin de bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) :Aydın Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : Saffet Erol

Vekili : Av. M. Fatih Atay

İstemin Özeti : Davacının zirai mücadele ilaçları satış bayiliği izin belgesinin iptaline ilişkin davalı valiliğin 11.6.1984 tarihli işlemi, davacı tarafından açılan dava sonunda, Aydın İdare Mahkemesince, davacıya bayilik izin belgesinin davalı idarece, 17.5.1984 tarihinde üç madde halinde saptanan eksikliklerin yapılan ihtara rağmen giderilmediğinden bahisle ilgili yönetmeliğin 31 inci maddesi dayanak alınarak iptal edildiği, oysa 17.5.1984 - 5.6.1984 tarihleri arasında davacının cezaevinde tutuklu bulunması nedeniyle kapalı olduğu tartışmasız olan davacıya ait zirai mücadele ilaçları satış yerinde 17.5.1984 tarihinde kontrol yapılıp, bir kısım eksikliklerin saptanmasının ve aynı tarihler arasında eksikliklerin tamamlanmadığının belirlenmesine olanak bulunmadığı bu nedenle dava konusu işlemin tesisine dayanak alınan sebebin tutarlı ve geçerli olmadığı gerekçesiyle sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı Valilik, Aydın İdare Mahkemesinin 17.4.1985 tarih, E: 1984/410 K: 1985/174 sayılı anılan iptal kararının; 24.4.1984 - 18.7.1984 tarihleri arasında Cezaevinde tutuklu bulunan davacıya ait zirai mücadele ilaçları satış yerinin belirtilen süre içinde kapalı kaldığı ve davacının ilgili yönetmeliğin 21 inci maddesine göre zirai mücadele kuruluşuna zamanında haber vermediği, 49 gün sonra durumun bildirildiği, dolayısıyla yönetmeliğin 21. maddesine aykırı davrandığı açık olan davacının bayilik izin belgesinin iptalinde isabetsizlik olmadığı, davacı tarafından açılan davanın reddi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı Valilikçe, Zirai mücadele ilaçları satış bayiliği izin belgesi bulunan davacıya, zirai mücadele ilaçları satış yerinde 17.5.1984 tarihinde yapılan kontrolden sonra, zirai mücadele ilaçları satış yerinin devamlı açık tutulması, mevsimlik ilaçların yeterli miktarda bulundurulması, bir firmaya ait ilaçın satışının durdurulması konusunda ihtar yazısı gönderildiği, fakat 5.6.1984 tarihinde yapılan kontrolde belirtilen aksaklıkların giderilmediğinin belirlendiği ileri sürülerek, ilgili yönetmeliğin 31 inci maddesi dayanak alınmak suretiyle davacının zirai ilaçları satış bayiliği izin belgesi iptal edilmiştir. Davalı Valiliğin 11.6.1984 tarihli anılan işlemi, davacı tarafından açılan dava sonunda, Aydın İdare Mahkemesince, davalı idarece, 17.5.1984 tarihinde üç madde halinde saptanan eksikliklerin yapılan ihtara rağmen giderilmediği ileri sürülerek ilgili yönetmeliğin 31 nci maddesi uyarınca iptal edildiği, oysa 17.5.1984-5.6.1984 tarihleri arasında davacının cezaevinde tutuklu bulunması nedeniyle kapalı olduğu tartışmasız olan davacıya ait zirai mücadele ilaçları satış yerinde 17.5.1984 tarihinde kontrol yapılıp bir takım eksikliklerin saptanmasına ve aynı tarihler arasında eksikliklerin tamamlanmadığının belirlenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı idare, Aydın İdare Mahkemesinin 17.4.1985 tarih, E: 1984/410, K: 1985/174 sayılı anılan kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan, 26.3.1982 tarih 17645 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Zirai mücadele ilaçlarını perakende satacakların uyacağı esaslara ilişkin yönetmeliğin, dava konusu işlemde dayanak alınan 31 inci maddesinde, yönetmeliğin 9, 14, 15, 16, 17, 21, 23, 24 üncü maddeleri dışındaki hususları yerine getirmeyen bayilere birinci kez yazılı ihtar verileceği, ihtara neden olan hususların bayie tebliğinden itibaren en geç 15 gün içinde düzeltilmesi gerektiği, bu sürenin bitiminde eksikliklerini tamamlamayan, durumlarını düzeltmeyen bayilerin izinlerinin valilikçe iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

Temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi, davalı idarece, 17.5.1984-5.6.1984 tarihleri arasında davacının cezaevinde tutuklu bulunması nedeniyle kapalı olduğu tartışmasız olan davacıya ait zirai mücadele ilaçları satış yerinde 17.5.1984 tarihinde kontrol yapılıp bir takım eksikliklerin saptanmasına

ve aynı tarihler arasında eksiklerin tamamlanmadığının belirlenmesine ve dolayısıyla ilgili yönetmeliğin 31 inci maddesinden hareketle davacıya ait zirai mücadele ilaçları satış bayiliği izin belgesinin iptaline olanak bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi, dava konusu işlemde, işlemin tesisine dayanak gösterilen sebep yerinde değildir. Ancak iptal davasında bir idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, işlemin sadece yazılı olan sebebi ile bağlı kalınmayacağı; yargı yerinin, işlemin tesisini gerektiren başka bir sebebin bulunup bulunmadığını da araştıracağı ve gerektiğinde sebep ikamesi yoluna gidebileceği açık bulunmaktadır. Bu nedenle davalı idarenin, davacıya ait zirai mücadele ilaçları satış bayiliği izin belgesinin, davacının cezaevinde tutuklu kaldığı süre içinde zirai mücadele ilaçları satış yerini kapalı tutması böylece ilgili yönetmeliğin 21 nci maddesine aykırı davranması nedeniyle aynı yönetmeliğin 30 uncu maddesi hükmüne göre iptalinin zorunlu bulunduğu yolunda ileri sürdüğü iddianın da bu davada tartışılması gerekmektedir.

Olay tarihinde yürürlükte olan Zirai mücadele ilaçlarının perakende satışı konusu düzenleyen ilgili yönetmeliğin 21 inci maddesi, «zirai mücadele ilaçlarının satışının, sorumlu kişilerin nezaret ve sorumluluğu altında yapılması esastır. Bir kişi, birden fazla işyerinin sorumluluğunu alamaz. Bu kişiler, satış süresince satış yerinde bulunurlar. Ancak, 24 saati aşan geçici ayrılıklarda mutlaka ilgili zirai mücadele kuruluşuna, yoksa illerde Teknik Ziraat müdürlüklerine, ilçelerde de ilçe ziraat mühendisliklerine bilgi verilir. Bu süre onbeş günü geçecekse, ilgili zirai mücadele kuruluşuna bilgi verilerek, üçüncü maddede belirtilen nitelikleri haiz bir diğer sorumlunun nezareti sağlanmalıdır. Askerlik, raporla belgelenen hastalık ve yasal zorunluluklar dışında bayi, zirai mücadele ilaçlarının satışını sürekli otuz günden fazla durduramaz» hükmünü içermektedir. Aynı Yönetmeliğin 30 uncu maddesinde de, 21 nci maddeye aykırı hareket eden bayilerin bayilik izin belgelerinin valilikçe iptal edileceği hükmü getirilmiştir.

Yukarıda yazılı metinden anlaşılacağı üzere, yönetmeliğin 21 inci maddesinde, zirai mücadele ilaçları satış yerinin sürekli açık kalması esası getirilirken; mücbir sebepler dışında bayinin, zirai mücadele ilaçlarının satışını sürekli otuz günden fazla durduramayacağı kurala bağlanmıştır.

Davalı idarece ileri sürülenin aksine, davacının bayilik izin belgesinin iptalini gerektirecek ilgili yönetmeliğin 21 inci maddesine aykırı bir davranışı bulunmamaktadır. Zira davacının mücbir sebep olarak kabulü gerekli cezaevinde tutuklu olması halinden dolayı zirai mücadele ilaçları satış yerini kapalı tuttuğu açıktır.

Bu itibarla, davacıya ait zirai mücadele ilaçları satış bayiliği izin belgesinin iptaline ilişkin dava konusu işlem hukuka aykırı olup; dava konusu işlemin iptali yolunda Aydın İdare Mahkemesinin temyizen incelenen kararı sonucu itibariyle yerinde görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, Aydın İdare Mahkemesinin 17.4.1985 tarih, E : 1984/410, K : 1985/174 sayılı sonucu itibariyle yerinde bulunan kararının belirtilen gerekçeyle Onanmasına 24.12.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Sayfa

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Amme Alacaklarının Korunması

— Birleştirme, Devir ve Şekil Değiştirme Halleri

— Bir Şahsın Bir Anonim Şirkete Ortak Olmasının, Birleştirme Devir ve Değiştirme Hallerine Girip Girmeyeceği 332

— Cebren Tahsil ve Takip Esasları

— Amme Alacağının Tahsili Kabil Hale Gelmesi veya Kesinleşmesi

— Vergi Cezası Uyuşmazlıklarında Vergi Mahkemesince Davanın Reddine Karar Verildikten Sonra Hangi Hallerde İcrai Takibata Geçilebileceği 445

— Ödeme Emri

— Banka Borcu Nedeniyle Kefili Takip 529

— Ödeme Emrine İtiraz

— Belediye Gelirlerinden Olan Yol Hasar Bedelinin Ödeme Emriyle İstenip, İstenemeyeceği 446

— Borcun Olmaması

— Muafiyet İddiası

— 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu Kapsamı İçinde Kalan Arazilerinde, Emlâk Vergisi Muafiyetinden Yararlanıp Yararlanamayacakları 447

— Taraflar Arasında Düzenlenen Taşocağı İşletmesi Sözleşmesine Göre Her Yıl Ödenmesi Gereken Maktu Rüsumun Tahsili İçin Tarh ve Tahakkuk İşlemleri Yapılmadan Ödeme Emri Düzenlenip Düzenlenemeyeceği 449

— Borcun (Yokluğu) Olmaması

— Kayıtsız ve Şartsız Hibenin Tapuya Tescilinden Sonra Mahkemece Taşınmazın Eski Maliki Adına Tesciline Karar Verilmesinin Ödeme Emrinin İptalini Gerektirip, Gerektirmediği 324

— İncelenebilecek İddialar

— Uzlaşma İsteminin Süreaşımı Sebebiyle Reddedilmesinin Borcum Yoktur İddiasının İncelenmesine Engel Teşkil Edip, Etmeyeceği 158

— Taşocakları Tüzüğünün 29 ve 30 uncu Maddelerinde Yer Alan Kurallara Uygun Bulunmayan Davranış Nedeniyle Adli Yargı Kararı Olmaksızın Ödeme Emri Düzenlenmesi 366

— Gecikme Zammı
— Gecikme Faizi
— 2791 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Önce Açılan Dava ve Yapılan İtirazlar Sebebiyle Haksız Çıkan Yükümlülerden Gecikme Faizi Alınıp, Alınamayacağı 145

— Haciz
— Komandite Ortakların, Şirket Borçlarından Dolayı Ne Şekilde Sorumlu Tutulacakları 148
— Şirketin Ödenmeyen Vergi Borçlarından Dolayı Ödeme Emri Tebliğ Edilmeden Yönetim Kurulu Başkan ve Üyelerinin Şahsi Mallarına Haciz Uygulanıp, Uygulanamayacağı 151
— 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu Kapsamı İçinde Kalan Arazilerin, Emlak Vergisi Muafiyetinden Yararlanıp, Yararlanamayacakları 447

— 2801 Sayılı Kanun
— Özel Pişmanlık
— 2801 Sayılı Yasa Yürürlüğe Girmeden Önce İnceleme Yapılmasının Emredilmiş Olmasının, Yükümlü Nezdinde İncelemeye Başlandığını Gösterip, Göstermeyeceği 154
— Matrah Artırımında Bulunan ve Süresinde Tarh Edilen Vergilerini Ödeyen Mükellef Adına Aynı Yıl İçin Ortalama Kâr Haddi Esasına Göre Tarhiyat Yapılıp, Yapılamayacağı 113

Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar

— Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı
— Ruhsatın Verilmesinde ve Geri Alınmasında Yetki 534

Avukatlık İşleri

— Disiplin İşleri
— Soruşturma Açılmasına İzin 436

— B —

Belediye Gelirleri

— Belediye Harçları
— İmar İle İlgili Harçlar
— Yapı Kullanma İzni Harcı
— 2981 Sayılı Kanunun (18/a) Maddesine Göre Kooperatiflere Ait Meyve Depolarının Yapı Kullanma İzni Harcından İstisna Edilip, Edilmiyeceği 476

— İşgal Harcı
— İmar Planlarında Yol Olarak Görülen, Trafiğe Açılmadığı Sabit Olan Yerin İşgali Sebebiyle İşgal Harcı Tarhedilip, Edilemiyeceği 457
— İşyeri Açma İzni Harcı 370
— Harcın Kapsamı
— Eczane Açılmasının İşyeri Açma İzni Harcına Tabi Olup Olmayacağı 459
— Kollektif Şirketin Limited Şirkete Dönüşmesinde Yeniden İşyeri Açma İzni Harcı Alınıp, Alınmayacağı 461
— Vergi ve Harç Tarifelerinin Tesbiti
— Hayvan Kesim, Muayene ve Denetleme Harç Tarifesinin Belediye Meclislerince Düzenlenip, Düzenlenemeyeceği 469
— Belediye Ücretleri
— Sosyal Sigortalar Kurumunun Aplikasyon Ücretinden Muaf Tutulup, Tutulmayacağı 462
— Yeraltı Sularından Alınan Ücretler
— İşletmelerin Kendi İmkanları İle Elde Ettikleri Yeraltı Sularından Belediyelerce Ücret Alınıp, Alınamayacağı 464
— Yol Bozma Ücreti ve Cadde Kirası
— Ruhsatsız Yapılan Binaların 2981 Sayılı Yasadan Yararlanarak Ruhsata Bağlanması Sırasında Yasada Yeralmayan, Vergi ve Harç Niteliğinde Bulunmayan Yol Bozma Ücretinin İstenip, İstenemeyeceği 467
— Belediye Vergileri
— Eğlence Vergisi
— İstisna ve Muaflıklar
— Elektrikli Oyun Aletleri (Atari) Çalıştıran Yerlerin Eğlence Vergisine Tabi Olup, Olmayacağı 452
— İlan ve Reklam Vergisi
— İstisna ve Muaflıklar
— Kooperatif Depolarına Firma İsminin Yazılması veya Levha Asılması Halinde, İlan ve Reklam Vergisi Alınıp, Alınmayacağı 454

Belediye İşleri

— Belediye Kararlarına İtiraz Usulü
— Belediye Meclisinin Görevli Belediye Encümenince Verilen İhale Kararının İptali Konusunda Yetkili Olup, Olmadığı 48

— İl Merkezi Olmayan Beldelerin Belediye Meclislerince Alınan Kararlara Karşı Yapılan İtirazın Danıştayda İncelenip, İncelenemeyeceği 47

— Belediye Kurulması, Kaldırılması ve İsminin Değiştirilmesi

— Belediye Kurulması 368
— Kamu Yararının Bulunup Bulunmadığı 51

— Belediyenin Diğer Görevleri

— Kapatma İşi
— İşyeri Açma İzni Alıncaya Kadar Eczanenin Çalışmaktan Yasaklanması 370
— Yapı Kullanma İzni Alınmadığı İçin İş Yerinin Kapatılması ... 372

— İdari Bağlılığın Değişmesi

— Belediye Sınırları İçine Alınma
— Halkoylamasının Olumsuz Sonuçlanması 375

— Organlarla İlgili İşler

— Belediye Başkanlığı
— Belediye Başkanlığından Düşürülme
— Mahkûmiyet
— Adlî Yargı Yerinde Verilen Karar Aşamasında Belediye Başkanı Sıfatının Bulunmaması 382
— Hapis Cezasının Para Cezasına Çevrilmesi 385
— Geçici Olarak Görevden Uzaklaştırma 378

— Belediye Encümeni

— Üyelik Seçimleri 47
— Belediye Meclisi 48
— Üyelikten Çekilmiş Sayılma 388

Bütçe İşleri

— Milletvekili Genel Seçimlerinin Öne Alınması Nedeniyle TBMM'nde Fiilen ve Hukuken Görüşülme Olanağı Kalmadığı İçin 1988 Yılı Genel ve Katma Bütçe Tasarıları İle Milli Bütçe Tahminlerini Gösteren Raporun Genel Seçimler Sonucu Oluşacak Hükümetçe TBMM'ne Sunulmasının Anayasanın Buyurucu Kurallarıyla Bağdaşıp, Bağdaşamayacağı 52

— D —

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma

— Bedelsiz (İthalat) Dışalım

— İstisnai Bedelsiz İthalatta Tahsil Edilecek Prim Miktarlarını Saptama Yetkisi 536

Düzenleyici Genel İşlemler

— Genelge ..... 390 - 393
— Kararname ..... 102 - 105
— Tebliğ 536
— Tüzük
— Anayasa'nın 115. Maddesine Uygunluk 94
— Yönetmelik ..... 97 - 372

— E —

Eski Eserler

— Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Kararı
— Taşınmaz Kültür Varlığı Olarak Tescil Edilmeme 291

— F —

Fikir ve Sanat Eserleri

— İstişari Düşünceye Konu Olma
— Türkiye Sinema Eserleri Sahipleri Meslek Birliğinin Kuruluşu ... 55

— G —

Gayrımenkule Tecavüz İşleri

— Tecavüzün Önlenmesi Kararının Verilmesinden Sonra İlçeler Arasında Uyuşmazlık Konusu Yeri de Kapsayan Sınır Uyuşmazlığı Doğması 541

— H —

Harçlar

— Tapu Harçları
— 4 Sayılı Tarife
— Gayrımenkullerin Devir ve İktisabında Ödenecek Harçlar
— Satıştan Sonra Yapılan İfraz Sebebiyle Gayrımenkulün Emlak Vergisi Değerinin Artırılmasının, Satış Sebebiyle

Sayfa

Ödenen Tapu Harcının İkmalini Gerektirip, Gerektirmeyeceği 490

— Karşılıklı Satım, Tevhit, İfraz, Yola Terk İşlemleri Sonunda Meydana Gelen Parsellerin Rızaen Taksimi ve Tapuya Tescili Sırasında Binde Kaç Harç Alınması Gerektiği 493

— Harçların Geri Verilmesi

— Satış İşleminin Mahkeme Kararı İle İptal Edilmesi Halinde Tapu Harcının Düzeltme Yolu ile İadesinin İstenip İstenemeyeceği 488

— Muaflık ve İstisnalar

— Özel Kanunlarla Tanınan İstisnalar

— 2982 Sayılı Yasa

— 6785 Sayılı Yasanın 11. Maddesine Göre Verilen Ruhsata Dayanarak Yapılan Yapıların 2982 Sayılı Yasa Hükümlerinden Yararlanıp, Yararlanamayacağı 495

— Gelir Vergisi Mükellefiyetini Tesis Ettirmeyen Müteahhit Tarafından Ticari Maksatla İnşa Edilip Satılan Gayrımenkullere 2982 Sayılı Yasa Hükümlerinin Uygulanıp, Uygulanmayacağı 496

— Vergi Yargısı Harçları

— Harcın Geri Verilmesi

— Başvurma Harcının Davayı Kaybedene Yüklenip, Yüklenemeyeceği 172

— 3 Sayılı Tarife

— İlam Harçları

— Vergi Mahkemesi Kararında İlam Harcına İlişkin Herhangi Bir Hüküm Bulunmadığı Takdirde İlam Harcının Vergi Dairesince Tarh ve Tahsil Edilip, Edilemeyeceği 498

— İ —

İmar İşleri

— İmar Planları

— İmar Planı ve Değişikliği

— İmar Planı ve Değişikliğinin İlgili İdarece Doğrudan Yapılma Koşulları 293

— Uygulama İmar Planları

— Nazım Plana Dayanmayan Uygulama Planları 294

— Üzerinde Eski Eser Olan Taşınmazda İmar Planı Değişikliği Yapılması 296

— Yargısal Denetim

— İmar Planlarının Yargısal Denetiminde Gözetilecek Hususlar 298

— Kıyı Kenar Çizgisinin Tesbiti

— Kıyı Kenar Çizgisinin Yeniden Tesbitinde Gözönüne Alınacak Esaslar

— Doğal Yapıya Uyma 301

— K —

Kamulaştırma İşleri

— Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdarece Kamulaştırılmasının Yok Hükmünde Olduğu 302

— Karar Verecek Merciler

— İl İdare Kurulunun Belediye Sınırları İçinde İçme ve Kullanma Suyu Temini İçin Kamulaştırma Yetkisinin Bulunmadığı 304

— Kısmen Kamulaştırma 304

— Konusu

— Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim ve Dinlenme Tesisi İçin Sukuyusu Motor Binası ve Ulaşım Yolu 304

— Şartları

— Kamulaştırma Bedelinin Kamulaştırma İşleminin Tebligata Çıkarılmasından Önce Bankaya Yatırılması Gerektiği 306

Karayolları Trafik İşleri

— Araçlarla İlgili İşler

— Minibüsün 3. Kez Verilen Hat Dışında Yolcu Taşıması Nedeniyle Çalışma İzninin İptali 395

— Plaka İşi

— Artırılan Taksi Plakalarının Dağıtılması

— T. C. Emekli Sandığından Emekli Olmama Koşulu 398

— Trafiğin Düzenlenmesi

— Dolmuş Minibüs Güzergahı 395

Konut İşleri

— Kamu Konutları

— Sıra Tahsisli Konutlarının Puanlama Cetveli 97

— Konut Tahsisi

— Gecekondu Önleme Bölgesindeki Sosyal Konutların Mülk Olarak Tahsisi

— Konut Tahsisinin Danıştay Kararı ile İptal Edilmesinin Hukuki Sonuçları 308

— Tahsisin Geri Alınması İşleminin Danıştay Kararı ile İptal Edilmesinin Hukuki Sonuçları 311

— Tahliye İşleri

— 2886 Sayılı Yasanın 75. Maddesine Göre Tahliyenin Kapsamı 544

Köy İşleri

— Köy Kurulması

— Köy Kurulmasından Sonra Yasa İle Getirilen Düzenleme İle İdari Bağlılığın Değişmesi 400

— M —

Maden İşleri

— İşletme Hakkı ve Ruhsat

— Alanın Devri

— Başkalarına Devir

— Madenle İlgili Bir Hakkın Devrine İlişkin Adliye Mahkemesi Kararının Bulunması ve Uygulanmasının İstenilmesi **403**

Memur İşleri

— Atama

— Emekli Olanların Yeniden Göreve Atanması **267**

— Çalışma Saatleri

— Günlük Çalışma Süresi

— Rontgen ve Radyumla Tedavi Müesseselerinde Görevli Personel 215

— Çekilmiş Sayılma

— Görev Yeri Değişikliğine Dayalı Olarak Çekilmiş Sayılma

— Aynı Tarihli İki Onayla İki Ayrı Mahalden Birisine Naklen Atanma, Diğer Yerde de Geçici Görevlendirme Hali

— Görev Yerlerinden Hangisine Öncelikle Gidilmesi Gerektiği 218

— Gözaltına Alınma veya Tutuklanmaya Dayalı Olarak Çekilmiş Sayılma

— Gözaltına Alınma ve Tutukluluk Halinin Sona Ermesi Üzerine Göreve Başlamama Nedeniyle 221

— Disiplin İşleri

— Aylıktan Kesme Cezası

— Özel Kanunda Hüküm Bulunmayan Hallerde Genel Kanun Hükümlerinin Uygulanması 545

— Kademe İlerlemesinin Durdurulması

— Bir Alt Ceza Uygulamasındaki Yetki 548

— Meslekten Çıkarma Cezası

— Delil Yetersizliğinden Verilen Beraat Kararının Disiplin Cezası Verilmesi Konusundaki Etkisi 550

— Disiplin Suçlarının Subut Bulmaması 552

— Görevden Alma

— Belediye Memurlarının Görevden Alınması

— Usulde Paralellik İlkesinin Uygulanmaması 225

— Görevden Uzaklaştırma

— Niteliği, Şekli ve Sonuçları 221

— Göreve İade

— Sıkıyönetimce Görevine Son Verilenlerin Göreve İadesi 227

— Sıkıyönetmin Sona Ermesi Üzerine Göreve Başlatılma İşlemi 230

— Göreve Son Verme

— Aday Memurun Görevine Son Verilmesi 225

— 233 Sayılı KHK Kapsamındaki Sözleşmeli Personel 236

— Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme

— Yüzkızartıcı Olmayan İki Ayrı Suçtan Dolayı Verilen Cezaların Toplamının Memuriyete Son Verme Nedeni Sayılıp, Sayılmayacağı 223

— Sıkıyönetimce Görevine Son Verilen Kamu Personelinin Durumlarının Yeniden ve Re'sen İncelenmesi 227

— İlerleme ve Yükselme

— Rütbe Terfii 60

Sayfa

— İntibak

— Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı

— 2182 Sayılı Yasadan Yararlanma 240

— İstihdam Şekilleri

— Statü Değişikliği

— İşçi Olarak Çalışmakta İken Askere Gidenlerin Askerlik Dönüşü Memur Statüsüne Geçirilmesi

— İşçilikte Geçen Sürelerin Memuriyete Sayılıp, Sayılamayacağı 243

— Kadro

— Kadro İhdası

— Sınıf, Unvan ve Derecesi Değişmeyen Personelin Yeni Kadrolara Atanmaları 102

— Sicil

— İki Kez Üst Üste Olumsuz Sicil Alma

— Başka Bir Sicil Amirinin Emrine Atanma Zorunluluğu

— İdarenin Atanılan Yer ve Görev Unvanı Konusundaki Takdir Yetkisi 245

— Yardımlar

— Zam ve Tazminatlar

— Manevra Tazminatı 247

— Yan Ödeme 105

— Yer Değiştirme (Naklen Atama)

— Kurum İçinde Yer Değiştirme

— Sınıf Denkliğine Uyulmaması

— İlgililerin İsteği Dışında Sınıflarının Değiştirilmesi Yetkisinin, Memurların Meslekleri ile İlgili Bir Sınıftan Genel İdare Hizmetleri Sınıfına veya Genel İdare Hizmetleri Sınıfından Meslekleri ile İlgili Sınıfa Atanmaları ile Sınırlı Olduğu 250

— Yolluklar

— Naklen Atananların Yolluğu

— Eş ve Çocuklar Nedeniyle Yolluk Ödenmesi (Aile Yolluğu) ... 252

Memurların Yargılanması

— Görev

— Bağ-Kur Personeli 74

— Jandarma Erlerinin Adli Görevlerini Yerine Getirdikleri Sırada İşledikleri Suçlar 75
— Sosyal Sigortalar Hastaneleri Personeli 77
— Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Personeli 77

— Lüzumu Muhakeme Kararının Bozularak Men'i Muhakeme Kararı Verilmesi
— Sıkıyönetim Komutanlığınca Gözaltına Alındıktan Sonra Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilen Memuru Makam Oluru Olmadan Göreve Başlatmak ve Maaşlarını Tam Olarak Ödemek 78

— Soruşturma Emri
— Karayolları Genel Müdür Yardımcısının Karayolları Şube Şefinin Dairesi Üstü Durumunda Olup, Olmadığı 79

— Tarafsızlık İlkesi
— Bilirkişi Olarak Tayin Edilip Karardan Önce Görüşünü Raporla Bildiren İl Yönetim Kurulu Üyesinin Kurula Katılması 80

— Usul
— CMUK.'nda Şarta Bağlı Feragat Müessesesine Yer Verilmemesi ... 81

— Yetki
— İlçe Halk Eğitim Müdürleri Hakkında Birinci Aşamada Karar Verecek Kurul 82

— Ö —

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)

— Disiplin İşleri
— Okuldan Uzaklaştırma
— Geçici Olarak Uzaklaştırma
— Sınav Kâğıtlarının İncelenmesi Sırasında Kopya Çekildiğinin Anlaşılması Hali 409
— Üniversite Yönetim Kurulunun Fakülte Yönetim Kurulunca Verilen Yüksek Öğretim Kurumundan Çıkarma Cezasını Değiştirerek Onama Yetkisi Bulunup, Bulunmadığı 411
— Soruşturma
— Sanık Öğrencilerin Soruşturma Süresince Yüksek Öğretim Binalarına Girmesinin Yasaklanması 407

— Kayıt İşleri
— İdari İşlemin Geri Alınması
— Hile Veya İdareyi Yanıltarak Kayıt Yaptırıldığının Sonradan Farkına Varılması 94

Sayfa

— Kayıt Etmeme
— Birinci Basamak Sınav Sonucu ve Tercihine Göre Kayıt Yapılıp, Yapılamayacağı 419
— Kayıt Silme
— Başarısızlık 109
— Karar Verecek Kurul 416
— Başkabirini Yerine Sınava Sokma 83
— Sınav
— Sınava Alınmama
— Derse Devam Koşulunu Yerine Getirmeme 109

Öğretim İşleri

— Okul Öncesi Eğitim
— Yabancı Anaokullarına Türk Vatandaşı Çocukların Alınmaması 393
— Öğrenim Denkliği ve Derecesi
— Yabancı Ülkelerde Görülen Mesleki Eğitimin Türkiye'de Meslek Lisesi Dengi Sayılıp Sayılamayacağı 418
— Öğretim Üyeleri
— Doçentlik
— Yardımcı Doçentlik Kadrosuna Atanma 255
— Öğretim Yardımcıları
— Araştırma Görevliliği Kadrosuna Atama 258
— Uzmanlık Eğitimi
— Tıpta Uzmanlık Eğitimine Giriş Sınavı
— Tıp Fakültelerini İlk Dört Derece ile Bitiren Tıp Doktorlarının Durumları 419
— Tıpta Uzmanlık Öğrenciliğine Kabul Edilmeme 258

— R —

Rıhtım Resmi

— İstisnalar
— Bakanlar Kurulunca Gümrük Vergisi (0) Olarak Belirlenen Bir Maldan Rıhtım Resmi Alınıp, Alınmayacağı 344

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri

— Eczacılık ve Eczane İşleri
— İşyeri Açma İzni 370

Sularla İlgili İşler

— Sulama Suyu Olarak Kullanılan Menbaın Bir Bölümünün İçme Suyu Olarak Tahsisi
— Tahsis Esasları 422

Su Ürünleri

— Üretim Yerleri
— Homa ve Küçük Dalyanın Kesin Tahsis Öncesi Geçici Olarak Tahsisi 555

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları

— Hizmet Kusuru
— Belediyelerle İlgili Hizmetlerde 425
— Personel İşlerinde
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler 558

— İdare Mahkemesi Kararlarına Uyulmaması
— İptal Kararı Gereğinin Birkaç Gün İçin Yerine Getirilmesi 263

— Öğrenci İşlerinde
— Öğrenciye Verilen Disiplin Cezasının Yetki Yönünden İptali Üzerine Açılan Tazminat Davası 427

Taş Ocağı Resmi

— Taş Ocaklarından Tahsil Edilecek Rüsum ve Harç
— Taş Ocağı Rüsumunun Maktu Rüsuma Bağlanması
— Taş Ocağı Rüsumunun Maktu Olarak Alınmasının Koşulları, Maktu Resim Tutarının Tesbiti 499

— V —

Vatandaşlık İşleri

— Vatandaşlığın Kaybı
— İzin Almadan Yabancı Devlet Uyruğuna Geçme Nedeniyle 560

Sayfa

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi

— Noter Hissesi (Beyiye Aidatı)

— Hatalı ve Fazla Ödenen Noter Hissesi (Beyiye Aidatının) İhbarname ile Geri İstenip, İstenmeyeceği 327

— Resmi Dairelerin Mecburiyeti

— Adliye Müfettişleri Raporları Üzerine Noterler Adına Damga Vergisi Tarhiyatı Yapılıp, Yapılamayacağı 329

Emlâk Alım Vergisi

— Arsa Üzerine İnşaa veya Binaya İlâve Suretiyle Binalar, Bağımsız Bölümler ve Katlar Meydana getirilmesi

— Başkasının Arsası Üzerine Bina Yapılmasının Emlak Alım Vergisi Alınmasını Gerektirip Gerektirmediği 471

Emlâk Vergisi

— Arsa Sayılacak Parsellenmemiş ve Zirai Faaliyette Kullanılan Arazi

— Başkalarına (Ahara) Satış ve Devri

— Arsa Sayılacak Parsellenmemiş ve Zirai Faaliyette Kullanılan Arazinin Kamulaştırılmasının Arsa Sayılmasını Gerektirip Gerektirmeyeceği 473

— Beyanname

— Genel Beyan

— Emlak Vergisi Uygulamasında Ortada Bir Tadilat Sebebi Bulunmadan, Aynı Genel Beyan Dönemine Dahil Yıllar İçin Ayrı, Ayrı Beyan veya Matrah Takdirinin Yapılıp, Yapılamayacağı 475

— Kısıtlılık

— Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 4. Maddesindeki «Ek ve Değişikliklerine Belirli Şartlarla İzin Verilmeyen veya Ek ve Değişikliklerine Belirli Şartlarla İzin Verilen Binaların» İbaresinin 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa Aykırı Olup, Olmadığı 477

— Muaflık ve İstisnalar

— Daimi Muaflıklar

— Şeker Fabrikaları A.Ş.'ne Ait Kantar Binalarının Emlak Vergisinden Muaf Tutulup, Tutulamayacağı 483

— Özel Kanunlarla Tanınan İstisnalar

— 2982 Sayılı Yasa
— Konut Yapmak Amacı ile Satın Alınan Arsaların 2982 Sayılı Kanunla Tanınan İstisnadan Yararlanıp, Yararlanamayacağı 484

— Vergilerin Tarh ve Tahakkuku
— Vergi Değeri
— Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 30 Sayılı Karar Gereğince Yaptırılan Değerlemenin Emlak Vergisi Tarhına Esas Alınıp Alınamayacağı 481

Gayrımenkul Kıymet Artışı Vergisi

— Verginin Kapsamı
— Zilyetliğin Devri Suretiyle Gayrımenkul Satışının Gayrımenkul Kıymet Artışı Vergisine Tâbi Olup, Olamayacağı 486

Gelir Vergisi

— Gayrımenkul Sermaye İradı
— Emsal Kira Bedeli Esası
— Kira Sözleşmesinin Çok Eski Yıllarda Yapılması Sebebiyle Yenilenen Kira Sözleşmesindeki Kira Bedelinin Emsallerinden Düşük Olmasının Emsal Kira Bedeli Esasının Uygulanmasını Gerektirip, Gerektirmeyeceği 159

— İndirimler
— Özel İndirim
— Mali Müşavirlerin Bu Faaliyetleri Dışında Bir İş Yerinde Ücretli Olarak Çalışmaları Halinde Hangi Şartlarla Özel İndirimden Faydalanabilecekleri 162

— İstisnalar
— Serbest Meslek Kazançlarında
— Desinatörlerin Gelir Vergisi Kanununun 18. Maddesinde Öngörülen İstisnadan Yararlanıp, Yararlanamayacakları 166

— Ortalama Kâr Haddi ve Asgari Gayrısafi Hasılat
— Uygulama Esasları
— İzaha Davet Yazısı Tebliğinin İncelemeye Başlama Olarak Nitelenip, Nitelenemeyeceği 113

— Sair Kazanç ve İratlar
— Değer Artışı Kazançları

Sayfa

— — İcra Yolu ile Satılan Gayrımenkulün İktisap Tarihinin, İhale Tarihi mi Yoksa Tapuya Tescil Tarihinin mi Kabul Edileceği 168

— Tarh Muamelesi

— Tarha Yetkili Vergi Dairesinden Ne Anlaşılması Gerektiği 129

— Ticari Kazanç

— Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler

— Ödenmeyen Sigorta Primlerinin Gider Yazılıp, Yazılamayacağı 131

— İndirilecek Giderler

— Gazetede Neşren Hakaret Nedeniyle Ödenen Tazminatların Gider Kabul Edilip, Edilemeyeceği 170

— Yatırım İndirimi

— Yatırım İndirimi Nisbetini Belirleyen Bakanlık Yazısının Dava Konusu Edilip, Edilemeyeceği 117

— Verginin Tarhı

— Beyan Esası

— Beyanname Süresi ve Ek Süre İçinde Vergiyi Azaltıcı Düzeltme Yapılıp Yapılamayacağı 184

Gider Vergisi

— İstihsal Vergisi

— Türkiye'de İstihsal Edilen veya İmal Edilen Malların Teslimi

— Satın Alınan Sülfirik Aside Saf Su İlâvesi İle Meydana Gelen Düşük Bomeli Asitli Suyun Vergiye Tâbi Olup, Olmayacağı 332

Katma Değer Vergisi

— Geçiş Hükümleri

— Stok Beyannamesinde Stok Mal Olarak Beyan Edilmiş Malların Bünyesinde Yer Alan İstihsal Vergisinin Katma Değer Vergisinden İndirilme Esasları 337

— İhracat İstisnası

— Mal ve Hizmet İhracı

— Yabancı Firma Mümessillerinin Hizmet İhracı İstisnasından Yararlanma Koşulları 339

— Ödeme Kaydedici Cihazların Kullanma Mükellefiyetinin Başlaması

— Cezalar

— 31.8.1985 Tarihinden İtibaren Ödeme Kaydedici Cihaz Yerine Parakende Satış Fişi veya Fatura Kullananlar Hakkında 8. Maddenin Hangi Fıkrasının Uygulanması Gerektiği 342

Kurumlar Vergisi

— Beyanname

— Tevkifat Yolu ile Alınan Kurumlar Vergisi

— Tevkifat Yapmaya Mecbur Olanlar ve Tevkifata Ait Muhtasar Beyanname

— Kira Sözleşmesinin Özel Şartları Gereği Kiralayana Ödetilen Paketleme, Ambalajlama, Taşıma, Sigorta ve Gümrükten Çekme Gibi İthal ve Sevk Giderlerinden de Vergi Tevkifatı Yapılıp, Yapılamayacağı 174

Veraset ve İntikal Vergisi

— İvazsız İntikaller

— Hibe

— Hibe Sebebiyle Yapılan Tescilin Mahkeme Kararı ile İptal Edilmesinin Verginin Kaldırılmasını Gerektirip Gerektirmeyeceği 347

— Vasiyet Yolu ile Mal İktisabı (İntikali)

— Vasiyet Yolu ile İntikal Eden, Mal Veya Mallar Hakkında Tenfiz Davası Açılması Halinde, Vergiyi Doğuran Olayın Hangi Tarihte Gerçekleşeceği 350

Vergi Usulü

— Amortismanlar

— Amortismana Tâbi Malların Satılması ve Satıştan Elde Edilen Kârın Yenileme Fonuna Ayrılması

— Adi Ortaklığa Ait Aracın Satışından Elde Edilen Kârın Yarısının İşe Devam Eden Ortak Tarafından Yenileme Fonuna Ayrılıp, Ayrılamayacağı 177

— Ceza Hükümleri

— Vergi Ziyaı

— Damga Vergisi Mükelleflerinin Bekleme Süresinden Yararlanıp Yararlanamayacakları 352

— Vesaset Vergisi Uygulamasında Yazı ile 15 Günlük Ek Süre Verilmeden Re'sen Tarhiyat Yapılıp, Yapılamayacağı 347

— Fatura ve Fatura Yerine Geçen Vesikalar

— Fatura Nizamı ve Fatura Kullanma Mecburiyeti

— Noterlerce Tasdik Edilmemiş veya Anlaşmalı Matbaalarca Basılmamış Faturaların Geçerli Belge Sayılıp, Sayılmayacağı ... 133

Sayfa

— İkmalen Re'sen ve İdarece Vergi Tarhı
— Re'sen Vergi Tarhı
— Bilanço Esasında Defter Tutması Gerekirken İşletme Esasında Defter Tutmaya Devam Eden Yükümlü Adına Beyanın Üzerinde Matrah Takdiri İçin Aranan Şartlar 180
— Çıkan Yangın Sebebiyle Defterleri Yanan Yükümlünün, Dönem Matrahının Takdir Komisyonunca Veya İnceleme Elemanınca Tesbiti Halinde Takdire İlişkin Belgenin Yükümlüye Tebliğinin Gerekip, Gerekmeyeceği 182

— Pasif Geçici Hesaplar
— Karşılıklar
— Toplusözleşmeden Doğan Borçlar Dolayısıyle Karşılık Ayrılıp, Ayrılamayacağı 184

— Tebliğlere Ait Türlü Hükümler
— Hatalı Tebliğler
— İflas Hali Devam Etmekte İken Ticari Faaliyette Bulunan Mükellefe Ait Vergi ve Ceza İhbarnamelerinin Yükümlüye Tebliğ Edilip, Edilemeyeceği 187
— Posta veya Memur Eliyle Yapılmak İstenen Tebliğden Önce İlanen Tebliğ Yapılıp, Yapılamayacağı 506

— Uzlaşma
— Uzlaşma ve Vergi Mahkemelerinde Dava Açma
— Ağır Kusur Cezalarına Karşı Uzlaşma Talebinde Bulunup Bulunamayacağı, Uyuşmazlık Konusunun Uzlaşma Komisyonunun Yetkisi İçinde Bulunmadığı Yolunda Karar Verilmesi Halinde Bu Karar Aleyhine 15 Günlük (Ek) Süre İçinde Dava Açılıp, Açılamayacağı 500
— Ceza Yönünden Uzlaşılmasının Verginin Kesinleşmesine Neden Olup, Olmayacağı 508
— Uzlaşma Komisyonuna 30 Günlük Dava Açma Süresinden Sonra Başvurulmuş Olması Halinde Yükümlünün 15 Günlük Süreden Yararlanıp, Yararlanamayacağı
— 213 Sayılı Vergi Usul Yasasının 13. Maddesinde Belirtilen Mücbir Sebep Halinin Bulunmasının Uzlaşma Başvuru Süresini Durdurup, Durdurmayacağı 509

— Vergi Cezaları
— Ağır Kusur Cezası
— Emlak Vergisi Uygulamasında Genel Beyan Döneminde Mükellefiyetini Yerine Getirmeyen veya Eksik Yerine Getiren Yükümlüler İçin Öngörülen Cezalar Sonradan Değişmiş Olursa, Bu Beyan Dönemiyle İlgili Diğer Yıllar İçin Hangi Cezanın Kesilmesi Gerekeceği 505

— Kaçakçılık ve Kaçakçılıkta Ceza
— Kollektif Şirket Adına Ceza Kesilirken, 344. Maddenin 8. Bendinde Öngörülen Hadlerin Aşılıp, Aşılmadığının Nasıl Hesaplanacağı 141
— Özel Usulsüzlük Cezası
— Götürü Usule Tabi Olmanın Özel Şartlarını Kaybedenlere, Perakende Satış Vesikası Kesmemeleri Nedeniyle Hangi Tarihten İtibaren Özel Usulsüzlük Cezası Kesilebileceği 135
— Götürü Usule Tabi Ticaret Erbabına Sattığı Ekmekler İçin Fatura Düzenlemeyen Fırıncı Adına Özel Usulsüzlük Cezası Kesilip, Kesilemeyeceği 360
— Özel Usulsüzlük Cezası Kesilebilmesi İçin Aranan Şartlar 191
— Özel Usulsüzlük Cezası Kesilebilmesi İçin Vergi Dairesince Hangi Hususların Tesbit Edilmesi Gerektiği 123
— Sebze ve Meyve Komisyoncularının (Kabzımalların) Kooperatif, Kooperatif Birlikleri ve Müstahsiller Adına Satışını Yaptıkları Ürünler Karşılığında Fatura ve Müstahsil Makbuzu Kesmedikleri İleri Sürülerek Özel Usulsüzlük Cezası Kesilip, Kesilemeyeceği 191

— Vergi Cezalarının Ödenmesi ve Kalkması
— Ceza Kesmede Zamanaşımı
— Tarh Zamanaşımı Deyiminden Hangi Zamanaşımının Anlaşılması Gerektiği 138
— Pişmanlık ve Islah
— Pişmanlıkla Verilen Beyannamede Matrah Gösterilmemesi Halinde Usulsüzlük Cezası Kesilip, Kesilemeyeceği 354
— Yükümlüye Beyanname Vermemesi Sebebinin Sorulmasının, İncelemeye Başlanıp Başlanmadığını Gösterip, Göstermeyeceği, Bu Durumda Mükellefin Pişmanlık Hükümlerinden Yararlanıp, Yararlanamayacağı 194

— Vergi Sorumluluğu
— Kanuni Temsilcilerin Ödevi
— Şirketin Borçlarından Yönetim Kurulu Başkan ve Üyelerinin Sorumlu Tutulması İçin Kanunen Öngörülen Koşullardan Birinin Bulunmasının Sorumluluk İçin Yeterli Sayılıp, Sayılamayacağı 197
— Şirketin Ödenmeyen Vergi Borçlarından Yönetim Kurulu Başkan ve Üyelerinin Sorumlu Tutulabilmesi İçin Aranan Koşullar 151
— Müteselsil Sorumluluk
— Alıcı ve Satıcıların Müteselsilen Sorumlu Tutulabilmelerinde Aranan Şartlar 356

— Tüzel Kişilerin Sorumluluğu
— Tasfiyesi Sona Eren Kollektif Şirket Adına Kesilen Cezanın Ortaklardan İstenip, İstenemeyeceği 141

— Y —

Yargılama Usulü

— Aynı Dilekçe İle Dava Açılması
— Aynı Kişiyi İlgilendiren Birden Fazla İşlem
— Maddi ve Hukuki Bakımdan Bağlılık
— Taşınmazın Yola Tahsis Edilmesi Hakkındaki İmar Planı İle Bu Planın Uygulanması İçin Yapılan Kamulaştırma İşlemi 315

— Bağlantılı Davalar
— Bağlantılı Davalarla İlgili Esaslar
— Bağlantı İddiasının Görülmekte Olan Davalar Arasında Söz Konusu Olabileceği 265

— Çalışmaya Ara Verme (Adlî Tatil)
— Ödeme Emrine Karşı Açılan Davaların Kanunen Belli Süre İçinde Karara Bağlanması Gereken İşlerden Olup, Olmadığı 197

— Dava Konusu Olamayacak Durumlar
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama
— Düzeltme-Şikayet Yolu İle Yapılan Başvurunun Reddi Üzerine Çıkan Uyuşmazlıklarda, Mahkeme Kararını Uygulayacak Merciin, Maliye ve Gümrük Bakanlığı mı, Yoksa Vergi Dairesi mi ,Olacağı 512
— Hazırlayıcı Ön İşlem
— Yazım ve Sayım İşlemi İle Halkoylaması 429
— İhtirazi Kayıtla Verilmek İstenen (Bina) Emlak Vergisi Beyannamesinin, (Arsa) Beyannamesi Verilmesi Gerektiği Görüşüyle Vergi Dairesince Kabul Edilmemesi Yolundaki İşlemin Kesin ve Yürütülmesi Gerekli Bir İşlem Olup, Olmadığı 514
— 2559 Sayılı Yasanın Uygulanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar 267
— Sayıştay Üyeliğine Seçim Yapılmasına İlişkin Olarak TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunca Tesis Edilen ve TBMM Genel Kurulunca Onaylanan Tasarruf 271

— Dosyaların İncelenmesi
— Re'sen İnceleme ve Araştırma Yetkisi 275

Sayfa

— Dosyaların Tekemmülü
— Tebligat ve Cevap Verme
— İkinci Savunma Beklemeden Karar Verilip, Verilemeyeceği ... 129
— Ehliyet
— Dava Ehliyeti
— Anonim Şirket Statüsünde Bulunan Bir Bankanın, Şubelerinden Biri Adına Vergi ve Ceza Kesilmesi Halinde, İlgili Şube Yetkililerinin Dava Açma Ehliyetlerinin Bulunup, Bulunmadığı 362
— Menfaat İlgisi
— Menfaatin İhlali Şartının Mevcut Olmaması 536
— Görev
— Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava
— Görevli Mahkemeye Gönderme
— Yatırım İndiriminden Yararlanma Oranına İlişkin Davanın Hangi Mahkemede Açılması Gerektiği 203
— Görevli Olmayan Yerlere Başvurma
— Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava 430
— Konutlarda Kullanılan Kaplıca Suyuyla İlgili Olarak Belediye Meclisince Düzenlenen Tarifenin İptali İstemiyle Açılan Davaya Bakmaya Hangi Mahkemenin Görevli Olduğu 516
— Uzlaşma İsteminin Süre Aşımı Yönünden Reddine İlişkin Uzlaşma Komisyonu Kararının İptali İstemiyle Açılan Davaya Bakmaya Hangi Mahkemenin Görevli Olduğu 200
— Görevsizlik Hallerinde Yapılacak İşlemler
— Görevli Mahkemeye Gönderme 278
— Mahkemelerince, Görev Yönünden Reddedilen Davanın Vergi Mahkemesince, Esastan İncelenerek Reddi Üzerine, Temyiz İncelemesi Sonucunda Vergi Mahkemesinin Görevli Olmadığı Kanısına Varılırsa Ne Şekilde Karar Verilmesi Gerektiği 518
— İdari Yargının Görev Alanına Giren İşler 236
— Yargının Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklar
— Sermaye Piyasası Kurulunca Yapılan 2499 Sayılı Kanunun 11 inci Maddesinde Belirtilen Koşulların Denetimi 562
— İçtihadın Birleştirilmesi
— Aynı Dava Dairesi Kararları Arasında Aykırılık 83
— İdari Dava Türleri
— İptal Davaları
— Dava Konusu Edilebilecek İdari İşlemler

— Kararların Sonuçları
— Vergi Uyuşmazlıklarında
— Kararın Uygulanmaması
— 60 Günlük Yasal Süre İçinde Karar Gereğinin Yerine Getirilmemesi Halinde Uygulanacak Gecikme Faizinin Nasıl Uygulanacağı 522
— Kararların Sonuçları (Uygulanması)
— İptal Davaları
— İptal Kararlarının Uygulanmasındaki Süre 62
— İptal Davalarında 263-308-311
— Kararlara Karşı Başvuru Yolları
— Kararın Düzeltilmesi
— İstemin Kabulü 218-250-529
— Kanun Yararına Bozma Kararının Düzeltilmesi İstemi
— İstemin İncelenmeksizin Reddi 283
— Temyiz
— Israr Kararının İncelenmesi
— İdari Davalarda 109
— Kararın Bozulması
— Dilekçenin Reddi Yolundaki Kararın Bozulması ..... 313 - 315
— Eksik İnceleme 225-227-263 298-372-422
— Temyiz Edilemeyecek Kararlar
— Yürütmenin Durdurulması İstemi Üzerine Verilen Kararlar 318
— Temyiz İncelemesi
— İdarenin İdari İşlemin Tesisine Neden Olarak Öne Sürdüğü Yeni Sebeplerin İncelenip, İncelenemeyeceği 275
— Kararın Bozularak Dosyanın Gönderilmesi 236-319-409 427-430-432 433-436-441 548-562-565
— Kararın Bozularak İşin Esasına Girilmesi 221-230-240 243-245-247 255-258-296 302-306-308 398-400-541 555
— Temyiz İsteminin Re'sen Yapılan İnceleme Sonucu Kabulü
— Görev Konusunun Kamu Düzeninden Olması 285
— Yargılamanın Yenilenmesi

Sayfa

— Güvenlik Soruşturmasının Olumsuz Olduğuna İlişkin Karar 565
— Muhtara Verilen Uyarma Cezası 432
— Hukuka Uygunluk Denetimi
— Sebep İkamesi Yolu 575
— Yetki Yönünden Sakatlığın Tesbiti Halinde İşin Esasına Girilerek Karar Verilemeyeceği 534
— Tam Yargı (Tazminat) Davaları
— İdari İşlemden Doğan Tazminat Davaları 567

— İdari Merci Tecavüzü

— Görevli İdari Merciine Gönderme 334
— Belediye Gelirlerine Ait Düzeltme Talepleri Reddedilenlerin, Hangi İdari Merciine Şikayet Yolu ile Müracaatta Bulunmaları Gerektiği 519
— Hissedarı Bulunduğu Hamamın 2863 Sayılı Yasa Uyarınca Emlak Vergisinden Muaf Olup, Olmayacağı Hususunun Vergilendirme Hatalarına Girip, Girmeyeceği 520
— İdari Bir Eylemden Doğmayan Tazminat Davalarında Görevli İdare Merciine Gönderme Kararı Verilemeyeceği 567
— Mercii Tecavüzü Bulunmayan Haller
— Fakülte veya Enstitü Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Üniversite Yönetim Kuruluna İtirazın Zorunlu Olmaması 433

— İdari Yargı Yetkisinin Sınırı

— İdarenin Takdir Yetkisini Ortadan Kaldıracak Biçimde Yargı Kararı Verilemeyeceği 255
— İdari Kararın Verilmesinden Sonra Aynı Konuda Yasa İle Değişik Düzenleme Getirilmesi Halinde İdari Yargı Denetimi 400
— Yerindelik Denetiminin Kapsamı 436

— Karar

— Davaların Karara Bağlanması
— İdare Mahkemelerinde Maddi Olayın Başkan ve Üyelerden Herbiri Tarafından Farklı Biçimlerde Nitelendirilmesi 280

— Kararlarda Bulunacak Hususlar

— İdari Yargı Organlarınca Verilen Kararların Açık ve Anlaşılır Gerekçeye Dayanması 280

— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar

— Dava Konusunun Kalmaması 316
— Disiplin Cezalarının Affı 545