Solakoğlu

DERGİ DEPO

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 20 SAYI: 76 — 77

213 sayılı Vergi Usul Kanunu Mükerrer 354. Madde Uyarınca Uygulanan İşyeri Kapatma Cezasının Yargısal Denetimi — Metin ERTUĞ, Ankara 2. Vergi Mahkemesi Üyesi — 1

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI — 7

YARGI KARARLARI — 67

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ — 805

DANIŞTAY YAYINLARI — 823

Dizgi Baskı : Bizim Büro Basımevi
Tel: 133 36 36 - 131 88 81

213 SAYILI VERGİ USUL KANUNU MÜKERRER 354. MADDE UYARINCA UYGULANAN İŞYERİ KAPATMA CEZASININ YARGISAL DENETİMİ

Metin ERTUĞ

ANKARA 2. VERGİ MAHKEMESİ ÜYESİ

3239 Sayılı Kanunun 27. maddesiyle 213 Sayılı Vergi Usul Kanununa işyeri kapatma cezası başlıklı mükerrer 354. madde eklenmiştir.

Mezkür madde - "Yetkililerce 353. maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin bir Takvim Yılı içinde üç defa kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tesbiti halinde mükelleflerin işyerleri Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın kararı ile bir haftaya kadar kapatılabilir. Bakanlık bu yetkisini mahalline devredebilir.

Kapatma yetkisine ve bu yetkinin mahalline devrine ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca belirlenir." hükmünü amirdir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı, İşyeri Kapatma Cezasının usul ve esaslarını bahsi geçen maddeden aldığı yetkiye dayanarak 27.5.1988 gün ve 19824 Sayılı Resmi Gazetede V.U.Kanunu 181 sıra sayılı genel tebliği ile tesbit ve ilân etmiştir.

Buna göre uygulama esasları ana hatları itibariyle aşağıda belirtildiği gibidir.

1) Mükelleflerin V.U.K. 353. maddesinin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgeleri kullanmadıklarına veya bu belgelerden irsaliye veya yolcu listelerini taşıtlarında bulundurmadıklarına dair ayrı ayrı iki tesbit yapıldığı takdirde mükellefe ilgili Vergi Dairesince bir uyarı yazısı gönderilecektir. Bu uyarı yazısında üçüncü tesbit halinde işyerinin V.U.K. hükümleri uyarınca kapatılacağı bildirilecektir.

2) Üçüncü tesbit halinde mükellef hakkında yapılan işlemler ve işyerinin kapatılmasını gerektiren nedenler açıkca belirtilerek defterdar önerisi ve valinin onayı ile işyerleri kapatılabilecektir.

3) Valilikçe verilen kapatma kararı, bir yazı ile ilgili vergi dairesine bildirilecektir.

4) Kapatma kararına ilişkin yazı vergi dairesince mükellefe Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre memur eliyle tebliğ edilecektir.

5) Valilikçe kapatılmasına karar verilen işyerleri vergi dairesi tarafından, gönderilen yazının tebliğini izleyen 3 gün içinde kapatılacaktır.

KAPATMA KARARI DAVA KONUSU EDİLEBİLİR Mİ?

Anayasamızın "İdarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetiminin dışında bulunamayacağı" kuralı uyarınca vergi dairesince mükellefe tebliğ edilen kapatma cezasının uygulanacağına ilişkin valilikçe onaylı yazı (İdari İşlem) dava konusu edilebilecektir.

DAVA HANGİ MAHKEMELERDE AÇILACAKTIR?

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Görevleri Hakkında 2576 Sayılı Kanunun 1. maddesi "Bölge İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri bu kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş genel görevli bağımsız mahkemelerdir." şeklinde mahkemelerin tanımını yaptıktan sonra aynı yasanın 5. maddesi İdare Mahkemelerinin, 6. maddesi ise Vergi Mahkemelerinin görevlerini belirlemiştir.

5/1. madde uyarınca İdare Mahkemeleri, vergi uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki;

a) İptal davalarını,

b) Tam yargı davalarını

..... çözümler.

6.maddeye göre Vergi Mahkemeleri;

a) Genel bütçeye, İl Özel İdareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler.

2576 sayılı Yasanın 5/1. maddesinde İdare Mahkemelerinin, vergi uyuşmazlıklarının dışındaki iptal ve tam yargı davalarını çözümlemekle görevli olduğu açıkca belirtilmiştir.

Vergi Mahkemelerinin görevini belirleyen 6. madde işyeri kapatma cezasını içeren bir hüküm ihtiva etmemekte ise de kapatma cezasının temelini 213 Sayılı V.U.K. 353. maddesi 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgeleri kullanmadıkları veya bu belgelerden irsaliye veya yolcu listelerini taşıtlarında bulundurmadıkları yolunda yükümlü nezdinde yapılan üç ayrı tesbit teşkil etmektedir.

Bu tesbitlere dayalı olarak mezkür madde uyarınca kesilecek özel usulsüzlük cezalarından doğacak ihtilaflar doğrudan Vergi Mahkemelerinin görevine girmekte olduğundan işyeri kapatma cezasına ait davanın da doğal olarak Vergi Mahkemesinin görevine girmesi gerekir şeklinde düşünmekteyiz.

Kaldıki, işyeri kapatma cezası vergi, resim ve harçlarla ilgili 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu içinde mükerrer 354. madde olarak düzenlenmiştir. Bu hususta işyeri kapatma cezasına ilişkin davanın Vergi Mahkemelerinde görülüp çözümlenmesi gerektiğini göstermektedir.

DAVA AÇMA SÜRESİ

2577 Sayılı İ.Y.U.K. 7/1. maddesi uyarınca, dava açma süresi özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Vergi Mahkemelerinde otuz gündür.

İşyeri kapatma cezasına karşı dava açma süresi bakımından düzenleyici hükümlerde ayrı süre gösterilmediğinden, kapatma kararına ilişkin yazının tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde dava açılabilir.

Ancak, işyeri kapatma cezası uygulanacağına dair idarenin tesis ettiği işlem, sonucu itibariyle cebri uygulamayı getireceğinden bu dava için de özel hükümle daha kısa dava açma süresinin tesbiti yerinde olur kanısındayız.

Örneğin; 6183 Sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın 7 gün içinde yetkili Vergi Mahkemesi nezdinde dava açması; 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca kesilen imar para cezasına karşı cezanın tebliğinden itibaren 7 gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği gibi,

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın işyeri kapatma cezasının usul ve esaslarını düzenleme yetkisine dayanarak çıkaracağı bir tebliğ ile dava açma süresi için gerekli düzenlemeyi yapmasının mümkün olabileceği görüşündeyiz.

İŞYERİ KAPATMA CEZASINA KARŞI AÇILAN DAVADA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEP EDİLEBİLİR Mİ?

2577 Sayılı İ.Y.U. Kanunu 27/8. bendi -"Vergi Mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 6. maddeye göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. İhtirazi kayıtla verilen beyanmameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir". hükmünü amirdir.

Görüldüğü gibi vergi, resim ve harçlarda tarhiyata karşı dava açılmakla otomatik olarak tahsil ve takip işlemleri durmaktadır. Bunun istisnaları ise ihtirazi kayıtla verilen beyanmameler üzerine yapılan işlemlerle, 6183 Sayılı Yasadan kaynaklanan cebri takip işlemleridir. Bunlara karşı açılan davalarda takip ve tahsilin durması için davacının ayrıca yürütmenin durdurulması isteminde bulunması ve mahkemenin de bu istemi yerinde görerek yürütmenin durdurulmasına karar vermesi gerekir.

Vergi Mahkemelerinde yürütmenin durdurulmasına ilişkin olarak düzenlenmiş olan bahsi geçen 27/8. bendi incelediğimizde yine işyeri kapatma cezası hakkında bir hükmü içermediğini görmekteyiz.

Bu durum, işyeri kapatma cezasına karşı Vergi Mahkemesinde dava açacak olan yükümlünün yürütmenin durdurulması isteminde bulunmaya hakkı olmadığını mı göstermektedir? Biz buna hayır şeklinde cevap vereceğiz. Zira, 2577 Sayılı İ.Y.U. Kanununun Yürütmenin Durdurulması başlıklı 27/1 ve 2. bendleri -Danıştay'da veya İdare Mahkemelerinde idari dava açılması veya kanun yollarına başvurulması dava edilen idari işlemin yürütmesini durdurmaz. Danıştay veya İdare Mahkemeleri idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkca hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.

213 Sayılı V.U.Kanunu mükerrer 354. madde ile ihdas edilen "İşyeri Kapatma Cezası" nev'i şahsına münhasır bir cezadır. Doğal olarak 2577 S. Yasanın 27/8. bendinde ismen belirtilmemiştir. Cezanın esası 213 S.V.U.K. mükerrer 354. maddede belirtilmiş olup uygulama usul ve esasları içinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yetki verilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı bu yetkisini 181 sıra no'lu Vergi Usul Kanununun genel tebliğinde kullanmıştır. Bunları yazımızın giriş kısmında vermiştik.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın tesbit ettiği uygulama usullerinden biri de "Valilikçe kapatılmasına karar verilen işyerlerinin vergi dairesi tarafından gönderilen yazının tebliğini izleyen 3 gün içinde kapatılması" dır.

İşyeri kapatma cezasına ilişkin yazının tebliğini takip eden gün yükümlü dava açarak Yürütmenin Durdurulması talebinde bulunabilir. Zira, bunun yasal olmadığına inanmaktadır. İşyerinin kapatılmasını gerektirecek yasal şartların oluşmadığına inanmaktadır. v.b nedenlerle dava açmıştır. İşyerinin kapanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması olayın yapısında mevcuttur. Ancak idare işlemin (Kapatma Cezası) nın açıkca hukuka aykırı olup olmadığının mahkeme tarafından incelenmesi ve buna göre Yürütmenin Durdurulmasına gerek olup olmadığına karar vermesi gerekir.

Mahkemenin bu incelemeyi yapabilmesi için de en azından davalı idarenin birinci savunmasını almak icap eder. Bu ise bir aylık bir süre gerektirir. Fakat bu arada yani 3 günlük süre içinde Vergi Dairesi kapatma cezasını uygulamıştır bile. Bu durum, kanımızca büyük bir hukuki boşluk ve sakınca yaratmaktadır. Zira, kapatma cezasının uygulanması ile yükümlünün açtığı davanın anlamı kalmamaktadır. Maliye ve Gümrük Bakanlığı, işyeri kapatma cezasına karşı dava açılamaz şeklinde herhangi bir yasa hükmü mevcut değil iken işyeri kapatma cezasının usul ve esaslarının tesbitine ilişkin yetkisini kullanarak yayınladığı 181 sıra no'lu V.U.K. genel tebliğinde, kapatma kararının yükümlüye tebliğini takip eden en geç 3 gün içinde işyerinin kapatılmasına dair uygulaması ile daha baştan olayda yargı yolunu kapatmıştır.

Hukuk açısından yaratılan sakıncanın giderilebilmesinin en doğru yolu Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın İşyeri Kapatma Cezasının uygulanmasına ilişkin tesbit etmiş olduğu 3 günlük süreyi yükümlüler açısından dava açma ve yetkili mahkemece yürütmenin durdurulmasını inceleme ve karar verilmesine yeterli bir süre olarak yeniden tesbit ve ilânı zorunludur.

SONUÇ

Yukarıdan beri yaptığımız açıklamalara göre konu ile ilgili görüş ve kanaatimizi şöylece sıralayabiliriz:

1) 213 Sayılı V.U.K. mükerrer 354. madde uyarınca uygulanan işyeri kapatma cezasına karşı yükümlülerin dava açma hakları vardır.

2) Bu davalara Vergi Mahkemeleri bakmakla görevlidir.

3) Bu davalarda özel süre tesbit edilmemiş olduğuna göre Vergi Mahkemeleri için geçerli 30 günlük geneldava açma süresine tâbidir. Ancak, Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkisine dayanarak bu süreyi 7 gün olarak tesbit ve ilân etmelidir.

4) Bu davalarda yürütmenin durdurulması talep edilebilir.

5) Açılan bu davaların bir sonuca ulaşması ve verilecek kararların geçerli olabilmesi için Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın İşyeri Kapatma Cezasının uygulanmasına ilişkin tesbit etmiş olduğu 3 günlük süreyi de yükümlüler açısından dava açma; yetkili mahkemece yürütmenin durdurulmasını inceleme ve yürütmenin durdurulması hakkında karar verilebilmesine yeterli bir süre olarak yeniden tesbit ve ilânı zorunludur.

6) Bu konuda yapılacak düzenlemede 193 Sayılı G.V. Kanunu mükerrer 116. maddesinde yer alan Hayat Standardı Müessesesinde olduğu gibi "Danıştay ve Vergi Mahkemelerince bu davalar öncelikle ele alınır ve dosyanın tekemmül ettiği tarihten itibaren en geç bir ay içnide karara bağlanır." şeklinde getirilecek bir hüküm İşyeri Kapatma Cezasına ilişkin bir dava içinde yerinde yerinde olacaktır.

7) Yukarıda önerilerimiz doğrultusunda gerekli değişiklikler bir an önce yapılmadığı takdirde işyeri kapatma cezasına karşı açılacak bir dava ve bu davada yürütmenin durdurulması talebinin bir anlamı olamayacaktır diyebiliriz.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/4
Karar No : 1989/56

Özeti: Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü görevini vekâleten yürütenlere görevlerinin bitiminden sonra sürekli nitelikli sarı basın kartı verilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü görevini vekâleten yürütenlere görevlerinin bitiminde ve başvuruları halinde, sürekli nitelikle sarı basın kartı verilip verilemiyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla iştişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 10.1.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-317/01061 sayılı yazısına ekli Başbakanlık Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü'nün 15.12.1988 günlü ve HM/122-6648 sayılı yazısında aynen:

"10 Eylül 1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan Basın Kartları Yönetmeliğinin 41 ve müteakip maddeleri uyarınca; en az 20 yıl fasılasız sarı basın kartı taşıdığını veya en az 25 yıl bilfiil gazetecilik hizmeti yapmış olduğunu belgelemiş gazetecilerden, "mesleki çalışma alanındaki eserleri ve basın kuruluşlarından kazandığı ödülleri ya da mesleki başarısı ile yaygın biçimde tanındığı, ayrıca örnek mesleki tutumuyla temayüz etmiş olduğu" 44. madde uyarınca teşekkül eden Basın Kartı Komisyonunca tesbit ve takdir edilenlere Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü tarafından Sürekli Basın Kartı verilir.

Bu Yönetmeliğin 24 üncü maddesi (F) fıkrasında 2 Ekim 1987 tarihinde bir değişiklik yapılarak, maddeye "Genel Müdürlük görevine atanmış olanlara görevlerinin hitamında ve müracaatları halinde, sürekli nitelikli sarı basın kartı verilir." hükmü eklenmiştir.

2451 sayılı Kanun uyarınca, Kararname ile atamayı gerektiren Genel Müdürlük görevi, çeşitli nedenlerle atamanın gerçekleştirilememesi halinde, ilgili Devlet Bakanının Onayı alınmak suretiyle, vekalet yoluyla yürütülmektedir.

Basın Kartları Yönetmeliğinin yukarda sözü geçen "Genel Müdürlük görevine atanmış olanlara görevlerinin hitamında ve müracaatları halinde, sürekli nitelikli sarı basın kartı verilir" hükmü ise, bu göreve vekalet edenlerin de bu haktan yararlanıp yararlanamıyacağı konusunda bir açıklık taşımamaktadır.

Bu durumda, Genel Müdürlük görevine evvelce vekalet etmiş olanların veya bundan sonra vekaletle görevlendirileceklerin bu hüküm kapsamında bulunup bulunmadıkları hususunda bir tereddüt hasıl olmuştur.

Bu konuda, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (e) bendi uyarınca görüş istihsali için gereğini emirlerine arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İstişari görüş isteminin konusunu, Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü görevini vekâletin yürütenlere görevlerinin bitiminde ve başvuruları halinde, sürekli nitelikli sarı basın kartı verilip verilemeyeceği hususu oluşturmaktadır.

10 Eylül 1986 günlü Resmî Gazetede yayımlanan Basın Kartları Yönetmeliğinin sarı basın kartı verilecek diğer görevleri belirleyen bölümünde yer alan ve "Devlet Enformasyon Hizmetleri" başlığını taşıyan 24 üncü maddesinin (F) bendine 2 Ekim 1987 günlü Resmî Gazetede yayımlanan yönetmelik değişikliğiyle eklenen son cümlede, "Genel Müdürlük görevine atanmış olanlara görevlerinin hitamında ve müracaatları halinde, sürekli nitelikli sarı basın kartı verilir." hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm, Yönetmeliğin sarı basın kartı verilmesinin koşullarını belirleyen maddelerindeki ilkelerin bir istisnasıdır. Şöyle ki Basın Kartları Yönetmeliğinin sarı basın kartının kimlere verileceğini genel olarak düzenleyen 4 üncü maddesinin (c) bendinde, Yönetmeliğin 24,25 ve 26 ıncı maddelerinde yazılı kuruluşların, bu maddelerde sayılan görev unvanlarını kadrolu olarak taşıyan ve fiilen bu görevi ifa eden mensuplarına "fiili göreve bağlı olarak" sarı basın kartı verileceği hükmü yer almakta ve sarı basın kartının süreklilik kazanması Yönetmeliğin 41 ve sonraki maddelerinde belirtilen niteliklere sahip olunması ve bu maddelerde belirlenen koşullara uyulmasıyla mümkün olabilmektedir. Oysa söz konusu hükümle, Basın-Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğünün en üst düzey görevlisi olan Genel Müdürlerin, bu görevlerinin bitiminden sıra da; istekleri halinde sürekli nitelikli sarı basın kartı almaları için başka bir koşul aranmaksızın bu göreve atanmış olmaları yeterli sayılmaktadır.

231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin atamayla ilgili 23 üncü maddesi, "23/4/1981 günlü ve 2451 sayılı Kanun Hükümleri dışında kalan memurların atamaları Başbakan tarafından yapılır" hükmünü taşımaktadır.

23 Nisan 1981 günlü ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne ilişkin Kanunun 1 inci maddesinde Başbakanlık ve bakanlıklarla, bunlara bağlı kuruluşlarda, teşkilat kanunu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, atama ve nakiller bu Kanunda belirtilen usullere göre yapılacağı hükme bağlandıktan sonra 2 inci maddesinde Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu kararı ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılacağı açıkca belirlenmiştir. Buna göre (2) sayılı cetvelde yer alan Başbakanlık Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürünün müşterek kararla atanması gerekmektedir. Çeşitli nedenlerle atamanın yapılamaması halinde, ilgili Devlet Bakanının onayı alınarak görevin vekâlet yoluyla yürütülmesinde ise Yönetmeliğin 24 üncü maddesinin son fıkrasındaki hükümde ifadesini bulan Genel Müdürlük görevine atanmış olma şartının gerçekleşmeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü görevini vekâleten yürütenlere görevlerinin bitiminden sonra sürekli nitelikli sarı basın kartı verilmesine olanak bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/15
Karar No : 1989/55

Özeti: Mahalli idarelerce kurulan ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan işletme ve müesseselerin mali denetimlerinin 1580 sayılı Kanun ile Sayıştay Kanunundaki hükümler çerçevesinde kendiğilinden yürüyen bir sistem içinde yapılması gerektiği, ancak bu mali denetim yolunun varlığının, 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesiyle merkezi idareye verilen ve Vali ve İçişleri Bakanının başvurusu ile yürüyebilen vesayet denetimini ortadan kaldıramayacağı, bu hükme göre Danıştayın ilgili belediye meclisi kararlarını hukuka uygunluk yönünden esastan inceleyerek karara bağlayacağı Hk.

Mahalli idarelerce kurulan ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan işletme ve müesseselerin malî denetimleri konusunda Sayıştay ve Danıştay kararları arasında farklılık bulunduğundan bu işletmelerin denetimlerinin hangi organca yapılacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 2.2.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-319/01187 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığının 13.1.1989 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Değ.Is.Dai.561(89)/ 76037 sayılı yazısında aynen:

"Belediye ve özel idarelere bağlı işletmelerin 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 119. maddesi ile mülga 2514 sayılı Divan- Muhasebat Kanunu'nun 68. maddesi hükmüne göre mali denetimleri Sayıştay'ca yapılmaktaydı. 3460 sayılı, "Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin Teşkilatı ile İdare ve Murakebeleri Hakkındaki Kanun"a ek 15.7.1960 tarih ve 23 sayılı Kanun'un 10. maddesinde ise, "Özel idare ve belediyelere ait iktisadi teşebbüslerin murakabesi bu idarelerin kendi uzuvları tarafından yapılır." hükmünü getirmiştir.

Kanunda yapılan bu değişiklik üzerine Sayıştay Genel Kurulunun 7.11.1962 gün ve 2796/2 sayılı kararında; "23 sayılı Kanunun 10. maddesinin 2. fıkrasında özel idare ve belediyelere ait iktisadi teşebbüslerin murakebesinin bu idarelerin kendi uzuvları tarafından yapılacağının mutlak olduğu ve aynı Kanunun 12. maddesiyle de 3460 sayılı Kanunla özel kanunların bu kanuna muhalif hükümlerinin yürürlükten kaldırılması kabul edildiğinden, bu durum müvacehesinde bu konuda özel hükümleri ihtiva eden 2514 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 68. maddesi hükmüne dayanılarak Sayıştay'ca mürakebe edilegelmekte bulunan özel idare ve belediyelere bağlı iktisadi teşebbüslere ait hesapların, Sayıştay'ın bu idarelerin kendi uzuvlarından sayılmasına imkan bulunmadığı cihetle 23 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, Sayıştay'ın murakebesine tabi tutulmasına imkan görülmediği" belirtilmiştir.

Yine, Sayıştay Genel Kurulunun 20.12.1984 gün ve 4464/3 sayılı kararında "Belediye tanzim satış mağazalarının iktisadi teşebbüs mahiyetinde oldukları, bu sebeple 3460 sayılı Kanun'a ek 23 sayılı Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Sayıştay'ın denetimine tabii olmayacaklarına karar verilmiştir." denilmektedir.

17.6.1938 tarih ve 3460 sayılı Kanun ile bu Kanun'da yapılan ek ve değişiklikler 12.3.1964 tarih ve 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri hakkındaki Kanunun 36. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Mülkiye Müfettişlerinin belediyelere bağlı işletmelerde yaptıkları denetimler sırasında rastlanmış oldukları usulsüz harcamaların kişi borcuna alınarak tahsil edilmesi yönündeki önerilerinin, belediye meclisleri tarafından yetki dışı kaldırılması şeklindeki uygulamalar üzerine, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 74. maddesine göre Bakanlığımızca bu tür kararların Danıştay'dan iptali istenilmektedir.

Yazımız ekinde gönderilen Danıştay 1. Dairesinin 17.2.1988 gün ve Esas 1988/35, Karar 1988/45 sayılı kararı ile bu kararı onaylayan 23.6.1988 gün ve Esas 1988/71 sayılı kararında" gerek 23 sayılı yasada ve izahnamede yer alan hükümlerin, gerekse Sayıştay Genel Kurulu Kararının" incelenmesinden sermayesinin yarısından fazlası veya tamamı Belediyelere ve Özel İdarelere ait İşletmelerin Sayıştay'ın Denetimi dışında kalacağı, ancak İktisadi İşletme niteliği bulunmayan ve bu nedenle belediyelerin ve özel idarelerin 23 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamına girmeyen ve hizmet birimi sayılan işletmelerinin 2514 sayılı Divan-ı Muhasebat Kanunu'nun 68. maddesine göre denetleneceği kuşkusuz bulunmaktadır, denilmektedir.

Yine aynı konuda alınan Danıştay 1. Dairesinin 29.6.1988 gün ve Esas 1988/127, Karar 1988/167 sayılı karar örneği ile yine aynı Dairenin 29.6.1988 gün ve Karar 1988/166, Esas 1988/126 sayılı karar örnekleri yazımız ekinde sunulmuştur.

Bakanlığımız, 1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen işletmeler ile aynı Kanun'un 15. maddesi ile Belediyelere verilen vazifelerin ifası zımmında kurulacak işletme ve müesseselerden, belediyeden ayrı tüzel kişiliğe sahip iktisadi niteliğe haiz işletme ve müesseselerin mali denetimlerinin belediyelerin kendi uzuvları tarafından yapılacağı, belediyeden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan ve belediyelerin görevleri gereği kurulmuş bulunan işletme ve müesseselerin mali denetimlerinin ise 2514 sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca Sayıştay'ca yapılması gerektiği kanaatinde bulunmaktadır. Zira ekte sunulan Danıştay kararlarıda bu yönde olup Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 160. maddesinde aynen "Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır." denilmektedir.

Ancak yukarıda izahına çalıştığımız hususlarla ilgili belediyeye bağlı işletmelerde mali denetimlerin hangi organlar tarafından ve nasıl yürütüleceği hakkında iki yüksek yargı merciinin değişik kararları karşısında tereddüde düşülmüştür. Bu tereddüdün giderilmesi için uygulamada ne şekilde işlem yapılması gerektiği hususunun iş'arına müsaadelerini arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyelerden Fikret Ungan ve Birsen Çırakman'ın "1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesinde, "Âdi ve fevkalâde içtimalar haricinde veya vazife ve selâhiyeti kanuniye hilâfına veya Devlet kanun ve nizamnamelerine mugayir olarak ittihaz edilen mülakat meclisi kararları valinin talebi üzerine vilâyet idare heyeti tarafından, vilâyet merkezi olan mahallerde Dahiliye Vekâletinin talebi üzerine Devlet Şûrasınca tetkik olunarak tasdik veya iptal olunur." denilmektedir. Merkezî idarenin ve Danıştayın bu maddeye göre yaptığı denetimin, yerinde yönetim organlarının işlem ve kararlarının mevzuata aykırı olmamasının sağlanması amacıyla öngörülen bir tür vesayet denetimi olduğu kuşkusuzdur. Özel bir kanunla kurulmadığı gibi belediyeden ayrı bir tüzel kişiliği de bulunmadığı anlaşılan belediyelere bağlı işletme ve müesseselerin hesap ve işlemlerinin malî denetiminin, belediyelerin tabi olduğu yönteme tabi bulunması ve bu malî denetimin yapılabilir olması, 1580 sayılı Yasayla düzenlenen denetim yolunun kullanılmasına engel oluşturmamaktadır.

Belediyelerin en yüksek karar organı olan belediye meclisleri, mülkiye müfettişlerince yapılan denetim sonucu düzenlenen layihalarda önerilen hususlar hakkında karar almak konusunda yetkili bulunduğundan, 1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesine göre iptali istenen belediye meclisi kararının incelenmesi hususunda Danıştayın yapacağı denetimin, kararın hukuka uygun olup olmadığı hususunun araştırılmasına yönelik olacağı, bu yolda bir denetimin ise işin esasına girilmeden yapılamayacağı açıktır. Nitekim Danıştay Üçüncü Dairesinin 24.9.1969 günlü E:1969/354, K:1969/413, 19.4.1971 günlü E:1971/23, K:1971/218, 17.6.1972 günlü ve E:1972/400, K:1972/420 sayılı kararlarında da, bu esasa göre, kişi borçlarının kaldırılmasına ilişkin belediye meclisi kararları hakkındaki iptal istemleri, usulsüz yapıldığı ileri sürülen harcamaların yasalara uygun olup olmadığı incelenmek suretiyle karara bağlanmıştır.

Sayıştayın muhasip hesapları üzerinden yapacağı denetim nedeniyle belediye meclis kararı üzerinde Yasayla öngörülen ve Danıştaya verilen denetim yolu bertaraf edilemeyeceğinden, işin Danıştayca incelenmesi, gerektiği yolundaki ayrışık oylarına karşı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 4.4.1945 günlü ve 4705 sayılı Yasayla değiştirilen 128 inci maddesi, "Her yıl bütçesinin kesin hesabı, hesap döneminin bitiminden sonra gelen Nisan ayı içinde sorumlu muhasibin idare hesabı ile birlikte encümene verilir. İdare hesabı ve kesin hesap 70 inci ve 86 ıncı maddelere göre onanır." hükmünü içermekte ve söz konusu 70 inci maddenin ikinci bendinde kat'i hesabın Belediye Meclisinde görüşüleceği ve karara bağlanacağı belirtildikten sonra 86 ıncı maddede belediyenin kesin hesaplarının ait olduğu yılın bitiminden itibaren 6 ay içinde belediye encümeni kararıyla belediye reisi tarafından tatbik ve tasdik olunmak üzere meclise verilmesi hususu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 68 inci maddesinde belediyelerin muhasip hesaplarıyla kati hesaplarının belediye encümeni ve meclislerince incelendikten sonra verilen karar suretleri ve bütçeleriyle birlikte Sayıştaya gönderileceği, bu hesapların ikinci derecede Sayıştayca incelenerek hükme bağlanacağı öngörülmüştür. Aynı Yasanın 70 inci maddesinde de Muhasebei Umumiye Kanunu ile Sayıştay Kanununda itâ amirleri, muhasipler ve tahakkuk memurları hakkındaki Sayıştay yetkilerinin il özel idareleriyle belediyelerin itâ amirleri, muhasipleri ve tahakkuk memurlarını da kapsadığı belirtilmiştir.

20.7.1960 günlü ve 23 sayılı Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin İdare ve Murakebeleri Hakkındaki 3460 sayılı Kanuna Ek Kanunun 9 uncu maddesinde özel idare ve belediyelerin kurdukları iktisadi işletmelerin idare meclislerinin kaldırıldığı, 10 uncu maddesinde bu teşebbüslerin denetimlerinin bu idarelerin kendi uzuvlarıyla yapılacağı, 12 inci maddesinde özel kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kalktığı hükme bağlanmış ve 26.8.1960 günlü Resmî Gazetede yayımlanan bu kanuna ilişkin izahnamede özel idare ve belediyelerin sermayesinin tamamına ya da yarısından fazlasına sahip oldukları işletmelerin Yüksek Murakebe Heyetince denetleneceğinin açıklanması suretiyle belediyelere bağlı iktisadi teşebbüslerin denetimlerinin 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 68 inci maddesine göre, Sayıştay Genel Kurulunca yapılamayacağı öngörülmüştür. Hernekadar, 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 42 inci maddesiyle 23 sayılı Yasanın Denetleme Kurulu ile ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılmış ise de, mahalli idarelere ait iktisadi teşebbüslerin denetimine ilişkin hükmü yürürlükte bırakılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, gerek yukarıda belirtilen hükümlerin gerekse Sayıştay Genel Kurulu kararının incelenmesinden sermayesinin yarısından fazlası veya tamamı belediyelere ve özel idareleri ait iktisadi işletmelerin Sayıştayın denetimi dışında kalacağı, acak, iktisadi işletme niteliği bulunmayan ve bu nedenle belediyelerin ve özel idarelerin 23 sayılı Yasanın birinci maddesi kapsamına girmeyen ve hizmet birimi sayılan işletmelerinin 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 68 inci maddesine göre denetleneceği kuşkusuz bulunmaktadır.

Öte yandan, 21.2.1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 8 inci maddesinde 1961 Anayasasının 116 ıncı maddesinde yer alan İl Özel İdareleriyle Belediyelerin Malî İşlemlerinin Denetlenmesine Dair Yasa yürürlüğe girinceye kadar 2514 sayılı Yasa ile bu Yasaya ek yasaların İl Özel idareleriyle belediyelere ait hükümlerinin yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. 1961 Anayasasının "Mahalli idarelerin... maliye ve kolluk işleri... kanunla düzenlenir." biçimindeki hükmü 1982 Anayasasında da aynen yinelenmiş, ancak, söz konusu yasa henüz çıkarılmamıştır. Bu nedenle de mahallî idarelerin malî işlemlerinin denetlenmesi Sayıştayca yapılmaya devam olunacaktır.

2514 sayılı Yasanın 68 inci maddesiyle belediyelerin muhasip hesaplarının birinci derecede belediye encümeni ve meclisince, ikinci derecede ise Sayıştayca denetleneceği, tasdik tarihinden itibaren belediye meclislerinin bir ay içinde verecekleri karar suretiyle o yılki bütçelerinin ve hesaplarının Sayıştaya gönderileceği, Sayıştayca verilecek karara göre alâkadarlar hakkında işlem yapılacağı hükmü yer aldığına göre belediyeye bağlı bir hizmet birimi olan işletme ve müesseselerin muhasip hesaplarıyla kati hesaplarının birinci derecede belediye encümenleri ve meclislerince denetlenmesi, ikinci derecede denetlemenin ise Sayıştayca yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Bu itibarla, yılları kesin hesapları belediye meclisince incelendiğine, bu hesapları ikinci derecede inceleyerek sorunlar hakkında karar verme yetkisi de Sayıştay'a ait bulunduğuna göre, belediye meclisince incelenip karara bağlanan kesin hesaplara ilişkin olarak sonradan oluşan uyuşmazlıkların çözümü de Sayıştayın yetkisindedir.

Nitekim, Danıştay Genel Kurulunun 25.4.1957 günlü ve E:1957/1080, K:1957/758 sayılı, 30.9.1957 günlü ve E:1957/2116, K:1957/891 sayılı kararlarıyla Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 8.4.1966 gün ve E:1961/107, K:1966/402 sayılı ve 22.11.1968 gün ve E:1968/332, K:1968/761 sayılı, İdari İşler Kurulunun 23.6.1988 günlü ve E:1988/71, K:1988/97 sayılı kararları da bu doğrultuda bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, mahallî idarelerce kurulan ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan işletme ve müesseselerin malî denetimlerinin Sayıştayca yapılması gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.3.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1989/37
Karar No : 1989/41

Mahalli idarelerce kurulan ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan işletme ve müesseselerin mali denetimleri konusunda Sayıştay ve Danıştay kararları arasında farklılık bulunduğundan bu işletmelerin denetimlerinin hangi organca yapılacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişarı düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 2.2.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-319/01187 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 15.3.1989 günlü ve E:1989-15, K:1989-55 sayılı karar 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Birinci Daire Başkanı Hasan Basri Gültekin ile üyelerden Feridun Taşkın, İbrahim Akıncı, Rüştü Altay, Yaşar Selim Asmaz, Nuri Madazlı, Fehamettin Altun, Yurdakul Günçer, Burhan Öç ve Yüksel Taşkın'ın, "Daire kararının aynen onanması gerekir." yolundaki ayrışık oylarına ve üyelerden Güngör Gümüşpala'nın, "İçişleri Bakanlığınca 13.1.1989 günlü yazılarında açıklanan hususlara göre Danıştay Başkanlığından istenen mütalaa (1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci ve 19 uncu maddeleri gereğince belediyelere verilen selahiyet ve vazifelerin ifası gereğince kurulacak işletme ve müesseselerden, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan ve belediyelerin görevleri gereği kurulmuş bulunan işletme ve müesseselerin mali denetimlerinin ne şekilde ve hangi makam tarafından yürütüleceğinin) açıklığa kavuşmasıdır. Problem, Sayıştay Genel Kurulunca (23 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi gereğince, yukarıda açıklanan kuruluşları, iktisadi teşebbüs mahiyetinde görerek, Sayıştay'ca denetlenemiyeceği) görüşünden kaynaklanmaktadır.

Konunun esasını teşkil eden 3460 sayılı Kanundan sonra, sırasıyla 23, 440 ve 2929 sayılı Kanunlar ile 63, 72 ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarılmış; her

çıkarılan bir öncekini yürürlükten kaldırmıştır. Bu durumda en son çıkan ve incelemelerde dikkate alınmayan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, konumuzla ilgili kısımlarının incelenmesi gerekmektedir.

Kararnamenin 2 inci maddesi kamu iktisadi teşebbüsü, iktisadi devlet teşekkülü, kamu iktisadi kuruluşu ile müesseseyi tarif etmekte, 2 inci kısım 1 inci Bölümde (teşebbüslerin), 2 inci Bölümde (Müesseselerin), 3 üncü Bölümde (Bağlı Ortaklıkların) ve 4 üncü Bölümde de (İştiraklerin) kurulmasını, niteliklerini, organlarını, işleyiş tarzlarını ve mali denetimlerini açıklamaktadır. Denetlemeler; 39 uncu maddeye göre Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca yapılacak; 40 ıncı maddeye göre de ilgili bakanlık, bunların hesaplarını ve işletmelerini teftiş ve tahkike tabi tutmaya ve bunların iktisadi ve mali durumlarını tesbit ettirmeye yetkili olacak, diğer bir ifadeyle vesayet yetkisine benzer imkâna sahip olabilecektir.

Kararnamenin 58 inci maddesi ise (İL ÖZEL İDARELERİ VE BELEDİYELERİN, SERMAYELERİNİN YARISINDAN FAZLASINA TEKBAŞINA VEYA BİRLİKTE SAHİP OLDUKLARI İKTİSADİ TEŞEBBÜSLER, BU KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME HÜKÜMLERİNE TABİ DEĞİLDİR.) denmektedir.

Kararnamenin 63 üncü maddesi de (2929 sayılı Kanun, ek ve değişikliklerini) yürürlükten kaldırmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi, 2929 sayılı Kanun esasen 63 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmış, dolayısiyle 3460 ve 23 sayılı Kanunlar da yürürlüğe girmemiş olmaktadır.

Kararnamenin Geçici 1 inci maddesi de, 832 sayılı Sayıştay Kanununun Geçici 8 inci maddesine benzer bir düzenleme getirmiş, 3460 ve 23 sayılı Kanunlara tabi olanlar ile 233 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararnamenin dışında kalan teşebbüsler ve kurumlar, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, kendi mevzuatına göre idare olunmasını öngörmektedir.

Açıklanan nedenlerle, belediyelerin; 233 sayılı Kanun Kuvvetindeki Kararnamenin 2 inci kısmındaki teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerine girmeyen 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesindeki vazifelerin ifası zımnında kurulacak işletme ve müesseselerin 2514 sayılı Divan'ı Muhasebat Kanununun 68 inci maddesi gereğince Sayıştay tarafından mali denetimlerinin yapılması gerekmektedir." yolundaki ayrışık görüşüne karşı;

Daire kararında açıklandığı üzere gerek 1580 sayılı Kanunun 4705 sayılı Kanun ile değişik 128 inci maddesi, gerek 832 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 8 inci maddesinin yaptığı gönderme nedeniyle, 2514 sayılı mülga Divan-ı Muhasebat Kanununun 68 inci maddesi karşısında mahalli idarelerce kurulan ve iktisadi işletme niteliği bulunmayan hizmet birimlerinin hesaplarının belediyelerin muhasip hesapları ile birlikte birinci derecede belediye encümeni ve meclisince, ikinci derecede ise Sayıştay'ca denetleneceği, tastik tarihinden itibaren belediye meclislerinin bir ay içinde verecekleri karar suretiyle o yılki bütçelerinin ve hesaplarının Sayıştay'a gönderileceği, Sayıştay'ca verilecek karara göre alâkadar hakkında işlem yapılacağı hususu açık bulunduğuna göre Sayıştay'ın belediyelerin bu tür kuruluşları üzerindeki mali denetim hakkına haiz olduğu kuşkusuzdur.

Ancak, özel bir kanunla kurulmadığı gibi belediyeden ayrı bir tüzel kişiliği de bulunmadığı anlaşılan belediyelere bağlı işletme ve müesseselerin hesap ve işlemlerinin

mali denetiminin, belediyelerin tabi olduğu yönteme tabi bulunması ve Sayıştay'ca böyle bir mali denetimin yapılabilir olması, merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde Danıştay ve il idare kurulları yoluyla yaptığı denetimine ilişkin olup kapsamı 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinde belirlenen vesayet denetiminin ortadan kalkması sonucunu doğuramaz.

1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi "Adi ve fevkalâde içtimalar haricinde veya vazife ve selâhiyeti kanuniye hilafına veya Devlet kanun ve nizamnamelerine mugayir olarak ittihaz edilen mülhakat meclisi kararları valinin talebi üzerine vilayet idare heyeti tarafından, vilayet merkezi olan mahallerde Dahiliye Vekâletinin talebi üzerine Devlet Şûrasınca tetkik olunarak tastik veya iptal olunur." hükmünü taşımaktadır. Merkezi idarenin Danıştay ve il idare kurulları vasıtasıyla yaptığı vesayet denetimi "adi ve fevkalâde içtimalar haricinde veya vazife ve selahiyeti kanuniye hilâfına ve Devlet kanun ve nizamnamelerine mugayir olarak" verilen bütün kararları kapsamaktadır. Belediye ile ilgili her konuda karar vermeye yetkili bulunan belediye meclislerinin kararlarının mevzuata aykırı olmasını önlemek amacıyla getirilen bu vesayet denetimi yolunun, aynı konu hakkında farklı şartlara ve yollara dayalı bir mali denetimin bulunması nedeniyle bertaraf edilmesi mümkün değildir. Zira Sayıştay'ın yaptığı mali denetimin koşulları ve hukuki yapısı ile Danıştay ve idare kurulları eliyle yapılan vesayet denetiminin koşulları ve hukuki yapısı çok farklıdır.

Sayıştay, Daire kararında da belirtildiği gibi, belediyelerin ve bu arada ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan işletme ve müesseselerinin, 1580 sayılı Kanunun 128, 70 ve 86 ıncı maddeleri gereğince birinci derecede incelediği ve karara bağladığı muhasip hesaplarıyla kat'i hesaplarını ikinci derecede inceler ve karara bağlar ve Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile Sayıştay Kanununda belirtilen ita amirleri, muhasipler ve tahakkuk memurları hakkındaki yetkilerini, belediyelerin ita amirleri, muhasipleri ve tahakkuk memurları hakkında da kullanır.

Danıştay ve idare kurullarına vesayet denetimi yolu ile verilen yetki ise, usule aykırı, yetkisiz ve kanunsuz olarak verilen belediye meclisi kararlarının incelenerek onanması veya iptal edilmesi ile ilgilidir. Belediye meclisinin verdiği bir kararın konusunun Sayıştay'ın mali denetim alanı ile ilgili görülerek, yılları kesin hesabının daha önce belediye meclisince incelendiğinden bahisle ve bu hesapları ikinci derecede inceleyerek sorumlulukları hakkında karar verme yetkisinin sadece Sayıştay'a ait olduğunu vurgulayarak ve bu yönden meclis kararı iptal edilerek yapılan bir vesayet denetimi, sonuç olarak o belediye meclisi kararının 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre esastan incelenerek kanuna aykırılık yönünden bir karara bağlanmasını engelleyeceğinden hukuken geçerli sayılamaz. Belediye meclisi kararının Danıştay'ca bütün yönleriyle incelenmesi ve hukuka aykırı görülmesi halinde yine Danıştay'ca iptal edilmesi gerekir. Yapılan bu hukuka uygunluk denetiminin Sayıştay'ın muhasip hesapları ve kesin hesaplar üzerinde yaptığı mali denetimle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, mahalli idarelerce kurulan ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan işletme ve müesseselerin mali denetimlerinin 1580 sayılı Kanun ile Sayıştay Kanunundaki hükümler çerçevesinde kendiliğinden yürüyen bir sistem içinde yapılması gerektiği, ancak bu mali denetim yolunun varlığının, 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesiyle merkezi idareye verilen ve Vali ve İçişleri Bakanının başvurusu ile yürüyebilen vesayet denetimini ortadan

kaldıramayacağı, bu hükme göre Danıştay'ın ilgili belediye meclisi kararlarını hukuka uygunluk yönünden esastan inceleyerek karara bağlayacağı, uygulamadaki işlemlerin bu esaslara göre yürütülmesi gerektiği yolunda görüş bildirilmesine 25.5.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1989/85
Karar No : 1989/93

Özeti: Zamanında ödenmeyen sigorta primleri ve vergi borçları için belediye başkanına mali sorumluluk yüklemenin mümkün bulunmadığı Hk.

..... Belediye Meclisinin 2.11.1988 gün ve 131 sayılı kararına Belediye Başkanı .... tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin 5.1.1989 günlü dilekçeyle bu konudaki Valilik görüşü, İçişleri Bakanlığının 22.2.1989 gün ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B. ve M.A.D.531(89)21-40684 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

İçişleri Bakanlığının 22.2.1989 günlü yazısında aynen:

"..... İli, Merkez Belediye Meclisinin 2.11.1988, 8.11.1988 ve 10.11.1988 gün ve 131,139,146 sayılı kararlarının iptal istemine ilişkin ..... Valiliğinden alınan 16.1.1989 ve 20.1.1989 gün ve 178,179 ve 239 sayılı yazı ve ekleri ilişikte sunulmuştur.

1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre gereğini takdirlerinize arzederim." denilmekte, ... Valiliğinin 16.1.1989 gün ve Mah.İd.02-1/179 sayılı görüş yazısındaysa aynen:

"..... Belediye Meclisinin 2.11.1988 tarih ve 131 sayılı kararı ve bu kararın iptal istemine ilişkin, Belediye Başkanının 5.1.1989 tarihli itiraz dilekçesi ekte sunulmuştur.

Belediye Meclisince; belediye'ye ait ödenmeyen sigorta ve vergi borçlarının Belediye Başkanına ödettirilmesine ilişkin alınan karar, 1580 Sayılı Kanunun 70 inci maddesinde sayılan, Belediye Meclisinin müzakere edeceği işler arasında bulunmadığından yasaya uyarlılık bulunamamıştır.

1580 Sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca bilgilerinize arzederim." denilmektedir.

Dairemizin 14.3.1989 gün ve Esas 1989/38 sayılı ara kararıyla, Belediye Başkanınca yapılan itiraz üzerine Valinin 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre görüş bildirmesi, Bakanlığın ise 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi uyarınca itirazı Danıştay

Başkanlığına göndermesi nedeniyle, söz konusu itirazın 73 üncü maddeye göre mi, yoksa 74 üncü maddeye göre mi incelenmesinin istendiği hususu İçişleri Bakanlığından sorulmuş ve anılan Bakanlığın, 22.6.1989 gün ve MİGM-Bve M.A.D.531(89)21-41644 sayılı yazısıyla istemin 74 üncü maddeye göre yapıldığına ilişkin cevabı gönderilmiş olmakla dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

..... Belediye Meclisinin 2.11.1988 gün ve 131 sayılı kararında, Belediye Başkanı ....'un döneminde ödenmeyen sigorta primleri ve vergi borçlarının gecikme zamlarıyla birlikte Belediye Başkanı .... 'dan tahsil edilmesine karar verilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 127 inci maddesinde, "Belediye muhasebecileri, hesap işleri müdürleri belediye bütçesinin muhasibi mesulleridir. Belediye muhasibi mesulleri zimmetindeki matlûbatın takip ve tahsil hususunda ifa olunacak muamelât Devletin bu kabil muhasipleri hakkındaki muamelenin aynıdır." denilmektedir. 1050 Sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 20 inci maddesindeyse; "Her muhasip zamanı idaresi zarfında tahsili kendisine mevdu varidatın ve eşhas zimmemi hesabında mukayyet mebaliğin takip ve tahsiliyle mükellef olup Divanı Muhasebata hesap itasında veya halefe devrinde bakayasının müfredatını ve tahsil edilmemesi eshabını iraeye mecburdur.Takip edilmemek yüzünden tahsili mümteni bir hale gelen veya mürurı zamana uğrayan mebaliğin, sunu taksiri görülen muhasipten tazminine Divanı Muhasebatça hüküm olunur....." hükmü yer almış, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 72 inci maddesinde işveren ve işçilerden alınması öngörülen primlerin, Kuruma ödenme zamanı, ödememe halinde uygulanacak işlem ve sorumlular hakkında izlenecek yol yine aynı Kanunun 80 inci maddesinde düzenlenmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere vergi ve prim asıllarının belediye başkanına ödettirilmesinin yasal dayanağı yoktur. Gecikme zamını ödemeye mecbur kalınması halinde de bunun birinci derecede sorumlusunun belediye başkanı değil muhasip olması gerekir. Çünkü Sigorta primi ya da vergilerin kaynaktan tevkif usulüyle ücretlerin ödenmesi sırasında kesilerek emanete alınması ve belediye başkanının bir işlem yapmasına gerek kalmadan ödemelerin yapılması gerekir. Nitekim 506 sayılı Kanunun 80 inci maddesinin son fıkrasında sigorta primlerini haklı sebepler olmaksızın kanunen belirtilen süre içinde ödemeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlilerinin mesul muhasip ve saymanlar olduğu belirtilmiş, vergi kanunlarında da benzer hükümler yer almıştır.

Açıklanan nedenlerle, zamanında ödenmeyen sigorta primleri ve vergi borçları için belediye başkanına mali sorumluluk yüklemek mümkün bulunmadığı cihetle, ... belediye Meclisinin 2.11.1988 gün ve 131 sayılı kararının iptaline, dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D'A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/76
Karar No : 1989/88

Özeti: Belediyelerin İller Bankasından borç alabilecekleri Hk.

..... Belediyesince yaptırılmakta olan ticari tesis ve işyeri inşaatında kullanılmak üzere İller Bankasından 1989 yılı için 300.000.000 lira borç (kısa avans) alınması yolundaki Belediye Meclisi kararını onaylamayan ..... Kaymakamlığı işlemine karşı 1580 sayılı Belediye Kanununun 71 inci maddesi gereğince ..... Belediye Başkanlığı tarafından verilen 16.6.1989 günlü itiraz dilekçesinde aynen:

"1- ..... belediye Meclisi Kamu-Amme harcamalarında ve ..... Belediyesinin yaptırmakta olduğu Ticari Tesis Binası İnşaatında sarf edilmek üzere İller Bankasından 1989 takvim yılı 300.000.000.- lira borç alınmasına 24.4.1989 tarih 22 sayılı kararı ile karar vermiştir. 1580 sayılı Belediye Yasasının 70/5 maddesi hükmü uyarınca verdiği bu karar hukuksal dayanaktan yoksun bir gerekçe ile Davalı İdarece onaylanmamıştır.

2- Belediye Başkanlığımızın yaptırmakta olduğu Ticari Tesis ve İşhanı İnşaatı büyük kısmı ile bitmiş, hizmete sunulması için harcama gerektiren çok az bir kısım kalmıştır. Bu konuda Asliye Hukuk Hakimliğine yaptırdığımız tesbit ve Bilirkişi raporları ilişikte sunulmuştur.

Ancak Ticari Tesis ve İşhanı İnşaatını yüklenen müteahhide de Belediye Başkanlığımızın 28.4.1989 tarihi itibariyle 217.801.866.- lira borcu bulunmaktadır. İnşaatın devam edip kısa sürede bitirilmesi ve kamu hizmetine sunulması için yükleniciye olan borcun ödenmesi gerekmektedir. Borcun ödenmemesi inşaatın durmasına sebep olacak, gecikme nedeni ile piyasa fiyat artışları dikkate alındığında Belediye Başkanlığımıza ek maliyetler ve külfetler getirecektir. ..... Asliye Hukuk Hakimliğinin 1989/38 Değişik İşler dosyasındaki Bilirkişi Raporunda görüleceği gibi inşaat %85-90 oranında tamamlanmıştır. İnşaatın hizmete sunulması için 30 günlük iş süresi 370.000.000.- lira harcama gerektirmektedir. Başkanlığımız müteahhide olan birikmiş borcunu ödediğinde yüklenici inşaata devam edecek inşaat 1 ay gibi sürede bitirilerek kamu hizmetine sunulacaktır.

..... Asliye Hukuk Hakimliğinin 1989/38 Değişik İşler Dosyası ve tesbit Bilirkişi Raporu ilişikte sunulmuştur.

3- Kaymakamlık Makamı borçlanmayı gerektirecek ACİL ve ZARURİ bir durumun bulunmadığını %85 gibi yüksek faizle kısa vadeli borç alınmasının Belediye ve kamu yararına olmadığı gerekçeleri ile kısa avans mazbatasını onaylamamıştır. Yine Kaymakamlık Makamı Belediye Meclisimizin 24.2.1989 tarih ve 2 nolu 100.000.000.- liralık kısa avans alınmasına ilişkin kararını da onaylamamıştır.

Kaymakamlığın bu red kararları hissi ve Belediye Başkanlığımızı zarara uğratacak niteliktedir. Hissidir, zira daha önceki yönetim tarafından aleyhine açılan İptal ve Tazminat davaları bulunmaktadır. İlişikte sunulmuştur.

4- Ticari Tesis ve İşyeri inşaatında bulunan büro ve hizmet alanlarının büyük kısmı ihale edilerek kiraya verilmiş 1 yıllık kira tutarları da kiracılardan peşin alınmıştır. Kiralanan bu dükkanların kira başlangıç tarihleri de kiracılarla yapılan kira kontratolarına göre 1.6.1989 dur. Belediye Başkanlığımız işhanını 1.6.1989 tarihine kadar inşaatını bitirip kiracılara teslim etmekle yükümlüdür. Belediye Başkanlığımız ihale ettiği binaları 1.6.1989 tarihinde teslim edemediği taktirde kira mahrumiyeti nedeni ile her ay 10.000.000.- lira üzerine gelir kaybı doğacaktır. İlişikte örnek kira kontratoları sunulmuştur.

Yüksek Dairenize sunduğumuz ilişik evraklardan da anlaşılacağı gibi Belediye Başkanlığımızın kısa vadeli borç para alarak Ticari Tesis ve İşyeri inşaatını 1 ay içerisinde tamamlayıp kamu hizmetine sunması gerekmektedir. Aksi halde mahrum kalınan kira gelirleri nedeni ile zarara uğrayacağı gibi inşaat malzeme fiyatlarının artması nedeni ile de gecikmeden zarara uğrayacaktır. Bu durum da Kaymakamlık Makamının red kararının gerekçesinin haksız olduğunu ortaya koymaktadır.

5- Kanuna aykırı olarak FAİZİN DEVLET BANKALARINDA CARİ OLAN FAİZ OLMASI VE BUNUN TARTIŞILMASININ DA MÜMKÜN OLMAMASI NEDENLERİ İLE Kaymakamlığın yukarıda anılan kararı yersiz ve mesnetsizdir.

SONUÇ:

1580 sayılı Belediyeler Kanununun 71. maddesine göre itirazımızın incelenip kabul edilerek İznik Kaymakamlığının 24.4.1989 tarih, Mah.İd. 2.1-167 sayılı kararının iptaline karar verilmesini yüksek Mahkemede saygı ile arz ve talep ederiz." denilmektedir.

..... Kaymakamlığının, Belediye Meclisinin borçlanmaya ilişkin kararının onaylanmaması yolundaki 24.4.1989 günlü Mah.İd.2/1-167 sayılı yazısında ise aynen:

"İlgi (a) yazı ekinde gönderilen İller Bankasından 100.000.000.- lira kısa avans alınmasına dair Belediyeniz Meclisinin 24.2.1989 tarih ve 2 nolu kararı ilgi (d) yazımızda belirtilen nedenlerle tasdik edilmeyerek iade edilmiştir.

İlgi (ı) yazı ekinde gönderilen Belediyeniz Meclisinin 24.4.1989 tarih ve 22 sayılı kararı ile İller Bankasından bu kez 300.000.000.- lira kısa avans alınmasına dair karar; aynı gerekçelere ilaveten %85 gibi yüksek bir faizle kısa vadeli borç alınmasının belediyeniz ve kamu yararına olmadığı, ayrıca konu yine belediyeniz meclisinin 23.3.1989 tarih ve 4 sayılı kararıyla yargı mercilerine intikal ettirilmiş olması nedeniyle tasdiki uygun görülmeyerek iade edilmiştir.

Bilgilerinize rica ederim." denilmektedir.

..... Belediye Meclisinin, konu hakkında 1580 sayılı Yasanın 71 inci maddesi gereğince Danıştaya itiraz edilmesine ilişkin 27.4.1989 günlü ve 24 sayılı kararında da aynen:

"Belediyemizce Kamu-Amme Ticari Tesis İşhanı İnşaatında sarf olunmak üzere İller Bankasından 300.000.000.- lira kısa avans alınmasına dair Belediye Meclisinin 24.4.1989 tarih ve 6 sayılı oturumunda alınmış olan 22 sayılı borçlanmaya dair kararı 1580 sayılı Kanunun 71. maddesi gereğince tastiklemiyen İlçe Kaymakamlığı aleyhine

Danıştay'a itiraz edilmesine ve bu konu ile ilgili olarak diğer kanuni yollara başvurulmasına Belediye Meclisince oybirliği ile karar verildi." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

..... Belediye Meclisinin 24.4.1989 günlü oturumunda, Belediyece yapımı sürdürülen ticari tesis işpahı işinde kullanılmak üzere faiz, gider vergisi belediyeye ait olmak ve 1989 takvim yılı içinde dağıtılan belediye hisselerinden kapatılmak kaydıyla 300.000.000.- lira borç alınmasına karar verilmiştir. Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 70 inci maddesinin 5 inci bendine dayanarak almış olduğu bu kararın aynı Yasanın 71 inci maddesi hükmüne göre Kaymakamlık makamına sunulması üzerine de, ... Kaymakamlığı tarafından, daha önce İller Bankasından 100.000.000.- lira kısa avans alınmasına dair Belediye Meclisi kararının onaylanmadığı ve bu konunun yargı yerlerine intikal ettirilmiş olduğundan bahisle aynı gerekçelere ek olarak %85 gibi yüksek bir faizle kısa vadeli borç alınmasının belediye ve kamu yararına olmadığı gerekçesiyle onaylanmayarak iade edilmiştir.

İller Bankasından borç alınarak bitirilmek istenen Belediyeye ait işyeri inşaatının %85-90 oranında tamamlandığı geri kalan kısmının tamamlanabilmesi için de 30 günlük iş süresi ve 370.000.000.- lira harcama gerektiği dosya içnide mevcut bilirkişi raporunda saptanmış bulunmaktadır. Ayrıca yapılmakta olan işyerindeki büro ve hizmet alanlarının ihale yoluyla 1.6.1989 tarihi itibariyle kiraya verildiği, kira paralarının bir yıllık peşin alınmasına rağmen gerekli finansman sağlanamadığı için kiracılara teslim edilemediği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre inşaatın bir an önce bitirilmesi gereği açık olup aksi halin belediyenin zararına yol açacağı çok açıktır. Öte yandan borç alınacak paraya İller Bankasınca uygulanacak faiz oranının yasal olması ve bu oranların da üstünde faizle kredi kullanan firmaların faaliyetini sürdürerek kâr ettikleri gözönüne alındığında yüksek faizle borç para alındığı yolundaki gerekçeye itibar etmek olanaksızdır.

Belirtilen nedenlerle itirazın kabulüyle ..... Belediye Meclisinin 24.4.1989 günlü ve 22 sayılı kararının onaylanmasına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/71
Karar No : 1989/87

Özeti: Mevcut imar planına uygun olarak gerçekleşme aşamasında olan yatırımları tamamen ortadan kaldırıcı sonuçlar doğuran plan değişikliğinin kamu yararı gereklerine uygun olmadığı Hk.

Şehir imar planında otel alanı olarak gösterilen ....., Bahçe Mahallesi 91 pafta, 1298 ada, 3 parselin bulunduğu alanın yeşil sahaya dönüştürülmesi yolundaki ..... Belediye Meclisinin 11.5.1989 günlü ve 154 sayılı kararına karşı, ... Enternasyonal Otelcilik A.Ş. vekili tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin 22.5.1989 günlü dilekçeyle bu konudaki Valilik görüşü ve ..... Belediye Meclisinin söz konusu kararının, mevcut planda konut alanı olarak ayrılmış bulunan tapunun Bahçe Mahallesi 91 pafta, 321 ada, 39-115-206 ve 38 nolu (1298 ada, 3 parselle tevhitli) parsellerde kayıtlı taşınmazların bulunduğu yerlerin turistik otel alanına dönüştürülmesine yönelik bölümüne karşı da ..... tarafından yine aynı maddeye dayanılarak verilen 26.5.1989 günlü itiraz dilekçesiyle bu konudaki Valilik görüşü İçişleri Bakanlığının 9.6.1989 günlü ve MİGM-THDE-TEŞK.521-89-33-26/27617 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

..... Enternasyonal Otelcilik A.Ş. vekilinin 22.5.1989 günlü itiraz dilekçesinde aynen:

OLAY :

..... Belediyesi, fotokopisi ekli tapu senedi ile tapu senedi ile maliki bulunduğu, ...'in Bahçe Mahallesi I.bölgede kain ve tapuda 91 pafta 1298 ada ve 3 parsel numarasında kayıtlı 15.148 m^2 büyüklüğündeki gayrimenkul üzerine "hisse karşılığı otel yapımı" işini ihaleye çıkarmıştır. (Ek 1,2)

İhalede en uygun teklifi müvekkil ..... Enternasyonal Otelcilik A.Ş. vermiş ve Belediye Encümenince müttehaz 29.9.1987 gün ve 6195 sayılı karar ile iş müvekkil şirkete ihale edilmiştir.

Belediye Encümenince müttehaz 2.2.1988 gün ve 591 sayılı kararla, adı geçen arsa üzerinde otel yaptırılması ve arsanın kurulacak anonim şirkete ayni sermaye olarak konulması kabul edilmiştir. (Ek 3)

Türk Ticaret Kanununun 303 üncü maddesi gereğince, Belediyenin müracaatı üzerine ..... Asliye Ticaret Mahkemesinin 10.5.1988 tarih ve E.1988/524 D.İş sayılı kararı ile ayni sermaye olarak konulan arsaya 2.400.000.000.- lira kıymet takdir edilmiştir.

Bu esaslar dairesinde ve tarafların anlaşması ile 12.000.000.000.- lira sermayeli ..... Enternasyonal Otelcilik A.Ş. kurulmuş ve Belediyenin 2.400.000.000.- liralık

ayni sermayesine karşılık %20 nisbetinde hisse senedi verilmiştir. Şirket ana sözleşmesi ..... Birinci Ticaret Mahkemesinin 12.7.1988 gün ve E. 1988/2880, K. 1988/2556 sayılı kararı ile tasdik edilmiştir. (Ek.4)

Şirket ana sözleşmesi Türkiye Ticaret Siciline tescil edilmiş ve Türkiye Ticaret sicili Gazetesinin 19.Temmuz.1988 gün ve 2064 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

Şirketin kuruluş işlemleri tamamlandıktan sonra, Şirketin üzerine otel yapacağı ve Belediyece ayni sermaye olarak konulan arsanın tapusu 25.8.1988 tarihinde Şirkete verilmiştir. (Ek 5)

Tapunun İKTİSABI hanesinde aynen "Tamamı .....BELEDİYESİ adına kayıtlı olup, bu kerre işbu taşınmazın tamamı ..... ENTERNASYONAL OTELCİLİK A.Ş. ne ayni sermaye olarak devir ve temlik edilmekle tescil edildi." şerhi konulmuştur.

Adı geçen arsa üzerine beş yıldızlı turistik otel yapımını gerçekleştirmek üzere ..... Belediyesince 9.11.1988 gün ve 7/45 sayılı inşaat ruhsatnamesi ve 9.11.1988 gün ve 397/1988 sayılı temel ruhsatı verilmiştir. Ruhsat tarihinden buyana inşaat dikkat ve titizlikle devam etmektedir. (Ek 6,7)

Hal böyleyken ve Belediyeye bu arsa sebebiyle ayrıca 2.000.000.000.- liraya yakın arsa bedeli nakden ödenmişken, Belediye Meclisince müttehaz 11.5.1989 tarihli kararla, imar planı değiştirilmiş ve arsanın bulunduğu parsel yeşil alan olarak kabul edilmiştir.

Bu nedenle 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi gereğince itiraz zorunluluğu doğmuştur.

İTİRAZIMIZ VE YASAL DAYANAKLARI :

1- İmar planının değiştirilmesi için hiç bir yasal neden yoktur.

Yukarda arz edildiği üzere müvekkil Şirket yasalara uygun şekilde kurulmuş ve yasal olarak adı geçen arsanın maliki olmuştur. Belediyeden ruhsatı alınmış ve inşaata başlanmıştır. Yapılan işlemlerin tamamı yasaldır. Yapılan inşaat imar planına ve ruhsata uygundur.

Müvekkil Şirketin kazanılmış hakkı vardır. Bu hak imar planının değiştirilmesi suretiyle bertaraf edilmek istenilmektedir. Kazanılmış haklar, ancak yargı kararı ile ortadan kaldırılabilir.

Belediyece inşaat ruhsatı verilmiş bir yerde, Belediyece o ruhsatı hükümsüz hale getirecek kararlar alınamaz. Bu konu ile ilgili Danıştay 6 ncı Dairesince müttehaz karar örneğini ekli olarak sunuyoruz. (Ek 8)

2- İmar planının değiştirilmesinde, belediyenin hiçbir yararı yoktur.

Belediye adı geçen arsa karşılığında 2.000.000.000.- liraya yakın nakit para almış, arsa üzerinde otel inşaatı yapacak ..... Enternasyonal Otelcilik A.Ş. den arsayı ayni sermaye olarak koymak suretiyle arsaya takdir edilen 2.400.000.000.- liraya tekabül eden % 20 hisse almıştır.

Şirkette ..... Özel İdaresinin 600.000.000.- liralık nakdi sermaye payı karşılığında %. 5 hissesi vardır.

Bugüne kadar Şirket kuruluşu, proje ve inşaat için toplam $ 10.000.000.- karşılığı Türk Lirası harcanmıştır.

Belediye Meclisince alınan imar değişikliği kararı ile arsa yeşil alan olarak kabul edilmiştir. Böylece :

A- Belediye, beş yıldızlı turistik ..... Otelinin % 20 hissesi ve kâr payından mahrum olmuştur.

B- ..... şehri, sosyal, ticari ve kültürel hayatına çok büyük katkıda bulunacak bir otelden mahrum kalmıştır.

C- Özel İdare, 600.000.000.- Lira nakdi sermaye ile iştirak ettiği otelin % 5 hissesinden ve kâr payından mahrum olmuştur. Üstelik koyduğu nakdi sermayeyi kaybetmiştir.

D- Müvekkil Şirketin kazanılmış hakları, yasal bir neden bulunmadan elinden alınmıştır. Bu nedenle ..... Belediyesi milyarlarla ifade edilecek bir maddi ve manevi tazminat talep ve davası ile karşı karşıya kalacaktır.

E- Ve en önemlisi, sonucu düşünülmeden alınan değişken ve yaz boz kararlar sonucu yabancı sermaye sorunu doğacak, hak ve hukukun kaale alınmadığı bir ülke tablosu yaratılıp, ortak pazar girişimi en azından zedelenmiş olacaktır.

3- İmar planı değişikliğinde afaki iyi niyet kuralına uyulmamıştır.

Mülkiyeti müvekkil Şirkete ait bulunan arsa, yeşil alana çevrilmiş, ancak arkasındaki parseldeki arsaya aynı yükseklikte turistik otel yapma ruhsatı verilmiştir. Bu hal iyi niyetine inandığımız Belediye için, sokaktaki vatandaş zihninde istihfamlar doğmasına neden olacaktır.

Halka ve hakka hizmet amacıyla kurulmuş belediyenin, yöneticilerinin değişmesiyle, Belediyenin maddi ve manevi menfaatlarını bir tarafa atıp haksızlık yapacağına inanmak istemiyoruz.

Adı geçen arsa karşılığında belediye 2.000.000.000.- lira para ve 2.400.000.000.- lira karşılığı % 20 hisse almıştır. Arsa yeşil alana dönüştürülmekle Belediye en azından bu mal varlığından mahrum kalacak, ayrıca müvekkil Şirketin uğradığı maddi ve manevi zararı tazmin ile karşılaşacaktır. Hiç kimsenin ..... Belediyesini bu duruma düşürmeye hakkı yoktur.

SONUÇ VE İSTEK :

1- Belediye Meclisince alınan kararla müvekkil Şirkete ait otel inşaatının durdurulması çok büyük zarar ve ihtilafların doğmasına neden olacaktır. Bu nedenle 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi gereğince "alakadar makamlarca tetkiki neticesine kadar" sayın Valilik Makamınca belediye meclisi kararının tatbik ve icrasının durdurulmasına,

2- Yukarda arz olunan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun Belediye Meclisi kararının kaldırılmasına,

Karar verilmesini bilvekâle arz ve talep eylerim." denilmekte olup, İçel Valiliğinin 24.5.1989 günlü yazısında aynen:

"..... Bahçe Mahallesi 91 pafta, 1298 ada, 3 parselin bulunduğu alana ait ve otel alanı olarak gösterilen mevcut imar plânı ..... Belediye Meclisince 11.5.1989 tarih ve 154 sayılı kararı ile yeşil sahaya dönüştürülmüştür.

Söz konusu alanda, ... Belediyesi ve ..... İl Özel İdaresinin de ortak olduğu ..... Enternasyonal Otelcilik A.Ş. tarafından usulüne göre alınmış ruhsatlarla ve mevcut imar plânına uygun olarak ..... Otelinin yapımına başlanmış ve temel inşaatları ile zemin katın inşaatının kabası bitmek üzeredir.

Bugüne kadar bu şirket büyük ölçüde yatırım harcaması yapmıştır.

İlgili mevzuata göre İdarece verilmiş bulunan ruhsat ve kullanma izinlerinin müktesep hak kabul edilmesi zorunluluğu bulunduğundan ve son plân değişikliğine kadar yapılan iş ve işlemlerin yasalara uygun olduğu anlaşıldığından, Belediye Meclisinin 11.5.1989 gün ve 154 sayılı kararının yasalara aykırı olduğu ve itiraz eden şirketin dilekçesindeki talebi vechiyle iptali gerektiği mütalâa olunmaktadır." denilmektedir.

İsa Öner tarafından verilen 26.5.1989 günlü itiraz dilekçesinde aynen:

"KONU:

..... Belediye Meclisinin 11.5.1989 tarih ve 154 sayılı kararına itirazım.

Tapunun ....., Bahçe Mahallesi 91 pafta, 321 ada, 115 parsel ile 39 parselde kayıtlı taşınmazların malikiyim.

Her iki parselin bulunduğu yerler şehir imar planında 1966 yılında yürürlüğe giren şekli ile Turizm alanına ayrılmışken 1983 yılında imar durumu istedim ve bu imar durumu ile bitişiğindeki 206 ve 38 parsellerin tevhidi şartı ile otel yapılmasına izin verilmişti. Ancak, 38 parselin maliki ..... Belediyesi ne ortak otel yapımını ve ne de satışını yapmayınca oteli yapamadım. Daha sonra aynı yer için yapılan imar planı tadilatı ile parsellerin bulunduğu yer 1986 yılında yeşil alana çevrildi. Bu plan değişikliğinin iptali için ..... İdare Mahkemesinin 1986/898 E. sayılı davasında verilen ve kesinleşen 11.6.1987 tarihli kararı ile plan değişikliği iptal edildi. Buna rağmen parselimin bulunduğu yere otel izni verilmedi. Ancak, bu karar günlerinde ..... Belediyesi parselimin bulunduğu yerin güneyine isabet eden ve denizden doldurulan ve Devletin Hüküm ve Tasarrufu altındaki yerlerden olan yerde yeni kurulan bir şirkete otel izni verdi ve bu yeri belediye kendi adına tescil ettirdi. Buna karşı da ..... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1988/11 D.Iş. sayılı dava ile yapılacak olan ..... Otelinin durdurulmasını ve açacağım iptal davası ile Belediye adına çıkarılan tapunun iptalini istedim. Ayrıca, dolgu sahasının belediye adına tescilinin usulsüz olduğunu Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne şikâyet ettim. Bu şikâyetimin üzerine gönderilen müfettişlerce işlemin usulsüz olduğu anlaşıldı ve tapunun iptalinin gerektiği bildirildi. Hatta, Tapu Sicil Müdürlüğüne herhangi bir işlem yapılmaması bildirildi. Bakanlığın tapunun geri alınması, rızaen geri alınamadığı takdirde iptal davası açılması yönündeki yazısına rağmen işlem yapılmadığından otel inşaatına devam edilmesi üzerine belediye ile sulh yolunu seçtim ve Belediye Başkanı tarafından önerilen mesken yapma önerisini kabul ettim. Ve ..... otelinin inşaatının durdurulması talebimden bu şartla vazgeçtim. Bunun üzerine Belediye Meclisinin 26.2.1988 tarih ve 90 sayılı kararı ile parselimin bulunduğu yere E. 2 H. serbest olarak iskan izni verildi ve akabinden de ruhsatnamemi alarak inşaatın temelini attım.

Şimdi ise Belediye Meclisinin 11.5.1989 tarih ve 154 sayılı kararı ile parselimin bulunduğu yerde yeniden plan tadilatı yapılarak inşaatım durdurulmuştur.

Belediyenin 26.2.1988 tarih ve 90 sayılı Meclis kararına dayanarak almış olduğum imar ve ruhsat ile fiilen inşaata başlamışken 11.5.1989 tarihi ile tekrar arsamın değişik imar kararı vererek inşaatımın durdurma kararları yasal olmadığı gibi kazanılmış haklarımı ortadan kaldırmaktadır. Aynı yer ile ilgili olarak devamlı plân değişikliğinin yapılması mülkiyete dayanan tasarruf haklarımı da sürekli engellemektedir.

Haksızlığı açık olan ..... Belediye Meclisinin 11.5.1989 tarihli 154 sayılı karara itiraz ediyorum.

1580 sayılı yasanın 73. maddesine göre itirazımın incelenerek gereğinin yapılması hususunda emirlerinize arzederim." denilmekte olup, ... Valiliğinin bu konudaki 29.5.1989 günlü yazısında aynen:

"..... belediye Meclisinin 11.5.1989 tarih ve 154 sayılı kararı ile ..... Bahçe Mahallesi 91 pafta, 321 ada, 39-115-206 ve 38 no'lu (1298 ada, 3 parselle tevhitli) parsellerin bulunduğu alanlar mevcut imar plânında konut alanı iken turistik otel alanına dönüştürülmüştür.

Söz konusu alanda, ... tarafından yaşalara ve mevcut imar plânına uygun olarak ruhsat alınarak inşaata başlanmıştır.

Mevzuata göre idarece verilmiş bulunan ruhsat ve kullanma izinlerinin müktesep hak kabul edilmesi zorunluluğu bulunduğundan ve son plân değişikliğine kadar yapılan iş ve işlemlerin yasalara uygun olduğu anlaşıldığından, Belediye Meclisinin 11.5.1989 gün ve 154 sayılı kararının yasalara aykırı olduğu ve itiraz eden .....'in dilekçesindeki talebi vechiyle iptali gerekti mütalâa olunmaktadır." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İmar planlarının, koşulların değişmesiyle ortaya çıkan zorunlu durumlarda, yeni durumun ve kamu yararının gerekleri ne göre değiştirilmeleri esastır. Nitekim 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre düzenlenmiş bulunan İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21 inci maddesinde, imar planlarında bulunan sosyal ve teknik alt yapı alanlarının kaldırılması, küçültülmesi veya yerinin değiştirilmesine ilişkin plan değişikliklerinin zorunluluk olmadıkça yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

İtiraz konusu ..... Belediye Meclisinin 11.5.1989 günlü ve 154 sayılı kararıyla yapılan imar planı değişikliği, denizden dolgu suretiyle kazanılarak mevcut şehir imar planında otel alanı olarak belirlenen ....., Bahçe Mahallesi 91 pafta, 1298 ada, 3 parselin bulunduğu alanın yeşil sahaya, bu alanın kuzeyinde, bulunan yürürlükteki imar planında konut alanı olarak gösterilen 39-115-206 ve 38 nolu (1298 ada, 3 parselle tevhitli) parsellerde kayıtlı taşınmazların bulunduğu yerin de turizm alanına dönüştürülmesi biçiminde olmuştur. İtiraz konusu plan değişikliğiyle söz konusu alanlarda 1984 yılından sonra yapılan imar planı değişiklikleriyle ortaya çıkan yanlış uygulamanın düzeltilmesi ve bu durumun getirdiği ve getireceği hukuki sorunların bertaraf edilmesinin amaçlandığı, sonuçta ..... 'in 1966 yılında onaylanarak yürürlüğe girmiş şehir planıyla 1977 yılında 214 değişiklik numarasıyla onaylanmış bulunan denizden kazanılacak dolgu alanının bulunduğu yere ait plandaki esaslara ve şekle dönülmek istendiği ifade edilmektedir.

Ancak Otel alanı iken plan değişikliğiyle yeşil alana dönüştürülen kısımda, Belediyenin ortak olacağı bir anonim şirket tarafından uluslararası standartta beş yıldızlı turistik otel yaptırılması ve işletilmesi, kurulacak anonim şirkete % 20 ortaklık payına karşılık belediye arsasının aynî sermaye olarak konulması belediye encümenince karara bağlanmış ve yapım işi bu şartlarla 1987 yılında ..... Enternasyonal Otelcilik A.Ş.ne ihale edilmiştir. Yabancı şirketlerin de ortak olduğu ..... Enternasyonal A.Ş. adı altında kurulan ve kuruluş işlemleri yasal olarak 1988 yılında tamamlanan şirkette, ... Belediyesinin % 20 ve ..... Özel İdaresinin de % 5 oranında hisseleri bulunduğu, Belediyece verilen 9.11.1988 günlü ruhsatlarla turistik ..... Otelinin yapımına başlanarak inşaatın zemin katının kabasının bitirilmiş olduğu, bu alanın kuzeyinde bulunan ve mevcut planda konut alanı iken turistik otel alanına dönüştürülen yerde de ..... Belediye Meclisinin 26.2.1988 günlü ve 90 sayılı kararına dayanılarak ilgili arsa sahibi tarafından alınan inşaat ruhsatıyla fiilen konut inşaatına başlanmış olduğu, her iki inşaatın da itiraz konusu kararla yapılan plan değişikliğine dayanılarak durdurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu alanlarda 1966 yılındaki plan esaslarına dönülmesini gerektirecek açık ve yasal bir zorunluluk bulunmadığı halde 1984 yılından sonra yapılan plan değişiklikleri sonucu meydana gelen uygulamanın yanlış olduğu, bu durumun getirdiği ve getireceği hukuki sorunlar olarak nitelenen soyut ifadelerle imar planı değişikliğine gidilmesinde haklı bir neden bulunmadığı açıktır. Mevcut imar planına uygun olarak gerçekleşme aşamasında olan yatırımları tamamen ortadan kaldırıcı sonuçlar doğuran plan değişikliğinin yaratacağı hukuki sorunlar da nazara alındığında plan değişikliğinin kamu yararı gereklerine uygun olarak yapıldığından söz etmek mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle ..... Belediye Meclisinin 11.5.1989 günlü ve 154 sayılı imar planı değişikliğine ilişkin kararının bozulmasına ve dosyanın, Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/328
Karar No : 1989/19

Özeti: İmar planı sınırları içindeki meraların, planın onayıyla birlikte hukuki bakımdan meralık niteliğini yitireceği, bu yerlerden genel hizmetlere ayrılanların belediye veya özel idareye bedelsiz terkinin gerekeceği Hk.

3.5.1985 günlü ve 3194 sayılı İmar Kanununun 11 inci maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi için istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 25.10.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-314/04787 sayılı yazısına ekli Maliye ve Gümrük Bakanlığının

25.10.1988 günlü ve Milli Emlâk Genel Müdürlüğü Mile 18.Şb. 3122-3558/36739 sayılı yazısında aynen:

"İmar planları içine alınan meraların mülkiyeti konusunda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Bakanlığımız arasında Kanunun 11. maddesinin son fıkrasının yorumu açısından görüş farklılığı meydana gelmiştir.

3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesi şöyle demektedir:

"İmar planlarında; meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekât ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve Özel İdareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye, belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak,bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın halihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve ödeme şekli taraflarca tesbit olunur.

Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye ve özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur.

Bu yerlerin kullanış şekli, yeni bir imar planıyla değiştirilip özel mülkiyete konu olabilecek hale getirildiği takdirde, bu yerler devir alınan idareye belediye veya özel idarece aynı usulle iade edilir. Buna aykırı davranışı sabit olan ilgililer şahsen sorumludur. Bu terkinler hiçbir şekilde resim, harç ve vergiye tabi değildir.

Hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastrol yollar, meydanlar ile meralar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar."

Görüş ayrılığına konu bu son fıkra ile ilgili olarak Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 7.11.1985 gün ve 1477 sayılı genelgenin eki yönergede;

"imar planı sınırları içinde kadastrol yollar, meydanlar ile Medeni Kanunun 641. maddesi kapsamında olup, 766 sayılı Tapulama Kanununun 35. maddesi gereğince sadece sınırlandırılması yapılan mer'a, yaylak, kışlak ve harman yerleri ile tesbit harici bırakılan yerler hazırlananan imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 159 uncu maddesi ile belediye sınırları içerisindeki sahipsiz arazi mahiyetindeki seyrangah, harmanyeri, çayır ve meralar belediyelere devrolunmuştur.

Büyük Millet Meclisinin 17 Mayıs 1934 tarih ve 808 sayılı tefsir kararında da belediyelere devrolunan hususun yalnız idare ve nezaret hakkı olmayıp, tasarruf hakkını da kapsadığı belirtilmiştir.

Bu nedenle; imar planları içerisinde kalan mera, yaylak, kışlak, harman yeri, seyrangah ve çayırlar ile tescil harici bırakılmış yerlerin tescili için Medeni Kanunun 912. maddesindeki tescili muktazi aynı hak doğmuş olacağından belediye sınırları içerisindeki bu gibi yerlerin imar parselasyon plânının uygulanması sırasında, arsa vasfı ile plânda gösterilen kullanım ve kamu hizmetine tahsis amacına göre belediye veya Hazine adına tescil edilecek ve belediye adına yapılan tescillerden Hazineyi temsilen maliye kuruluşuna bilgi verilecektir."

Denilmektedir.

Görüldüğü üzere, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü imar plânı sınırları içine alınan mera, yaylak, kışlak gibi yerlerin belediye adına tescil edilmesini 3 Nisan 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 159. maddesine ve bu maddeye ilişkin T.B.M.M.'nin 17.5.1934 gün ve 808 sayılı tefsir kararına dayanmaktadır.

1580 sayılı Kanunun 159. maddesi ile 808 sayılı tefsir kararı dikkatlice incelenecek olunursa, belediyelere devredilen hususun, meraların kullanım, yönetim ve gözetim hak ve sorumluluğu görülür.

Tefsir kararında yer alan tasarruf deyimi tapu mevzuatındaki mülkiyet hakkı karşılığı olan teknik ifade değildir.

Bilindiği üzere, meralar bir köy veya belediye halkının hayvanlarını otlatmaları için ayrılmış kamu mallarındandır. Kendilerine mera tahsis edilen köy veya belediye tüzel kişiliğinin meralar üzerindeki hakkı sadece kullanmaya ilişkindir. Bu hakka paralel olarakta bu yerleri koruma ve gözetmek görevleri vardır.

Bu tür malların özel mülkiyete konu olabilmesi için bir kamu otoritesinin idari bir tasarrufla meranın tahsis cihetini değiştirmesi gerekmektedir. Hukukumuzda bu yetki zaman zaman çeşitli kuruluşlara verilmiştir. Son olarak meraları tahsis etmek ve tahsis şeklini değiştirmek yetkisi 9.5.1985 gün ve 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında K.H.K.'nın Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 2/p, 9/d maddeleri ile adı geçen kuruluşa verilmiştir. Ancak, anılan kuruluşun bu yetkisi genel bir yetkidir. Çünkü İmar Kanununun 11. maddesiyle bu konuda bir ayrım gözetilmiş ve ister belediyece, ister Valiliklerce yapılsın imar planı içinde kalan meraların hukuki niteliklerinin kendiliğinden kalkacağı kabul edilmiştir. Yani Belediye ve Valiliklere imar planı yapmaları koşuluyla dolaylı şekilde meraların hukuki niteliğini kaldırma yetkisi verilmiştir.

Görüldüğü üzere, 3194 sayılı İmar Kanununun 11/son maddesi, meraların mülkiyetini saptayan ve bu mülkiyeti belediyelere ya da Valiliklere nakleden bir hüküm değildir. Sadece meralık niteliğinin Belediye ya da Valiliklerce imar plânı düzenlenerek kaldırılmasını sağlayan yetkiyi ifade etmektedir.

Uygulamada, belediyeler, imar planları yoluyla meralardan; özel mülkiyete konu olabilecek mesken, sanayi, ticaret alanı gibi yerleri de Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün anılan genelgesine dayanarak kendi adlarına tescil ettirmektedirler. Buna karşılık yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle Bakanlığımızca bu tescillere karşı dava yoluna gidilmektedir.

Bilindiği üzere, kamu idareleri arasında bu tür uyuşmazlıklar 29.6.1938 gün ve 3533 sayılı Kanuna göre tahkim yoluyla çözümlenmektedir. Bakanlığımızca bu yola başvu-

rulduğunda lehimize karar alınmaktadır. Fakat anılan kurum temyiz yolunu kapadığı için Yargıtaya gidilmemekte ve bu konuya ilişkin bir karar alınması mümkün olmamaktadır.

Ancak; mer'aya tecavüz dolayısıyla verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.3.1976 gün ve 1975/14-19, K: 976/1172 ve Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 16.2.1987 gün 1986/7221 Esas, 1987/926 Karar sayılı ilâmlarında, 1580 sayılı Kanunun 159 uncu maddesi ile 808 sayılı T.B.M.M. tefsir kararı etraflıca incelenmiş, belediyelere bırakılan tasarruf, idare ve nezaret hakkı olduğu, mer'alarının mülkiyetinin devredilmediği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle;

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11/son maddesinin imar plânları içine alınan mer'aların mülkiyetinin belediyelere devrine imkân verip verilmediğine ilişkin belediyelerle Hazine arasında süre gelen ihtilafın kesin suretle çözümü için Danıştayın istişari görüşüne ihtiyaç duyulduğundan, yazımızın 2575 sayılı Kanunun 23/e maddesi gereğince Danıştay Başkanlığına havale edilmesine müsaadelerinizi arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü

Üye Birsen Çırakman'ın "İmar planları içine alınan mer'aların mülkiyeti konusunda Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü ile Maliye Bakanlığı arasında 3194 sayılı Yasanın son fıkrasının yorumundan doğan görüş ayrılığının giderilmesi istişari düşünce isteminin konusunu oluşturmaktadır.

3194 sayılı Yasanın son fıkrası, "Hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastrol yollar, meydanlar ile meralar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar." hükmünü amir bulunmaktadır. Fıkrada sayılan yerler aslında kamunun yararlanmasına ayrılmış veya tahsis edilmiş, tapuda tescile tabi olmayan kamu mallarıdır. Bu malların onaylanmış imar planı kararıyla bu vasıflarını kendiliğinden kaybedecekleri ve planda belirtilen kullanma amacına tabi olacakları açıktır. Fıkra, mer'a olmaktan çıkan bu yerlerin mülkiyetinin devrini öngören bir hükmü içermemektedir. Ancak, bu hükümle, Belediye ve Valiliklere, imar planı düzenleyerek, mer'a olan bir yerin bu niteliğinin kaldırılmasını sağlayan bir yetkiyi kullanma olanağı tanınmaktadır.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 48 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılan Tapulama Kanununun 35 inci maddesinde "Mer'a, yayla ..... gibi ammenin istifadesine tahsis edildiği veya kadimden beri umumun isitfade ve intifa ettiği, belgelerle veya bilirkişi ve şahit beyanı ile tevsik edilen ortamalı arazi sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirtilen gayrimenkuller hususi kanunlarında yazılı hükümler mahfuz kalmak üzere hususi mülkiyete konu teşkil etmezler." denilmektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16 ıncı maddesinin B bendinde de aynı mahiyette bir hükme yer verilmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere mer'alar, mer'a olarak tapuya tescili gerekmeyen ve özel mülkiyete konu olmayan gayrimenkullerdir. Sözü geçen 11 inci maddenin son fıkrasına göre, mer'alar bu nitelikleri-ni planın onayıyla birlikte yitirdikleri anda plandaki kullanım amacına göre mülkiyetinin kime ait olacağı sorunu ortaya çıkmamaktadır.

Duraksama, mer'adan elde edilen ve imar planlarında konut, sanayi ve ticaret alanı gibi özel mülkiyete konu olacak biçimde belirlenen yerlerin mülkiyetinin kime ait olacağı konusunda belirmektedir.

Türk Kanunu Medenisinin, sicile mukayyet olmayan gayrimenkuller başlıklı 912 inci maddesinde "Kimsenin hususi mülkiyetinde bulunmayan ve ammenin kullanmasına tahsis edilen gayrimenkuller, onlara müteallik ve tescili muktazi âynî bir hak olmadıkça, tescile tabi değildir.

Sicile mukayyet bir gayrimenkul, kaydı lâzım gelmeyen bir gayrimenkule tahavvül ettikte; kaydı sicilden çıkarılır." hükmü yer almaktadır. Bu durumda mer'a iken imar planında özel mülkiyete açılan bir yer için tescili gereken bir aynî hakkın doğduğundan kuşku duyulamaz.

3194 sayılı İmar Kanununun 11 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında hazine ve belediye adına tapuda tescilli olup, imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerler için yapılacak tapu terkinine, tapuya verilecek şerhe, bu yerlerin kullanış şeklinin yeni bir imar planıyla değiştirilmesi halinde yapılacak işlemlere ilişkin hüküm sevkedilmiştir. Maddenin son fıkrası ise, esasen kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş ve ayrılmış bulunan ve tapuda tescilli bulunmayan kadastrol yollar, meydanlar ve mer'alar hakkında olup, imar planının tasdikiyle bu gibi yerlerin yalnızca plandaki kullanım amacına tabi kılınacağı yolunda hüküm içermektedir. İmar planlarında genel hizmetlere ayrılan yerler, esasen özel mülkiyete konu olmamaları nedeniyle tescile tabi bulunmadıklarından, mer'alara isabet eden plandaki bu hizmetlere ayrılan yerler için, olsa, olsa, tahsis şekli değişmiş olmakta ve umumun başka bir yararı için kullanılır hale dönüşmektedir. Bu yönüyle de mer'a niteliğini kaybettikten sonra plan kararıyla yol, meydan, park, gibi olan yerlerin mülkiyetinin kime ait olacağı sorusunu ortaya çıkmamaktadır.

Mer'a niteliğini kaybeden yer, imar planında özel mülkiyete konu olacak bir arsa vasfını almışsa bu nitelikteki arazinin malikinin hazine olacağı tabiidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.3.1976 gün ve E: 1975/1419, K: 1986/1172 ve Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 16.2.1987 gün ve 1986/7221 esas 1987/926 karar sayılı kararları da bu görüşe dayanmaktadır.

Nitekim, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18 inci maddesinde de kamu mallarını belirleyen 16 ıncı maddesi hükümleri dışında kalan ve tescile tabi bulunan taşınmaz mallarla tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerlerin hazine adına tesbit olunacağı ifade edilmektedir.

Bu nedenlerle, mer'aların hazırlanan imar planında konut, ticaret ve sanayi alanı gibi özel mülkiyete konu olacak bir kullanım biçimine dönüştürülmesi halinde bu yerlerin, belediye adına tescilinin mümkün bulunmadığı ve Hazineye ait olması gerektiği, mer'alardan genel hizmetlere ayrılan yerlerin, daha sonra plan değişikliğiyle özel mülkiyete konu alanlara dönüştürülmesi halinde de belediye adına tescilinin yapılamayacağı" yolundaki gerekçedeki ayrışık oyuna karşı; istişari görüş isteminin konusunu, 3.5.1985 günlü ve 3194 sayılı İmar Kanununun 11 inci maddesinin son fıkrası hükmünün, imar planları içine alınan mer'aların mülkiyetinin belediyelere devrine olanak verip vermediği hususu oluşturmaktadır.

3.5.1985 günlü ve 3194 sayılı İmar Kanununun Kamuya Ait Gayrimenkuller başlığını taşıyan 11 inci maddesi, "İmar planlarında; meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere yarılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekât ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve Özel İdareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye, belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın halihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve ödeme şekli taraflarca tesbit olunur.

Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur.

Bu yerlerin kullanış şekli, yeni bir imar planıyla değiştirilip özel mülkiyete konu olabilecek hale getirildiği takdirde, bu yerler devir alınan idareye belediye veya özel idareye aynı usulle iade edilir. Buna aykırı davranışı sabit olan ilgililer şahsen sorumludur. Bu terkinler hiçbir şekilde resim, harç ve vergiye tabi değildir.

Hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastrol yollar, meydanlar ile mer'alar, imar planının onayı ile vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar." hükmünü taşımaktadır.

İdare yazısında İmar Kanununun 11 inci maddesinin son fıkrasının yorumunda duraksama olduğu ileri sürülmekteyse de, bu fıkranın amaç ve anlamını belirlemek için maddeyi bir bütün olarak incelemek gerekmektedir. Madde bir bütün olarak incelendiğinde de imar planı içine alınan mer'aların bu planda tahsis edildiği amaca göre mülkiyet konusu değişmektedir.

3194 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin son fıkrası hükmü, bu Kanuna göre hazırlanan imar planları içine alınan mer'aların, hukuki vasfını imar planının onayıyla birlikte kendiliğinden kaybedeceğini ve onaylanmış imar planı kararıyla getirilen kullanma amacına konu ve tabi olacağını öngörmektedir.

Bu hükme göre, daha önce mer'a olan bir yer, imar planıyla başka bir amaca tahsis edilmişse, o yerin mer'alık vasfı ortadan kalkmakta ve imar planının onaylanmasıyla birlikte tahsis yönü değişerek planda gösterilen amaçlar için kullanılabilir hale gelmektedir.

Bu durum, imar planı sınırları içinde alınan mer'aların hepsinin belediye veya özel idareye terkine olanak vermemekte ancak, imar planları içine alınmakla mer'alık vasfı değişen bu yerlerin, imar planında meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi genel hizmetlere ayrılan bölümlerinin 11 inci maddenin yukarıda metni yazılı birinci ve ikinci fıkraları hükümlerinin uygulanması suretiyle belediye veya özel idareye bedelsiz terkine imkân vermektedir. Sözü geçen 11 inci maddenin son fıkrasında sayılan yerler (kadastrol yollar, meydanlar ile mer'alar) onaylanmış imar planında genel hizmetler dışında bir amaca ayrılmışsa, örneğin, özel mülkiyete konu olabilecek konut, sanayi ve ticaret alanı olarak belirlenmişse bu alanların belediye veya özel

idareye terkinin söz konusu olamayacağı kuşkusuzdur. Mer'aların, imar planında, önce, genel hizmetlere ayrılması ve bu nedenle belediye veya özel idarelere mal edilmesinden sonra plan değişikliğiyle özel mülkiyete konu olabilecek yapı alanlarına dönüştürülmesi halinde ise bu yerlerin devir alınan idareye geri verileceği 11 inci maddenin 3 üncü fıkrasında açık hükme bağlandığından bu taşınmazların bu yolla da belediye adına tesciline olanak bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, imar planı sınırları içindeki mer'aların, planın onayıyla birlikte hukuki bakımdan mer'alık niteliğini yitireceği, bu yerlerden genel hizmetlere ayrılanların belediye veya özel idareye bedelsiz terkinin gerekeceği, genel hizmetler dışında özel mülkiyete konu olabilecek bir amaca ayrılan yerlerin onaylanmış imar planıyla getirilen kullanma amacına konu ve tabi olacakları ancak, bu durumun mer'alardan elde edilen yerlerin belediyeler adına tescilini gerektirmeyeceği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.2.1989 gününde esas yönden oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/347
Karar No : 1989/2

Özeti: İşçilerin sendikalara üyelik ve bu sendikalardan istifa için yapmaları gereken noter masraflarının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerine göre sendikalarca karşılanmasına olanak bulunmadığı Hk.

İşçilerin sendikalara üyelik ve bu sendikalardan istifa için yapmaları gereken noter masraflarının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerine göre sendikalarca karşılanıp karşılanmayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 18.11.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-316/05249 sayılı yazısı ekindeki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 15.11.1988 günlü ve Çalışma Genel Müdürlüğü 13-651-2-11(1)-17717/039990 sayılı yazısında aynen:

"2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 44 üncü maddesinin 1 inci fıkrası "Sendika ve Konfederasyonlar gelirlerini, amaçları ve bu Kanunda gösterilen faaliyetleri dışında kullanamazlar veya bağışlayamazlar" hükmünü getirmiştir.

Yine aynı Kanunun 64 üncü maddesinde "Bu Kanunla noterlere tevcih edilmiş görevler dolayısıyla yapılan işlemler her çeşit vergi, resim ve harçtan muaftır. Noter ücretleri bu hükmün dışında olup, yüzde elli indirim yapılır... denilmektedir.

Ayrıca, 64 üncü maddenin gerekçesinde, "Üye olmada veya üyelikten ayrılmada işçiler için büyük mali yük getirmemesi amaçlandığından, bir başka deyişle mali külfet sebebiyle

sendika özgürlüklerini kısıtlamamak için noter ücretlerinin yarım olarak ödenmesi öngörülmüştür." ifadesi yer almaktadır. Diğer taraftan 3449 Sayılı Kanun'la 2821 Sayılı Sendikalar Kanununa eklenen Geçici 7 inci maddede "... üyeliklerin bu maddeye göre yenilenmesi için yapılan noter masrafları 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 64 üncü maddesinde belirtilen miktarın yarısı kadardır. Noter masrafları sadece bu işlemlere mahsus olmak üzere sendikalar tarafından da karşılanabilir." hükmü yer almaktadır.

..... Sendikası ilgi yazısı ekinde hukukçu ve bilim adamlarından aldıkları görüşleri de göndererek sendikalarda işçinin üyelik ve istifa masraflarının sendika tarafından karşılanıp karşılanmıyacağı konusunda Bakanlığımız görüşünü sormaktadır.

Konuya ilişkin yargı kararı da bulunmadığından, Danıştay'ın bu konudaki istişari görüşüne ihtiyaç duyulmuştur.

Bu sebeple konunun Danıştay Başkanlığına havalesine müsaadelerinizi arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

2881 sayılı Sendikalar Kanununun 3449 sayılı Yasayla değiştirilen ve sendika ve konfederasyonların giderlerine ilişkin 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında, sendika ve konfederasyonların, gelirlerini amaçları ve bu Yasada gösterilen faaliyetleri dışında kullanamayacakları ve bağışlayamayacakları, ancak, İş ve İşçi Bulma Kurumuna devredilmek üzere meslekî eğitim tesisleri yaptırabilecekleri veya bu amaçla bağışta bulunabilecekleri belirlenmiş bulunmaktadır.

Aynı Yasanın, 64 üncü maddesinin birinci fıkrasında da, bu Yasayla noterlere tevcih edilmiş görevler dolayısıyla yapılan işlemlerin her çeşit vergi, resim ve harçtan muaf olacağı, sadece noter ücretleri bu hükmün dışında olup, bu ücretlerden yüzde elli indirim yapılabileceği açıklanmıştır.

Öte yandan, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 3449 sayılı Yasayla değiştirilen ve ceza hükümlerini düzenleyen 59 uncu maddesinin üçüncü bendinde, 44 üncü maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırı hareket eden sendika veya konfederasyonun sorumlu görevlilerine onbin liradan elli bin liraya kadar ağır para cezası verilerek hükme bağlanmak suretiyle cezai sorumluluğu da gösterilmiş bulunmaktadır.

Kaldıki, 2821 sayılı Sendikalar Kanununa 3449 sayılı Yasayla eklenen geçici 7 inci maddede yer alan, sendikaların 2821 sayılı Yasanın geçici 2 inci maddesine göre yaptıkları üyelik bildirimlerini, aynı Yasanın 22 inci maddesinde belirtilen usullere uygun olarak yenilemek ve bu mükellefiyetlerini Yasanın yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yerine getirmek zorunda olduğu, bu zorunluluğa uyulmaması halinde, bildirilen üyeliklerin bu süre sonunda geçersiz sayılacağı, üyeliklerin bu maddeye göre yenilenmesi için yapılan noter masraflarının 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 64 üncü maddesinde belirtilen miktarın yarısı kadar olacağı, noter masraflarının, sadece, bu işlemlere mahsus olmak üzere sendikalar tarafından da karşılanabileceği yolundaki hüküm de, bu olanağın, sadece, üyeliklerin yenilenmesi haliyle sınırlı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Açıklanan bu hükümlerden sendikaların ve konfederasyonların gelirlerini amaçları ve bu Yasada gösterilen faaliyetleri dışında kullanmalarına ve bağışlamalarına olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, işçilerin sendikalara üyelik ve bu sendikalardan istifa için yapmaları gereken noter masraflarının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümlerine göre sendikalarca karşılanmasına olanak bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/48
Karar No : 1989/66

Özeti: Belediye memurlarına ikramiye ve takdirname verilmesinde 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği Hk.

..... Belediye Meclisinin 14.10.1988-15.11.1988 günleri arasında yapmış olduğu toplantılarda alınan 13 kararın 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre incelenmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 15.3.1989 günlü ve MİGM-THDB-TEŞK.521-88-21-31/26743 sayılı yazısında aynen:

"..... İli Merkez belediye Meclisince alınan 8.11.1988 gün ve 130 sayılı, 24.10.1988 gün ve 115 sayılı, 8.11.1988 gün ve 136 sayılı, 15.11.1988 gün ve 177 sayılı, 10.11.1988 gün ve 144 sayılı, 14.10.1988 gün ve 172 sayılı, 10.11.1988 gün ve 142 sayılı, 14.10.1988 gün ve 98/A sayılı, 10.11.1988 gün ve 140 sayılı, 10.11.1988 gün ve 143 sayılı, 10.11.1988 gün ve 141 sayılı, 11.11.1988 gün ve 171 sayılı, 11.11.1988 gün ve 169 sayılı, kararlara Belediye Başkanı ..... tarafından itirazına ilişkin ..... Valiliğinden alınan 20.1.1989 gün ve 237 sayılı, 13.1.1989 gün ve 141, 139, 148, 149, 146, 147, 145, 144, 143, 142, 151 ve 150 sayılı yazılar ilişikte sunulmuştur.

Kanuni hükümlere aykırı olarak alınan ve yukarıda tarih sayıları belirtilen ..... Belediye Meclisi kararları hakkında 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca gereğini takdirlerinize arz ederim."denilmektedir. ..... Valiliğinin 13.1.1989 gün ve Mah. id. 02-1/150, 151, 142, 143, 144, 145, 147, 146, 149, 148 sayılı yazılarında Belediyede çalışan memurlardan bazılarına bir maaş tutarında ödül verilmesinin 657 sayılı Kanunun 123 üncü maddesine aykırı olduğu ve bu kanunun 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinde sayılan meclisin müzakere edeceği işler arasında bulunmadığı, 13.1.1989 gün ve Mah.İd. 02-1/139 sayılı yazısında Belediye ve bağlı işletmelerinde çalışan geçici işçilere ücret ve sosyal haklar verilmesinin belediye meclisinin müzakere edeceği işlerden olmadığı, 13.1.1989 gün ve Mah.idr. 02-1/141 sayılı ve 20.1.1989 gün ve Mah.İd. 02-1/237 sayılı yazılarındaysa Belediyenin muhtelif işyerlerinde çalışan bazı işçilere farklı ücret ödenmesi yolunda karar alınmasının toplu sözleşme hükümlerine ve 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesine aykırı olduğu ifade edilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle değişik 1 inci maddesiyle, belediyelerde ve belediyelerin kurdukları birliklerde çalışan memurlar 31.5.1974 tarihi itibariyle 657 sayılı Kanun kapsamına alınmışlardır. Bu Kanunun 29.11.1984 gün ve 243 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle değişik 123 üncü maddesinde ödül başlığı altında "Bağlı bulundukları kurumlarda olağanüstü gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı görev yaptıkları görülen Devlet memurlarına bağlı veya ilgili Bakanın uygun görmesi üzerine bir mali yıl içinde bir aylıkları tutarını aşmamak üzere ödül verilebilir." hükmü yer almakta, 122 inci maddesindeyse "görevinde olağanüstü gayret ve çalışması ile başarı sağlıyan memurlara merkezde atamaya yetkili amirler, illerde valiler ve kaymakamlar tarafından takdirname verilebilir..." denilmektedir.

İncelenen dosyada Yasanın aradığı koşullar gerçekleşmeden, Belediye Meclisinin Ekim/1988 dönemi toplantılarında görev alan belediye personelinden ....., ..., ..., ... ve ..... 'ye toplantılarda emeğinin geçtiği gerekçesiyle, Belediye Başkan Yardımcısı ....., memurlardan .....; ....., ... ve .....'eyse hiçbir gerekçe gösterilmeksizin birer maaş tutarında ikramiye verilmesinin kararlaştırıldığı, bir memurun da takdirnameyle taltif edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Belediyeye bağlı çeşitli iş yerlerinde çalışan kadrolu işçilerden bazılarının yevmiyelerinin 1.1.1989 gününden geçerli olarak arttırılması da hizmet akdi ve toplu iş sözleşmeleriyle çalışmakta olan bu personel arasında farklı ücret ödenmesi suretiyle ayrıcalık yaratacağı gibi, 1475 sayılı İş Kanunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda öngörülen ilke ve usullere de uygun bulunmamaktadır. Belediyede çalışan geçici işçilerin ücretleri ise işveren durumunda bulunan..... Belediyesince saptandığından, toplu sözleşme hükümlerine tabi olmayan bu işçilerin ücretlerinin tespitinde ve bazı sosyal haklar tanınmasında, Belediyenin üst karar organı olan ve belediye bütçesini müzakere ve kabul etme görevi bulunan Belediye Meclisinin yetkili bulunması nedeniyle mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Belediye memurlarından bazılarına 1 maaş tutarında ikramiye verilmesine ilişkin ..... belediye Meclisinin 11.11.1988 gün ve 169, 171 sayılı, 10.11.1988 gün ve 141, 142, 143, 144 sayılı, 14.11.1988 gün ve 172 sayılı 15.11.1988 gün ve 177 sayılı kararlarıyla bir memura takdirname verilmesine ilişkin 14.10.1988 gün ve 98/A sayılı kararın ve Belediyenin çeşitli birimlerinde görevli kadrolu işçilerinden bazılarının yevmiyelerinin arttırılmasına ilişkin 24.10.1988 gün ve 115 sayılı, 8.11.988 gün ve 130 sayılı kararların iptaline, geçici işçilerden bazılarının ücretlerinin arttırılmasına ve sosyal haklardan faydalandırılmalarına ilişkin 8.11.1988 gün ve 136 sayılı karara ilişkin itirazın ise reddine, dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/41
Karar No : 1989/67

Özeti: Teknik Hizmetler Sınıfıyla Sağlık Hizmetleri Sınıfı Personeline ödenecek ek göstergelerin tespiti hususunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının yetkisi olduğu Hk.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin idari kadrolarında görevli personelden, Teknik Hizmetler Sınıfıyla Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına dahil olanların ek göstergelerinin tespiti konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 28.2.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-321/01841 sayılı yazısında aynen:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi idari kadrolarında görevli Teknik Hizmetler Sınıfı ile sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına dahil personelin ek göstergelerinin tespitinin, Başkanlık Divanı'nın yetkisinde bulunup bulunmadığı hususunda doğan tereddüt ile ilgili olarak Türkiye Büyük Millet meclisi Başkanlığından alınan ilgide kayıtlı yazının sureti ilişikte gönderilmiştir.

Konunun incelenerek 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesine göre görüşünüzün bildirilmesini rica ederim." denilmekte ve eski Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği Personel ve Muhasebe Dairesi Başkanlığının 28.2.1989 gün ve 624 sayılı yazısında da aynen:

"Bilindiği gibi, 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan Devlet Memurlarına, işgal ettikleri kadronun derecesi, hizmet sınıfı ve görevlerinin önemi gözönüne alınarak, bu Kanunun 43 üncü maddesinin (8) bendinin (a-k) fıkrasında yazılı miktar ve esaslara göre "Ek Gösterge" ödenmektedir.

Sözkonusu madde hükmü ile tespit edilen ve zaman içinde çeşitli Kanun Hükmünde Kararnamelerle miktarları yükseltilen bu ek göstergeler, 657 sayılı Kanunun 59, 60 ve 61 inci maddelerinde yazılı istisnai hükümlere tabi Türkiye Büyük Millet meclisi Memurlarına da genel hükümler çerçevesinde uygulanmakla birlikte Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil görevlere uygulanacak ek gösterge miktarları, yine aynı Kanunun 36 ıncı maddesinin (F) fıkrasına istinaden TBMM Başkanlık divanınca tespit edilmektedir.

Ancak, 657 sayılı Kanunun 36 ıncı maddesinin (F) fıkrasının verdiği yetkiye istinaden, TBMM Başkanlık Divanı tarafından yapılacak ek gösterge tespitlerinin, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına münhasır olduğu düşünülerek bu yolda uygulama yapılmakta iken sözkonusu Kanun hükmü, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 31.12.1984 tarihinde değiştirilmiş ve yetki kapsamı genişletilmiştir.

Kurumumuzda, Teknik Hizmetler Sınıfı ile Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına dahil kadrolarda görev yapan elemanların, daha önce 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin (8) bendinin (b) ve (c) fıkralarında yazılı miktarlar üzerinden ödenen ek göstergelerinin, bundan böyle yeni hüküm gereğince TBMM Başkanlık Divanı tarafından

tespit edilmesi gerektiği yolundaki itirazlar üzerine konu, bu hususteki hukuki görüşünün bildirilmesi isteği ile Kurumumuz Hukuk Müşavirliğine intikal ettirilmiştir.

Hukuk Müşavirliğimiz, bu hususteki incelemeleri sonucu, 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesini değiştiren 2771 sayılı Kanunla, Teknik Hizmetler Sınıfı ile Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına dahil olanlar için mesleki kariyer ve ünvanlarına göre bizzat ek gösterge tespiti yapıldığı bu nedenle, TBMM Başkanlık Divanı'nın, Genel İdare Hizmetleri Sınıfı dışında, ne Teknik Hizmetler Sınıfı ne de Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı için yeniden ek gösterge tespit etme yetkisinin bulunmadığı, TBMM Başkanlık Divanı'nın bu hizmet sınıfları için ek gösterge tespiti yapması halinde, Başkanlık Divanı Kararı ile Kanun metninin değiştirilmiş olacağı, yolunda hukuki görüş bildirmiştir.

Bu nedenle de, halen Kurumumuzda gerek Teknik Hizmetler Sınıfı ve gerekse Sağlık ve Yardımcı Sağık Hizmetleri Sınıfına dahil kadrolarda görev yapan elemanlarımıza, 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin (8) bendinin (b) ve (c) fıkralarında bu ünvanlar için kadro dereceleri itibariyle belirlenmiş miktarlar esas alınarak ek gösterge ödemesi yapılmaktadır.

Buna rağmen, sözü edilen hizmet sınıfı personelinden bazılarının bu hususteki başvuruları yeniden Hukuk Müşavirliğimize intikal ettirilmiş ve Hukuk Müşavirliğimiz, bu konudaki mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı halde ilk görüşünün aksine bir görüş bildirmiştir.

Hukuk Müşavirliğimiz, aynı konudaki ikinci görüşünde Kanunun bu hükmünü genel olarak;

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi Memurluklarının tamamının şu veya bu hizmet sınıfında olduklarına bakılmaksızın, 657 sayılı Kanunun 59, 60 ve 61 inci maddelerinde yazılı istisnai memuriyet hükümlerine dahil olduğu,

2. 2919 sayılı TBMM İdari Teşkilatı Kanununun 4 üncü maddesinde "... Bu kadrolarda çalışan personel hakkında 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun istisnai memurluklarla ilgili hükümleri uygulanır." denildiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/F maddesinde ise "Bu Kanunla tespit edilen çeşitli hizmet sınıfı mensuplarından Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinde ve Türkiye Büyük Millet meclisinde asli ve sürekli görevlerde bulunanların kadro, ünvan, derece, ek gösterge, intibak ve diğer özlük haklarının tespit ve kullanılması ile ilgili yetkileri Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı'na aittir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi personeli için tespit edilecek ek göstergeler Bakanlık müsteşarları için öngörülen rakamı aşamaz." denilmek suretiyle de yine hizmet sınıfları arasında ayrım yapılmadan Türkiye Büyük Millet Meclisi memurlarının, ek gösterge dahil tüm özlük haklarının TBMM Başkanlık Divanı tarafından tespit edilebileceği;

Şeklinde yorumlanmıştır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Kurumumuzun asli ve sürekli kadrolarında çalışan personelin özlük ve mali haklarının tespit ve kullanılmasında TBMM Başkanlık divanı'nın yetkisine ilişkin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 36 ıncı maddesinin (F) fıkrasının, Teknik Hizmetler sınıfı ile Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına dahil personel açısından Kurumumuz Hukuk Müşa-

virliğince iki ayrı zamanda kanun hükmünde değişiklik olmadığı halde birbirinden tamamen farklı olarak iki ayrı şekilde yorumlanması, tereddüte neden olmuştur.

Durumun, Danıştay Başkanlığına intikal ettirilmek suretiyle gerekli incelemenin yaptırılarak, 657 sayılı Devlet memurları Kanununun 36 ıncı maddesinin (F) fıkrasının, Teknik Hizmetler Sınıfı ile Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetler Sınıfına dahil Kurumumuz personelinin ek göstergelerinin tespiti hususunda, TBMM Başkanlık Divanı'nın yetkisinin bulunup bulunmadığına dair Danıştay Başkanlığı görüşünün belirlenmesine delaletlerinizi rica ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Türkiye Büyük Millet Meclisi Hukuk Müşaviri .....'un sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı yazısından istişari düşünce isteminin konusunu, 657 sayılı Kanunun değişik 36 ıncı maddesinin (F) fıkrasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi asli ve sürekli kadrolarında bulunanların ek göstergelerinin tespit ve kullanılmasında Başkanlık Divanına verilen yetkinin kapsamının, çeşitli hizmet sınıfları açısından tespitinin oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Konuyla ilgili yasa hükümlerinde sırasıyla aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 43 üncü maddesiyle, genel idare hizmetleri sınıfının 1,2,3 ve 4 üncü derecelerine dahil bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim sorumluluğu ve Devlet için taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle bu derecelerde işgal edilen kademelerin gösterge sayılarına 50,100, 150 veya 200 sayılarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge sayıları üzerinden ödeme yapılabileceği hükmü getirilmiş ve hangi memuriyetlerin bu göstergelerden aylık alacağının Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca tespit edileceği ve her yıl bütçe kanunlarıyla gösterileceği belirtilmiş,

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen 36 ıncı maddenin (B) fıkrasında, "Bu kanunla tespit edilen çeşitli hizmet sınıfları mensuplarından Yasama Meclislerinde asli ve sürekli görevlerde bulunanların kadro, unvan, derece, intibak ve diğer bilumum özlük haklarının kullanılması ile ilgili yetkiler Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlık Divanlarına aittir." hükmüyle özlük hakları kapsamında mütalâa edilen ek göstergelerin kullanılmasına ilişkin yetkiler, 657 sayılı Kanunun çizdiği genel sınırlar içinde kalınmak koşuluyla Türkiye Büyük Millet Meclisi idari personeli için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanına bırakılmış,

30.5.1974 gün ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesindeki ek gösterge ödenebilecek sınıflar, Genel İdare Hizmetleri ve Mülki İdare Amirliği sınıfı olarak saptanmış, 12.2.1982 gün ve 2595 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle yapılan değişiklikle de ek gösterge ödenecek hizmet sınıfları Yardımcı Hizmetler Sınıfı dışındaki bütün sınıfları kapsayacak biçimde yeniden düzenlenerek ek gösterge ödenmesi şartı ünvan ve kadro derecesi esasına dayandırılmış,

241 ve 243 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerle ek göstergeler konusunda yeni düzenlemeler yapılmış ve bu meyanda, 657 sayılı Kanunun değişik 36 ıncı maddesinin Or-

tak Hükümler Bölümünün (F) fıkrasında 29.11.1984 gün ve 243 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 1 inci maddesiyle yapılan değişiklikle, "Bu Kanunla tespit edilen çeşitli hizmet sınıfları mensuplarından Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde asli ve sürekli görevlerde bulunanların kadro, unvan, derece, ek gösterge, intibak ve diğer özlük haklarının tespit ve kullanılması ile ilgili yetkiler Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanına aittir. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi personeli için tespit edilecek ek göstergeler Bakanlık Müsteşarları için öngörülen rakamı aşamaz." hükmü getirilmiştir.

Böylece, Türkiye Büyük Millet Meclisinde asli ve sürekli görevlerde çalışan 657 sayılı Kanunla tespit edilen çeşitli hizmet sınıflarına mensup personelin ek göstergelerinin, yalnız kullanılmasında değil tespiti konusunda da Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı yetkili kılınmıştır.

Başkanlık Divanına verilen bu yetki, 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde sayılan bütün hizmet sınıflarını kapsamaktadır.

Nitekim 243 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 1 inci maddesinin gerekçesinde de, "TBMM'de görevli memurların ek göstergelerinin, Bakanlık Müsteşarları için öngörülen ek göstergeleri aşmamak üzere Meclis Başkanlık Divanınca tespit edileceği kabul edilmektedir." denilmek suretiyle, TBMM'de görevli memurların sınıfları yönünden Başkanlık Divanının yetkilerinde bir farklılık olmadığı açıklanmıştır.

Sonuç olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ıncı maddesi (F) fıkrasının Teknik Hizmetler Sınıfıyla Sağlık Hizmetleri Sınıfı Personeline ödenecek ek göstergelerin tespiti hususunda da Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık divanına yetki verdiği mütalâa olunmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1989/50
Karar No : 1989/65

Türkiye Büyük Millet Meclisinin idari kadrolarında görevli personelden, Teknik Hizmetler Sınıfıyla Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına dahil olanların ek göstergelerinin tespiti konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 28.2.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-321/01841 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 24.4.1989 günlü ve E:1989-41, K:1989-67 sayılı karar 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi gereğince Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına 3.7.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1989/44
Karar No : 1989/82

Özeti: Trafik Kanununda yazılı görevlerden hangilerinin belediyelere devredilebileceği Hk.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 10 uncu maddesine 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 330 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen fıkra gereğince Emniyet Genel Müdürlüğünün il ve ilçe trafik kuruluşlarınca yürütülmekte olan, trafik suçu işleyenler hakkında alındı ve tutanak düzenlemek, araçların tescil işlemlerini yaparak belge ve plakalarını vermek, el koyduğu trafik kazalarında trafik kaza tespit tutanağı düzenlemek gibi görev ve yetkilerin belediyelere devredilip devredilemeyeceği konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 9.3.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/101-1/341/01984 sayılı yazısı ekindeki İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 3.3.1989 günlü ve 2380/64021/1/075188 sayılı yazısında aynen:

"Emniyet Genel Müdürlüğünün, merkez, il ve ilçe trafik kuruluşlarının görev ve yetkileri, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 5. maddesi (b) fıkrasında yer almış olup, buna göre;

Araçları, bu kanuna göre araçlarda bulundurulması gerekli belge ve gereçleri, sürücüleri ve bunlara ait belgeleri, sürücülerin ve karayolunu kullanan diğer kişilerin kurallara uyup uymadığı, tarafik düzenlemelerinin ve çeşitli tesislerin bu Kanun hükümlerine uygun olup olmadığını denetlemek duran ve akan trafiği düzenlemek ve yönetmek, el koyduğu trafik kazalarında trafik kaza tespit tutanağı düzenlemek, trafik suçu işleyenler hakkında alındı ve tutanak düzenlemek, gerekli işlemleri yapmak ve takip etmek, araçların tescil işlemlerini yaparak belge ve plakalarını vermek, sürücülerin sınavlarını yapmak ve belgelerini vermek, ülke çapında taşıtların ve sürücülerin sicillerini tutmak, teknik ve hukuki değişikliklerini işlemek, istatistiki bilgileri toplamak ve değerlendirmek, trafik kazalarının oluş sebepleri ile ilgili tüm unsurları kapsayan istatistik verileri ve bilgilerini toplamak, değerlendirmek, sonuçlarına göre gereken önlemlerin alınmasını sağlamak ve ilgili kuruluşlara teklifte bulunmak gibi, görev ve yetkiler verilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca, Trafik Zabıtasına sözü edilen Kanunun 114. maddesi ile; trafik suçu işleyenler hakkında suç veya ceza tutanağı düzenlemek, bunlardan yargı yetkisine giren suçlarla ilgili tutanağın bir suretini ilgili mahkemeye 7 iş günü içinde intikal ettirmek, para cezalarını

tahsil etmek, öte yandan aynı Kanunun 116. maddesi hükümleri gereğince de; trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak veya yasaklanmış yerlerde park etmiş veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan ve sürücüsü tesbit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenleme yetkisi verilmiştir.

Malûmları olduğu üzere, 5 Ağustos 1988 Tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 10. maddesine eklenen fıkrada; bu Kanunla Emniyet Genel Müdürlüğünün trafik kuruluşlarına verilmiş olan denetim, yönetim ve düzenleme görevlerinin de, İçişleri Bakanlığınca gerekli görülen yerleşim birimlerinde Yönetmelikte tesbit edilen usul ve esaslara göre belediyelere devredilebileceği öngörülmüştür.

Bu sebeple, 330 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesiyle Karayolları Trafik Kanununun 10. maddesine eklenen fıkra gereğince, sözü edilen Kanunun 5. maddesinin (b) fıkrası ile Emniyet Genel Müdürlüğünün il ve ilçe trafik kuruluşlarına verilmiş olan; trafik suçu işleyenler hakkında alındı ve tutanak düzenlemek, araçların tescil işlemlerini yaparak belge ve plakalarını vermek ve el koyduğu trafik kazalarında trafik kaza tesbit tutanağı düzenlemek gibi görev ve yetkilerin belediyelere devredilip devredilemeyeceği hususundaki tereddütlerimizin ortadan kaldırılması için Makamınız kanalı ile Danıştay'dan görüş istenmesinin yerinde olacağı anlaşılmıştır.

Gereğini emir ve müsaadelerinize arzederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan davet üzerine gelen Emniyet Genel Müdürlüğü Trafik Daire Başkanı ..... ve Emniyet Şube Müdürü .....'ndan gerekli bilgiler alındıktan sonra,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun Emniyet Genel Müdürlüğünün trafik kuruluşlarının görev ve yetkilerini düzenleyen 5 inci maddesinin b fıkrasında,

"1. Araçları, bu Kanuna göre araçlarda bulundurulması gerekli belge ve gereçleri, sürücüleri ve bunlara ait belgeleri, sürücülerin ve karayolunu kullanan diğer kişilerin kurallara uyup uymadığını, trafik düzenlemelerinin ve çeşitli tesislerin bu Kanun hükümlerine uygun olup olmadığını denetlemek,

2. Duran ve akan trafiği düzenlemek ve yönetmek,

3. Bu Kanunla kendisine verilen görev ve yetki sınırı içinde karayolundan faydalanların trafik eğitimine yapmak, yaptırmak,

4. El koyduğu trafik kazalarında trafik kaza tespit tutanağı düzenlemek,

5. Trafik suçu işleyenler hakkında tutanak düzenlemek, gerekli işlemleri yapmak ve takip etmek,

6. Trafik kazası neticesinde hastalanan veya yaralananların bakımlarını sağlayacak tedbirlerin süratle alınmasına yardımcı olmak ve yakınlarına haber vermek,

7. Araçların tescil işlemlerini yaparak belge ve plakalarını vermek,

8. Sürücülerin sınavlarını yapmak ve belgelerini vermek,

9. Ülke çapında taşıtların ve sürücülerin sicillerini tutmak, teknik ve hukuki değişikliklerini işlemek, istatistikî bilgileri toplamak ve değerlendirmek,

10. Trafik kazalarının oluş nedenleri ile ilgili tüm unsurları kapsayan istatistik verileri ve bilgilerini toplamak, değerlendirmek, sonuçlarına göre gereken önlemlerin alınmasını sağlamak ve ilgili kuruluşlara teklifte bulunmak,

11. Ayrıca bu Kanunla ve bu Kanuna göre çıkarılmış olan yönetmeliklerle verilen diğer görevleri yapmak....." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu Yasanın 10 uncu maddesine 5 Ağustos 1988 tarihinde yürürlüğe giren 330 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 inci maddesiyle eklenen fıkrada "Bu Kanunla Emniyet Genel Müdürlüğünün trafik kuruluşlarına verilmiş olan denetim, yönetim ve düzenleme görevleride İçişleri Bakanlığınca gerekli görülen yerleşim birimlerinde yönetmelikte tesbit edilen usul ve esaslara göre belediyelere devredilebilir." denilmektedir. Bu hüküm, yönetim ve düzenleme görevlerini öngörmektedir. Bu nedenle yukarda sözü edilen 5 inci maddenin (b) fıkrasında sayılan yetkilerden,denetim, yönetim ve düzenlemeyle ilgili olanlarının belirlenmesi gerekmektedir.

5 inci maddenin (b) fıkrasının 1 numaralı bendinde yer alan, "Araçları, bu Kanuna göre araçlarda bulundurulması gerekli belge ve gereçleri, sürücüleri ve bunlara ait belgeleri, sürücülerin ve karayolunu kullanan diğer kişilerin kurallara uyup uymadığını, trafik düzenlemelerinin ve çeşitli tesislerin bu Kanun hükümlerine uygun olup olmadığını denetlemek," ve aynı fıkranın 2 numaralı bendinde yer alan "Duran ve akan trafiği denetlemek ve yönetmek" ve 6 numaralı bendinde yer alan, "Trafik kazası neticesinde hastalanan veya yaralananların bakımlarını sağlayacak tedbirlerin süratle alınmasına yardımcı olmak ve yakınlarına haber vermek," yolundaki hükümlerinin, denetim, yönetim ve düzenleme niteliğindeki görev ve yetkiler olduğu, diğer bentlerde yer alanların ise, bu nitelikte olmadığı gibi belediyelerin görev alanları dışında hatta Yurt çapında etkinlik gerektiren görevler olduğu, bu nedenle, bu yetkilerin, belediyelere devredilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine 330 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen fıkra gereğince Emniyet Genel Müdürlüğünün il ve ilçe trafik kuruluşlarınca yürütülmekte olan, trafik suçu işleyenler hakkında alındı ve tutanak düzenlemek, araçların tescil işlemlerini yaparak belge ve plakalarını vermek, el koyduğu trafik kazalarında trafik kaza tespit tutanağı düzenlemek gibi görev ve yetkilerin belediyelere devredilmesine olanak bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1989/62
Karar No : 1989/70

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 10 uncu maddesine 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 330 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen fıkra gereğince Emniyet Genel Müdürlüğünün il ve ilçe trafik kuruluşlarınca yürütülmekte olan trafik suçu işleyenler hakkında alındı ve tutanak düzenlemek, araçların tescil işlemlerini yaparak belge ve plâkalarını vermek, el koyduğu trafik kazalarında trafik kaza tesbit tutanağı düzenlemek gibi görev ve yetkilerin belediyelere devredilip devredilemeyeceği konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 9.3.1989 günlü ve K.K.Gn.Md. 07/101-1/341/01984 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 19.6.1989 günlü ve E:1989-44, K:1989-82 sayılı karar, 2575 sayılı Kanunun 46 ıncı maddesi gereğince Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyelerden Güngör Gümüşpala ve Ender Çetinkaya'nın, "2918 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine 330 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 inci maddesiyle eklenen fıkrada, bu Kanunla Emniyet Genel Müdürlüğünün trafik kuruluşlarına verilmiş olan denetim, yönetim ve düzenleme görevleri de İçişleri Bakanlığınca gerekli görülen yerleşim birimlerinde yönetmelikte tesbit edilen usul ve esaslara göre belediyelere devredilebilir denilerek, ida-reye açıkça devir yetkisi tanınmıştır. Kanunda belirtilen görevlerin hepsi denetim, yönetim ve düzenleme ile ilgilidir. Bir bütünlük arzeden bu görevler arasında ayrım yaparak görüş bildirmek mümkün değildir." yolundaki görüşlerine üyelerden Rami Tan,

Danıştay Başkanı S. Sırrı Kırcalı, "2918 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin (b) fıkrasında bentler halinde sayılan görevler birbiriyle bağlantılıdır. Birinci bentteki görevler devredilebilirse, bunun sonucu olan beşinci benteki görevin de devredilmesi gerekir. Bu nedenle dokuzuncu bentte yer alan husus gibi ülke çapında uygulanacak görevler dışında tüm görevlerin devredilebileceği yolunda görüş bildirmek gerekir." yolundaki görüşüne üyelerden Güngör Gümüşpala,

Üyelerden Aysel Pekiner'in, "Bu görev ve yetkiler bir bütündür.Daire görüşünde belirtilen görevlerin devri hizmetin bütünlüğünü bozacağından bunların da devrine olanak yoktur." yolundaki görüşüne üyelerden Rami Tan,

Üyelerden Yaşar Selim Asmaz'ın, "İdare sadece trafik suçu işleyenler hakkında alındı ve tutanak düzenlemek, araçların tescil işlemlerini yaparak belge ve plakalarını vermek, el koyduğu trafik kazalarında trafik kaza tesbit tutanağı düzenlemek gibi görev ve yetkilerin belediyelere devredilip devredilemiyeceği konusunda tereddüde düşmüştür. Bunun dışındaki görevler için bir tereddüt belirtmediği gibi bir soru da sormamıştır. Bu nedenle görüşümüzün sadece bu görevlerin devredilemiyeceği şeklinde sınırlandırılarak bildirilmesi gerekir." yolundaki görüşüne üyelerden Güler Mermut katılmışlar,

Üyelerden Feridun Taşkın, "2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 10. maddesine eklenen fıkra ile öngörülen Belediyelere devredilecek görev ve yetkilerin neler olduğunu saptamak ayrı, devredilen görev ve yetkilerin kanunun gerektirdiği görev ve etkinlik içinde Belediyelerce yerine getirilip getirilmeyeceğini saptamak ayrı şeylerdir.

Yasa açıkça denetim, yönetim ve düzenleme görevlerinin belediyelere devrine imkan verdiğine göre, bu nitelikteki tüm görevlerin devrinde yasal bir sakınca olmadığı açıktır.

Ancak Kanunun 5. maddesinde yer alan cezalandırma yetkisi yukarıda sayılan görev ve yetkilerden açıkça farklı olduğu cihetle salt cezalandırma yetkisi dışındaki görev ve yetkilerin devredilebileceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum." yolunda görüş beyan etmiş ise de,

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına 27.9.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/383
Karar No : 1989/58

Özeti: Çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde-girdi olarak kullanan ruhsat sahiplerinin, şirket olup olmadığına bakılmaksızın hem Hazineye ödenecek %5 Devlet hakkını hem de Etibank'a ödenecek %5 madencilik fon iştirakini, bilançoda gösterecekleri toplam üretim maliyetinin asgari %30'u brüt kâr kabul edilerek hesaplanacak tutar üzerinden ödemeleri gerektiği Hk.

3213 sayılı Maden Kanununun 14 üncü maddesinin uygulanması sırasında doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 27.12.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-318/05746 sayılı yazısında aynen:

"3213 sayılı Maden Kanununun 14 üncü maddesinin uygulanması sırasında doğan tereddüt ile ilgili olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'ndan alınan ilgide kayıtlı yazının sureti ilişikte gönderilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesine göre incelenerek görüşünüzün bildirilmesini rica ederim." denilmektedir.

Bu yazıya ekli Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 19.12.1988 günlü ve 110/ Huk.Müş.147-1-1784 sayılı yazısında da aynen:

"3213 sayılı Maden Kanununun 14. maddesinde "Maden sahasından çıkarılacak cevherlerden işletme yıllık brüt kârının %5'i Devlet hakkı olarak, %5'i Madencilik Fon iştiraki şeklinde her yıl Mart ayının son günü akşamına kadar ilgili daire tarafından tahakkuk ettirilerek, ruhsat sahibince Devlet hakkı hazineye, fon iştiraki ise Etibank'a ödenir.

Çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanan şirketler için Devlet hakkına esas olacak değer bilançoda maliyetin asgari %30'u kadar brüt kâr kabul edilerek hesaplanır.

Devlet hakkının ve fon iştirakinin tahakkukuna esas teşkil edecek bilanço yönetmelikte belirlendiği şekilde hazırlanır." hükmü yer almıştır. Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 32 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasında ise "Eğer işletme faaliyetlerine konu maden, istihraç edilip, herhangi bir işleme tabi tutulmadan veya cevher hazırlama işlemlerinden geçirildikten sonra satışa sunulmayıp ruhsat sahibinin kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanılıyorsa, Devlet Hakkına esas olan bilanço brüt kârı, hammadde olarak kullanılan maddenin fabrikaya giriş noktasında teşekkül eden toplam üretim maliyetinin asgari %30'u olarak hesaplanır." denilmiştir.

Kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasında Devlet hakkı ve madencilik fon iştirakinin ne şekilde hesaplanacağı gösterilmiş, 2 inci fıkrasında ise, şirketin çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde girdisi olarak kullanması halinde Devlet hakkının hesaplanma biçimi düzenlenmiştir.

Etibank Genel Müdürlüğünün 14 üncü maddenin uygulanması ile ilgili olarak Bakanlığımıza gönderdiği 31.10.1988 gün ve 70/30-1213 sayılı yazıda; Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun konuya ilişkin raporunda" Sözkonusu Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası bu tip işletmelerde Devlet hakkının nasıl hesaplanacağına ilişkindir.

Madencilik fonu payının ise nasıl hesaplanacağı birinci fıkrada düzenlenmiştir. Bu nedenle çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanan işletmeler; Devlet hakkını sözkonusu Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, madencilik fonu payını ise birinci fıkrasına göre hesaplaması gerekmektedir." denildiği, belirtilmiştir.

14 üncü madde Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu raporunda belirtildiği şekilde uygulandığı zaman, şirketin çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanması durumunda Devlet hakkı ile madencilik fon iştirakinin sözü edilen fıkralara göre ayrı esaslara dayanılarak hesaplanması durumu ortaya çıkacaktır.

Şirketin çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanması halinde, kendi fabrikasına fatura edilme imkanı olmaması nedeniyle ve satış değeri tesbiti yapılamıyacağından veya gerçekçi olamıyacağından bilançoda maliye asgari %30'u kadar brüt kâr kabul edilme ilkesi getirilmiştir.

Esasında alınacak Devlet hakkı ve fon iştirakinin gerek eşit olması, gerekse Devlet hakkı madde başlığı altında toplanmış bulunması nedeniyle, Kanun metnindeki ifadenin "Devlet hakkına ve madencilik fon iştirakine esas olacak değer" şeklinde yer alması gerekirken, madencilik fon iştiraki ifadesinin unutulmuş olduğu kanaati hasıl olmaktadır. Farklı bir yaklaşım olsaydı madde metninde bu durumun açıkça gösterilerek "yalnız Devlet hakkına esas olacak değer" şeklinde bir ifade kullanılmasının sözkonusu olacağı düşünülmektedir.

Diğer taraftan Kanunun 14 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında "şirket" denildiği halde, Yönetmeliğin 2 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasında "ruhsat sahibi" ifadesi kullanılmıştır.

Bakanlığımızca 14 üncü maddenin 2 inci fıkrasının sadece şirketlere değil, Yönetmelikte belirtildiği gibi çıkardığı cevheri kendi fabrikasında kullanan gerçek ve tüzel kişilere uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

Arz edilen duruma göre;

1- Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu kararında olduğu gibi fon iştirakinin 1 inci fıkraya göre brüt kâr üzerinden, Devlet hakkının ise 2 inci fıkraya göre % 30 üzerinden mi alınacağı,

2- Sahalardaki faaliyetleri sonucunda ürettiği cevheri hammadde girdi olarak kullanan şirketlere ait bilançolardaki % 30 rakamı esas alınarak hem Devlet hakkının hem de madencilik fon iştirakinin alınıp alınamıyacağı,

3- 14 üncü maddenin 2 inci fıkrasının sadece şirketlere mi, yoksa ruhsat hakkına bağlı olarak çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanan tüm ruhsat sahiplerine mi uygulanacağı,

hususlarında tereddüte düşülmüştür.

3213 sayılı Maden Kanununun 14 üncü maddesinin uygulanması açısından yukarda açıkladığımız hususlarda doğan tereddütlerin giderilmesi için 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 inci maddesi uyarınca Danıştay'dan iştişari görüş istenmesinde fayda mülahaza edilmiştir.

Tensiplerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Başbakanlığın 27.12.1988 günlü yazısıyla ekindeki 19.12.1988 günlü Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Müşavirliği yazısından duraksamanın, 3213 sayılı Maden Kanununun 14 üncü maddesinin 2 inci fıkrası kapsamındaki işletmelerin ödeyecekleri Devlet hakkıyla madencilik fon iştirakinin hesaplanmasında esas alınacak değerlerin belirlenmesinde ve Devlet hakkı ve madencilik fon iştirakinin 14 üncü maddenin 2 inci fıkrası kapsamında olan tüm ruhsat sahiplerinin mi yoksa yalnızca şirketlerden mi alınacağı konularında ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

3213 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi "Devlet hakkı" başlığı altında, "Maden sahasından çıkarılacak cevherlerden işletme yıllık brüt kârının %5'i Devlet hakkı olarak, %5'i Madencilik Fon iştiraki şeklinde her yıl Mart ayının son günü akşamına kadar ilgili

daire tarafından tahakkuk ettirilerek, ruhsat sahibince Devlet hakkı Hazineye, fon iştiraki ise Etibank'a ödenir.

Çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanan şirketler için Devlet hakkına esas olacak değer bilançoda maliyetin asgari %30'u kadar brüt kâr kabul edilerek hesaplanır.

Devlet hakkının ve fon iştirakinin tahakkukuna esas teşkil edecek bilanço yönetmelikle belirlendiği şekilde hazırlanır." hükmü yer almıştır. Kanunun genel gerekçesiyle madde gereçesindeyse Devlet hakkının işletme yıllık brüt kârı üzerinden alınmasının uygulamada realist bir tahsil sistemi getireceği, işletmenin zarar ettiği yıllarda faaliyetin durmasını engelleyeceği, brüt kâr üzerinden % 5 oranında alınacak olan payın ise madenciliği desteklemek için kurulmuş fona gelir sağlıyacağı belirtilmiştir.

Öte yandan Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in bilançoyu düzenliyen 32 inci maddesinin 1 inci fıkrası, "Maden Kanununun 14 üncü maddesi gereğince Devlet hakkı, Madencilik Fon iştiraki, ihbar hakkı ve buluculuk hakkının hesaplanmasına esas olan bilanço, ilgili maden işletmesinin gelir ve giderlerini, ek formdaki usul ve esaslar dairesinde gösteren bir tablodur." 6 ıncı fıkra ise, "Eğer işletme faaliyetlerine konu maden, istihraç edilip, herhangi bir işleme tabi tutulmadan veya cevher hazırlama işlemlerinden geçirildikten sonra satışa sunulmayıp ruhsat sahibinin kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanılıyorsa, Devlet hakkına esas olan bilanço brüt kârı, hammadde olarak kullanılan maddenin fabrikaya giriş noktasında teşekkül eden toplam üretim maliyetinin asgari % 30'u olarak hesaplanır." hükmünü taşımaktadır.

Maden sahasından çıkarılacak cevherlerden ve işletmenin yıllık brüt kârı üzerinden Hazineye % 5 Devlet hakkı ve Etibank'a % 5 madencilik fon iştiraki ödendiğine ve çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde-girdi olarak kullananlar için düzenlenecek bilanço, 3213 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi 2 inci fıkrasında ve uygulama Yönetmeliğinin 32 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasında özel olarak belirtilmiş ve bu tür işletmelerin yıllık bilanço brüt kârının, hammadde olarak kullanılan maddenin fabrikaya giriş noktasında teşekkül eden toplam üretim maliyetinin asgari % 30'u olarak hesaplanacağı hükmü getirilmiş olduğuna göre, çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde girdi olarak kullanılanların, Devlet hakkı ve fon iştirakini bu hesaba göre bulunacak değer üzerinden ödeyecekleri tabiidir.

Devlet hakkı mükelleflerinin, 3213 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında şirketler sözcüğüyle, uygulama Yönetmeliğinin 32 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasındaysa ruhsat sahibi deyimiyle anlatılmış olmasının duraksamaya neden olduğu ifade edilmekteyse de, Hükümet Tasarısında yer almayıp T.B.M.M. Plân ve Bütçe Komisyonu tarafından Tasarıya eklenen 3213 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi 2 inci fıkrasıyla ilgili olarak bu Komisyon raporunda yer alan gerekçede de belirtildiği gibi, çıkardığı madeni kendi fabrikasında kullananların ödeyecekleri Devlet hakkını belirlemek amacıyla getirilen bu hükmün, şirket olsun veya olmasın bu durumdaki bütün ruhsat sahibi işletmeleri kapsayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, çıkardığı cevheri kendi fabrikasında hammadde-girdi olarak kullanan ruhsat sahiplerinin, şirket olup olmadığına bakılmaksızın hem Hazineye ödenecek

% 5 Devlet hakkını hem de Etibank'a ödenecek % 5 madencilik fon iştirakini, bilançoda gösterecekleri toplam üretim maliyetinin asgari % 30'u brüt kâr kabul edilerek hesaplanacak tutar üzerinden ödemeleri gerektiği mütalâa kılınmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/59
Karar No : 1989/75

Özeti: Devlet ormanlarıyla Devlet ormanı sayılan yerlerde balık üretmek üzere tesis kurulmasına izin verecek yetkili merciin Orman Genel Müdürlüğü olduğu Hk.

6831 sayılı Orman Kanununun 18 inci maddesiyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1 ve 51 inci maddelerinde yer alan hükümler karşısında, balık üretmek üzere tesis kurulmasına izin verecek merciin belirlenmesi konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla iştişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 24.4.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-322/02517 sayılı yazısına ekli Maliye ve Gümrük Bakanlığının 14.4.1989 günlü Milli Emlak Genel Müdürlüğü Mile 9.Şb.3363-649/89-13464 sayılı yazısında aynen:

"Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı'ndan (Orman Genel Müdürlüğü) alınan 3.9.1985 gün ve Kdm.4.BAİ.0704-4/3185 sayılı yazıda; ..... ili, ... ilçesi, ... köyü hudutları dahilinde kalan ve ..... köyü S.S.Kalkındırma Kooperatifi tarafından "Aynalı Sazan Üretim Tesisi" kurulmak amacıyla, 20 yıl süreyle intifa hakkı talep edilen 98.800 m^2'lik orman sahasının istenilen amaca uygun olarak kullanılmasında, kamu yararı bulunduğu görüşüne varıldığından, taahhütnamede yazılı koşullarla ve diğer Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 6831 sayılı Yasa'nın 17/3 üncü maddesi uyarınca talebin Bakanlıklarınca uygun görüldüğü bildirilerek bu konudaki Bakanlığımız görüşü sorulmuştur. (Ek: 1)

Bunun üzerine adı geçen Bakanlığa 23.12.1985 gün ve 3363-649/47606 sayılı yazımız ile 31.8.1956 tarih, 6831 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde "..... balık üretmek üzere tesis kurulması, Orman Genel Müdürlüğü'nün iznine bağlı olup....." hükmünün yer aldığı, ancak bu hükmün orman alanı içinde balık üretmek üzere tesis kurulmak istenildiğinde, orman yönünden sakınca bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacını taşıdığı bu gibi tesislerin kurulmasında orman yönünden bir sakınca görülmediği takdirde kiralamanın 2886 sayılı yasa hükümlerine göre Bakanlığımızca (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) yapılması gerektiği bildirilmiştir. (Ek: 2)

Anılan Bakanlıktan yine aynı konuda alınan 4.2.1986 gün ve KDM.4.MAİ/4/0265 sayılı, 13.1.1987 gün ve KDM.4.MAİ-0705-11/0102 sayılı yazılarda; Anayasamızın 169 uncu maddesi uyarınca Devlet ormanlarının, özel bir kanun olan 6831 sayılı Yasa hükümlerine göre, yönetilip işletildiği,

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1 inci maddesine göre orman rejimine sadece ağaçlar tabi olmayıp, orman zemininin de bu rejime tabi olduğu, aynı Kanun'un 6. maddesinde de, Devlet Ormanlarına ait her çeşit işlerin Orman Genel Müdürlüğü'nce yapılacağının belirtildiği, orman sayılan yerlerin hakiki şahıs ve kuruluşlara belli amaçlarla tahsis edilebilme keyfiyetinin de aynı Kanun"un 16, 17, 18, 115 inci maddeleri ile düzenlendiği, tahsis işlemi sonunda alınacak bedellerin hesap ve tahsilinin ise yine aynı Kanun'un ek 5 inci maddesinde hüküm altına aldığı,

Devlet Ormanlarının Hazine mülkü sayılmasına rağmen genel Hazine malı statüsünde olmadığı, böyle olduğu için de, orman sayılan yerlerin diğer Hazine malları gibi kira hukukuna göre kiraya verilemiyeceği,

Sonuç olarak da ormanlar ile orman sayılan yerlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi taşınmaz mallardan olmadığı, orman arazilerinin belli maksatlarla kişilere tahsisi ve kullanım bedellerinin takdir ve tahsilinin 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiği,

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın ormanlar ile orman sayılan yerlerde kiralama yapma ve kira bedelini tesbit ile tahsile yetkisi bulunmadığı ifade edilmektedir. (Ek: 3,4)

Bilindiği gibi 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 23 üncü maddesinde "Devlete ait bilumum gayrimenkul emval, tapu idaresinde Hazine namına tescil ve Maliye Vekaleti tarafından idare olunur. Bunlardan bir daireye tahsisi icap edenler o daireye istimal olundukları müddetçe bila icar verilebilir" hükmü, ayrıca 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri başlığı altındaki 13. maddesinin (b) bendinde de "Devletin özel mülkiyetindeki taşınmaz malların satışı, kiralanması,trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiralanması, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altındaki su ürünleri istihsal yerlerinin kiraya verilmesi işlemlerini yapmak" hükmü yer almaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesine göre, Genel ve Katma Bütçeye dahil dairelerin, özel idare ve belediyelerin, alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütülmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan aynı Yasa'nın 51 inci maddesinin (h) bendinde Hazinenin ve Devlet su İşleri Genel Müdürlüğü'nün mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan baraj, dalyan, voli yerleri, göller, havuzlar, nehirler ve nehir ağızlarındaki su yerleri ile deniz ve iç sularda belirlenmiş yerlerdeki su ürünleri istihsal hakkının ilgili Bakanlıkların görüşü alınarak, Maliye Bakanlığı'nca tesbit edilecek esaslar dahilinde, o yerde kurulan üyeleri 5 yıldan az olmamak üzere istihsal bölgesinde ikamet eden, münhasıran su sürünü istihsal ve pazarlaması ile iştigal eden kooperatif birliği, kooperatif veya köy birliklerine kiralanabileceği belirtilmektedir.

Bu hükümler karşısında, 6831 sayılı Kanun'un 18 inci maddesi kapsamına giren ve bu maddede belirtilen tesislerin kurulmasında, Orman Genel Müdürlüğü'nün orman rejimi yönünden şakınca görülüp görülmediğine ilişkin görüşünün alınması, sakınca bulunmadığı bildirildiği takdirde ise, ormana zarar verilmemesi için sözleşmede yer alması gereken özel hükümlerin neler olduğunun yine adı geçen Genel Müdürlükçe belirlenmesi kaydıyla, sözkonusu tesislerin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda öngörülen usul ve esaslara göre, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) kiraya verilmesi gerekeceği mütalaa olunmaktadır.

Bu konuda, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı (Orman Genel Müdürlüğü) ile görüş birliğine varılmamış olup, yetki uyuşmazlığının giderilmesi bakımından konunun Danıştay'a intikal ettirilerek istişari görüşlerinin alınmasına ihtiyaç duyulduğundan iş bu yazımızın 2575 sayılı Yasa'nın 23 üncü maddesinin (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'na havale buyrulmasını arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İstişari görüş isteminin konusunu, ormanlarla orman sayılan yerlerde balık üretmek üzere tesis kurulmasına izin verecek merciin belirlenmesi hususu oluşturmaktadır.

Anayasanın, 169 uncu maddesinde, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, Devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetileceği ve işletileceği, bu ormanların zamanaşımıyla mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacakları öngörülmüştür.

31.8.1956 günlü ve 6831 sayılı Orman Kanununun 1 inci maddesinde tabiî olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı, 6 ncı maddesinde de Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işlerin Orman Genel Müdürlüğünce yapılacağı ve yaptırılacağı hükmüne yer verilmiştir. 6831 sayılı Yasanın 23.9.1983 günlü ve 2896 sayılı Yasayla değişik 18 inci maddesinin birinci fıkrasında Devlet ormanları hudutları içinde veya bu orman sınırlarına dört kilometreye kadar olan yerlerde balık üretmek üzere tesis kurulmasının, Orman Genel Müdürlüğünün iznine bağlı olduğu öngörülmüştür.

Bu hükümlerden ortaya çıkan sonuç; Devlet ormanlarıyla, Devlet ormanı sayılan yerlerin genel hükümlere göre değil, yerleriyle birlikte kendi özel kanununda düzenlenen rejime tabi olarak yönetileceği ve işletilebileceği hususudur.

Devlet İhale Kanununun 51 inci maddesinin (h) bendi, "..... baraj, dalyan, voli yerleri, göller,havuzlar, nehirler ve nehir ağızlarındaki av yerleri ile deniz ve iç sularda belirlenmiş yerlerdeki su ürünleri istihsali hakkının ..... münhasıran su ürünü istihsal eden kooperatif veya köy birliklerine kiralanması" konusunu düzenlemektedir. Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (b) bendi ise "..... Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm tasarrufu altındaki su ürünleri istihsal yerlerinin kiraya verilmesi işlemlerini ....." Bakanlığın hangi birimince yapılacağını belirtmektedir.

Bu hükümlerde sözü edilen kiralama işlemine konu olacak yerler, 22 Mart 1971 gün ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununun birinci maddesinde, "Su ürünlerini istihsale elverişli olan, içinde veya üzerinde herhangi bir istihsal vasıtası kurulabilen, kullanılabilen su sahaları" dır. Balık üretmek üzere ormanlık alanlarda tesis kurulmasına izin verme konusu Devlet İhale Kanununun ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarda değinilen maddelerinin kapsamı dışında kalmaktadır.

Nitekim, 6831 sayılı Orman Kanununun 2896 sayılı Yasayla değişik 18 inci maddesi "..... balık üretmek üzere tesis kurulması Orman Genel Müdürlüğünün iznine bağlı olup ....." hükmüyle bu görüşü doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,Devlet ormanlarıyla Devlet ormanı sayılan yerlerde balık üretmek üzere tesis kurulmasına izin verecek yetkili merciin Orman Genel Müdürlüğü olduğu mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/245
Karar No : 1989/252

Özeti: Düzenlenen fezlekenin yetkili makam tarafından bir üst yazı ekinde Danıştay'a gönderilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .....
Suçu : Bakanlığın lojman tahsisine ilişkin yazısını 20 gün süreyle bekletip ilçeye göndermemek suretiyle tahsis emrinin uygulanmasını engellemek.
Suç Tarihi : 1988 Yılı

..... Bakanlığı Teftiş Kurulundan 25.1.1989 gün ve 5/1 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK. nun getirmiş olduğu genel ilkelere göre bir memurun görevinden doğan ya da görevi sırasında işlediği suçların soruşturulması yetkili makam tarafından verilen soruşturma emri ile başlar, soruşturma emri üzerine görevlendirilen soruşturmacının görevi; suç konusu eylemleri soruşturup görüş özetine (fezlekeye) bağlatıldıktan ve düzenlediği görüş özetini emri veren makama teslim etmesiyle bitmektedir. Bu aşamadan sonra yetkili makam tarafından ya da yetkili makam adına imza yetkisi bulunan makam tarafından bir yazı ekinde gönderilen soruşturma dosyası Danıştay'da kayıtlara geçerek incelenmeye alınmaktadır.

Sanık hakkında yöntemine uygun bir biçimde yetkili makamlarca verilen soruşturma emri üzerine düzenlenen görüşözetinin, emri veren makamlara teslim edilmeyip, soruşturmacı tarafından doğrudan doğruya Danıştay'a gönderildiği ve sehven Dairemiz kayıtlarına geçtiği görülmüştür.

Bu nedenle, yetkili makamca bir sevk yazı ekinde gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 3.2.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/917
Karar No : 1989/2056

Özeti: Polis kantininin gelirlerinin harcanması işinin memurluk görevi ile ilgili olmadığı bu nedenle genel hükümlere göre işlem yapılması gerekeceği Hk.

Sanık : ..... Emniyet Müdürü
Suçu : ..... İlinde yaşıyan kişilerin, ... Emniyet Teşkilatını ve Emniyet Müdürünü nasıl değerlendirdiklerinin saptanması amacıyla ..... Araştırmalar Anonim Şirketine kamuoyu araştırması yaptırarak, araştırma sonucunda düzenlenen ve Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderdiği rapor karşılığında,..... Araştırmalar Anonim Şirketine, ... Emniyet Müdürlüğü Kantin gelirlerinden 2.200.000 lira ödettirmek.
Suç Tarihi : 1988 yılı

İçişleri Bakanlığından 12.4.1989 gün ve 82-189-386 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci derecede karar verilmek üzere gönderilen soruşturma evrakı incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinde, memurların memurluk görevinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa uyarınca yapılacağı belirtilmiş olup, sanığın, ... İlinde yaşıyan kişilerin, ... Emniyet Teşkilatı ve ..... Emniyet Müdürü hakkındaki düşüncelerinin saptanması amacıyla ..... Araştırmalar Anonim Şirketine kamuoyu araştırması yaptırarak karşılığında bu şirkete ..... Emniyet Müdürlüğü Polis Kantini gelirlerinden 2.200.000 lira ödettirmek eyleminin, sanığın memuriyet görevlerinden doğan bir suç niteliğinde bulunmadığı ve ayrıca Emniyet Teşkilat Kantin Yönetmeliğinin 7 inci maddesinde; kantin kuruluş sermayesinin, parası peşin alınarak üyelere verilecek karne gelirleri, kredi ile mal alımları, düzenlenecek müsamere ve eğlence gelirlerinden sağlanacağı belirtildiğinden, kantin sermayesinde herhangi bir devlet katkısının bulunmaması nedeniyle sanığın polis kantin gelirini anılan yönetmeliğe aykırı biçimde harcaması eyleminin genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği sonucuna varıldığından sanık hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere, MMHK. uyarınca karar verilmesine yer olmadığına 12.6.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Çoğunluk 19.2.1981 tarihli resmi Gazete yayınlanan Emniyet Teşkilat Kantin Yönetmeliğinin 7 inci maddesindeki (Kuruluş Sermayesinin) devlet katkısıyla oluşmadığı

ve ayrıca sandığın yaptırdığı araştırmanın, görevleri arasında sayılmadığı bu nedenle MMHK. nun 1 inci maddesine göre (memurluk görevlerinden doğmadığı) gerekçesiyle genel hükümlere göre işlem yapılması kararını vermiştir.

Konunun açıklığa kavuşabilmesi için, Emniyet teşkilatının Kantin hizmetlerinin kuruluş, görevlendirme, mali düzenlemeleri, denetim ve idaresine ait hükümlerinin gözden geçirilmesinde faydalar mevcuttur. Adıgeçen yönetmeliğin bu konularda ilgili maddelerinin gerekli bölümleri aynen aşağıya çıkarılmıştır.

1- Kuruluş

Madde 3- Kantinler, Merkezde birim amirlerinin, il ve ilçelerde valinin oluru alınarak il Emniyet Müdürünün, Eğitim ve Öğretim Kurumlarında kurum müdürünün teklifi üzerine Genel Müdürlüğün onayı ile kurulur. Bu halde dahi kantin kurulabilmesi için Emniyet Genel Müdürlüğünün önceden müsaadesi alınacaktır.

Genel müdür, gerekli gördüğü takdirde bir teklif olmasa dahi herhangi bir kuruluş, kurum veya birimde polis kantini kurulmasını emredebilir.

2- Kantin Kurulacak yerler;

Madde 6- Polis kantinleri, Emniyet Teşkilatına ait bina ve tesislerde veya buralarda yeterli yer bulunamıyorsa uygun görülen kamuya ait diğer yerlerde kurulur. Kantin açılması maksadı ile bina ve yer kiralanmaz.

3- Kantin gelirlerinin sarfı:

Madde 17- Kantinlerin işletilmesinden elde edilecek gelirlerin yüzde onu Emniyet Genel Müdürlüğü merkez payı olarak ayrıldıktan sonra geri kalan kantin sermayesine eklenir. Kantin sermayesi Yönetim Kurulunca tesbit edilecek yeterli bir miktara ulaştıktan sonra, kantin kârı, ödeneği bulunmayan, kalmayan, zorunlu acil ve resmi işlere sarf olunur.

Resmi işin zorunlu olup olmadığının ve ödeneğinin yeterliliğinin tayin yetkisi kuruluş amirine aittir.

2500 lirayı aşan giderler, önceden kuruluş amirinin iznine bağlıdır.

4- Merkez paylarının gönderilmesi ve sarfı:

Madde 18- Merkezde toplanan payların harcama işlemleri, Lojistik işleriyle görevli Genel Müdür Yardımcısı Başkanlığında, İdari ve Sosyal Hizmetler Daire Başkanı, Bütçe Mali İşler Daire Başkanı ve İkmal ve Bakım Daire Başkanından oluşan merkez payları Harcama Komisyonu tarafından yürütülür.

5- Görev :

Madde 24- Yönetim Kurulu, kantinlerle ilgili hizmetlerin yürütülmesi, hesapların tutulması ve hesap verilmesi ile görevlidir.

6- Sorumluluk :

Madde 25- Kuruluş amirleri ve Yönetim Kurulları bu yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat hükümlerinin yürütülmesinden sorumludurlar.

7- Yetki Devri :

Madde 26- Bu yönetmelikle kuruluş amirine verilen görev ve yetkiler, kendi sorumluluğu altında uygun görülen Emniyet Müdürü rütbesindeki bir amire devredilebilir.

8- İdari Denetleme :

Madde 28- Polis kantinlerinin idari denetlemeleri, o yerin Mülki İdari Amiri ve bünyesinde kantinin bulunduğu kuruluşların en yetkili amirleri, bu amirlerin hiyerarşik meslek amirleri veya bunların görevlendirecekleri personel tarafından, yılda iki defadan az olmamak üzere yapılır.

9- Özel Denetleme :

Madde 29- Emniyet Genel Müdürü tarafından görevlendirilecek müfettiş veya incelenecek konuları bilen diğer personel aracılığıyla yapılan denetlemedir. Emniyet Genel Müdürü, gerekli gördüğü her zaman bu denetleme yoluna başvurabilir.

10- Hesap Denetlemesi :

Madde 30- Polis kantinlerinin bir hesap yılı içerisindeki faaliyetlerinin, bütün gelir ve gider belgelerinin incelenmesi amacıyla, Teftiş Kurulu Başkanlığı Müfettişlerince yapılan denetlemedir.

11- Kantinlerin kapatılması ve tasfiyesi

Madde 31- Kapatılan kantinlerin nakit, mal, demirbaş eşya ve belgeleri Genel Müdürlükçe uygun görülecek diğer bir polis kantinine devredilir.

12- Emniyet Genel Müdürlüğünün Yetki ve Sorumluluğu.

Madde 32- Emniyet Genel Müdürlüğü, bu Yönetmelik hükümlerine göre kurulan ve işletilen Polis kantinlerinin, yönetim ve faaliyetlerinin mevzuata uygun bir şekilde yürütülmesiyle yetkili ve sorumludur.

13- Yürütme

Madde 34- Bu yönetmelik hükümlerini İçişleri Bakanı yürütür.

Olaya emsal teşkil edebilecek ve Danıştay 2 inci Dairesince MMHK. nun kapsamında görülüpte, incelemesini yapmakta olduğu okul kooperatifleri ve okul aile birliklerinin hukuki statülerinin de bu açıdan değerlendirilmesinde fayda mevcuttur.

1- Okul Kooperatifleri :

Bu kuruluşlar, 12.8.1975 tarih ve 386 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu kararıyla Yürürlüğe konan (Sınırlı Sorumlu Okul Kooperatifi Ana Sözleşmesine) göre yürütülmektedir.

Sözleşmenin 32 inci maddesine göre sermaye (ORTAKLARIN ALDIKLARI PAYLARIN KARŞILIKLARINDAN) meydana gelmektedir. 40 ıncı maddesine göre; kazancın % 15'i yedek akçaya, % 30'u sosyal yardımlara, % 5'i üst kuruluş payına, % 50'si risturn olarak ortaklara dağıtılır. 54 üncü maddeye göre, okul müdürü isterse yönetim kuruluna katılabilmektedir. Kooperatif olmasından dolayı Milli Eğitim Bakanlığının üst kuruluşları, kon-

trol denetim ve selâhiyetler bakımından, İçişleri Bakanlığına nazaran, ya hiç devreye sokulmamış veya çok sınırlı olarak görevler verilmiştir. Sermayesinde (DEVLET KATKISI) söz konusu olamıyacak olan bu kooperatiflerde işlenen benzeri suçlar için, sözleşmenin amaç ve kapsam maddeleri ve diğer hükümleri dikkate alınarak MMHK. göre işlemlere gidilmiştir.

2- Okul-Aile Birliği :

30.7.1965 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğe göre yürütülmektedir.

Yönetmeliğin 3 üncü maddesine göre birlik maddi ihtiyaçları okul koruma ve yardımlaşma derneklerinden karşılanmaktadır. Ayrıca Çocuk Esirgeme, Kızılay Gençlik Dernekleri ve Yardım Sevenler Cemiyeti gibi kurumlarla da işbirliği yapabilecektir. 17 inci maddesine göre okul müdürü, yönetim kurulunun tabi üyesidir. 6 ıncı maddeye göre de birlik, okulun bir kuruludur ve okuldışında bir kişiliğe sahip değildir. Birlik veya derneklerin sermayesinde (DEVLET KATKISINI) düşünebilmek mümkün değildir. Ancak, kamu yararına çalışan derneklerde kısmi bir yardım dikkate alınsa da, bu hususun önümüze gelebilecek dernekler için araştırılabilmesi çok zordur ve esası etkilemiyecektir.

Danıştay 2 inci Dairesi, bu birlik ve derneklerin sermayelerinin teşekkül tarzına bakmadan, gördükleri hizmeti esas alarak, MMHK'nun 1 inci maddesi gereğince (GÖREVLERİ) olup olmadığı, görevin verilişindeki hukuki statünün geçerliliğini dikkate alarak, MMHK.nun kapsamı içinde görmekte, birinci veya ikinci derecede kararlara bağlamaktadır.

Konumuz olan Emniyet Teşkilatı Kantin Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan maddelerine gelince;

Kantinler Emniyet Genel Müdürlüğünün onayı veya resen verebileceği emirle açılmaktadır. Açılacağı yerler resmi binalarda olmakta, bunun için bina kiralamak dahi mümkün olamamaktadır. Kantin gelirlerinin % 10 payı merkez payı olarak ayrılmakta, Merkez dahil bu paralar ödeneği bulunmayan veya yeteri kadar verilmemiş acil ve RESMİ işlerde harcanmaktadır. İhtiyacın RESMİ olup olmadığı kararını kuruluş amiri vermektedir. Merkez paylarının harcamasını Genel Müdür Yardımcısının başkanlığında bir komisyon yürütmektedir. Kuruluş Amirleri (Genel Müdür) dahil ve Yönetim Kurulları bu hizmetin yürütülmesinden sorumlu bulunmaktadır. İdari ve özel denetlemeler mülki idare amirleri ve Emniyet Genel Müdürü tarafından yürütülmekte; hesap denetlemeleri için de Teftiş Kurul Başkanlığına görev verilmektedir. Yönetmelik hükümlerini de İçişleri Bakanlığı yürütecektir.

Çoğunluğun görüşünden hareket edilirse, İçişleri Bakanlığı böyle bir yönetmelik çıkararak bu hizmetin yürütülmesinde; (DEVLET PARASI) olmayan bir faaliyet için personele görev vermekte, personeli asli görevlerinden ayırabilmekte, resmi harcamalarda devlet parası olmayan kaynağı kullanmakta, bu faaliyetler için harcırahlar, özlük hakları ödemekte; kısacası 657 sayılı Kanunun 10 ve 11 inci maddelerine göre çeşitli suçları işleyebilmiş olmaktadır.

Sonuç olarak, kantin sermaye ve gelirlerinin açıklanan nedenlerle (DEVLET PARASI) olarak kabulü gerekmekte, ayrıca söz konusu raporun İçişleri Bakanının ve Emniyet Genel

Müdürünün şifahi olurları ile hazırlattırıldığı sanık tarafından da iddia edilmekte olduğundan MMHK. 1 inci maddesi gereğince, suçun GÖREVDEN doğup, doğmadığına bakılması icap etmektedir. Aksi halde, usulsüz görev verme sonucu da doğabilmektedir. Nitekim, Danıştay 2 inci Dairesi 1986 yılında ..... Emniyet müdürlüğüne ait aynı tarzdaki dosyasına, açıklanan gerekçelerden dolayı bakmış ve E: 1984/690, K: 986/1839 sayılı kararını verebilmiştir. Bu durumda da dosyanın MMHK. kapsamı içinde görülüp, esastan incelenmesi gerekeceğinden çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/21
Karar No : 1989/85

Özeti: Evlendirme Talimatı Kapsamına giren usulsüz evlendirme suçu genel hükümlere göre C.Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturulacağı Hk.

Sanık	:	..... Belediyesi Evlendirme Memuru
Suçları	:	Evli olan .....'ın, ... ile evlenme işlemlerini yapmak.
Suç Tarihi	:	7.4.1988
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 28.12.1988 gün ve 1/88.89/729 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 6.12.1988 gün ve 1988/99 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü.

Sanık .....'un Belediye Evlendirme Memuru olarak usulsüz yaptığı ileri sürülen evlendirme olayı Evlendirme Talimatının 29 uncu maddesi kapsamına girdiği ve yaptığı bu görevin adli görev olduğu, bu görevi sırasında işlediği suçlardan ötürü hakkında MMHK'na göre değil CMUK'nun 154 üncü maddesi uyarınca yetkili Cumhuriyet Savcılığınca, genel hükümlere göre doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, MMHK'na sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmek üzere yerine geri çevrilmesine 20.1.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/157
Karar No : 1989/547

Özeti: Anayasa değişikliğine ilişkin halk oylaması nedeniyle doğan suçun 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun uyarınca genel hükümlere göre C. Savcılığınca doğrudan kovuşturma yapılacağı Hk.

Sanıklar	:	1- ..... İli Merkez ..... Köyü Geçici Köy Korucusu
	:	2- ..... İli Merkez ..... Köyü Geçici Köy Korucusu
	:	3- ..... İli Merkez ..... Köyü Geçici Köy Korucusu
	:	4- ..... İli Merkez ..... Köyü Geçici Köy Korucusu
	:	5- ..... İli Merkez ..... Köyü Geçici Köy Korucusu
Suçları	:	25.9.1988 günü yapılan Anayasa Değişikliğine ilişkin Halk Oylamasında vatandaşlara baskı yapmak ve köyde ikamet etmeyen bazı kişileri köye getirerek oy kullandırmak
Suç Tarihi	:	25.9.1988
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanıkların meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 9.1.1989 gün ve 44 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 8.12.1988 gün ve 1988/49 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinde, Memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü, haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca kovuşturma yapılacağı belirtilmiş olup,sanıkların üstlerine atılan "25.9.1988 günü yapılan anayasa Değişikliğine İlişkin Halk Oylamasında vatandaşlara baskı yapmak ve köyde oturmayan bazı kişileri köye getirerek oy kullandırmak" suçu MMHK. kapsamına girmediğinden ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 151, 152 ve 153 üncü maddelerine ilişkin seçim suçları olduğundan, sanıkların bu eylemlerinden dolayı haklarında aynı yasanın 174 üncü maddesi uyarınca genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiğinden yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen İl yönetim kurulu kararının bozularak sanıklar hakkında MMHK.na göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmasının temini bakımından soruşturma dosyasının C.Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 24.2.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1987/2392
Karar No : 1989/1996

Özeti: Sanık ilçe memuru olduğundan hakkında 1. derecede ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği hakkında.

Sanık : Op.Dr..... İlçesi Devlet Hastahanesi Başhekimi

Suçları : 1. Yakınıcı, ...'a hakaret etmek
2. Adı geçeni dövmek
3. .....'ın lojmanına girmek

Suç Tarihi : 2.3.1987

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın 1 inci maddeden TCK.nun 266 ıncı 2 inci maddeden TCK.nun 456/4 üncü maddeleri uyarınca lüzumu muhakemesine, 3 üncü maddeden meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Sanık

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 20.8.1987 gün ve 529 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 10.7.1987 gün ve 67 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK.'nun 4 üncü maddesinde, ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurları ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan bütün memur ve hizmetlileri hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre sanık ..... Devlet Hastahanesi Başhekimi Op.Dr. .....'ın suçların işlendiği tarihte ..... Devlet Hastahanesi Başhekimi ve aynı zamanda ilçe yönetim kurulu üyesi olduğu, ancak üstüne atılan suçları ..... Devlet Hastahanesi Hariciye Mütehassısı sıfatı ile işlediği anlaşıldığından, bu durumda adıgeçen sanık hakkında anılan yasanın 4 ve 5 inci maddeleri uyarınca birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerekirken ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, sanık hakkında ....., ... İlçe Yönetim Kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine, 8.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1987/2733
Karar No : 1989/1746

Özeti: 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanuna aykırı hareket etmek suçu idari para cezasını gerektirdiğinden karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Sanık	:	..... Camii Köyü Muhtarı
Suçları	:	Köyün elektrik işlerinde çalışan işçiye ait bildirgeyi zamanında SSK'na bildirmemek
Suç Tarihi	:	1985 Yılı
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 2.10.1987 gün ve 1987/53 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 3.9.1987 gün ve 53 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

506 sayılı SSK'nun 3395 sayılı Yasanın 12 inci maddesi değiştirilen 140 ıncı maddesinde, 8, 9 uncu maddelerde belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyenlere ..... Kurumunca gerekçesi belirtilmek suretiyle idari nitelikte para cezası verileceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan anılan 3395 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre mahkemelerin görev alanı dışına çıkartılan suçlarla ilgili olanları hakkında görevsizlik kararı verileceği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, sanığın üstüne atılan ve 506 sayılı Yasanın 8 ve 140 ıncı maddesi kapsamında bulunan köyün elektrik işinde çalışan işçiye ait bildirgeyi zamanında vermemek suretiyle meni muhakemeleri yolunda verilen yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanıklar hakkında karar vermeye yer olmadığına 26.5.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/478
Karar No : 1989/555

Özeti: Köy Hizmetleri İl Müdürü İdari Şube Başkanı olmadığından hakkında il yönetim kurulunca birinci aşamada karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanıklar : 1- .....-..... Köy Hizmetleri İl Müdürü

2- .....-..... Köy Hizmetleri ... Bölge Müdür Yardımcısı

3- .....-..... Köy Hizmetleri .... Bölge Şube Müdürü

4- .....-.....Köy Hizmetleri ... Bölge Mühendisi

Suçları : .... Göleti Sulama Tesisi 5 inci Kısım inşaatında yapılmayan işleri yapılmış gibi göstererek müteahhide fazla ödeme yapmak.

Suç Tarihi : 1987 yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık ....'nin ortak kararname ile atanan merkez memuru olduğu anlaşıldığından ast üste bağlı olarak tüm sanıklar hakkında Danıştay 2. Dairesince karar verilmesi gerekeceğinden kurulun görevsizliğine.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 15.2.1989 gün ve 02-1989-13/632 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde, il merkezlerinde vali ile ilin merkezce ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il yönetim kurulu üyeleri hakkında birinci aşamada Danıştay İkinci Dairesince, sayılan memurlar dışında kalan ilin bütün merkez memurları hakkında ise il yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne ilişkin 2451 sayılı Kanunun 2 inci maddesi ile 2 sayılı cetvelinde belirtildiği üzere, ... Köy Hizmetleri İl Müdürü olan sanık .....'nin İl İdari Şube Başkanı statüsünde bulunmadığı ve bu nedenle ulusal irade ile atanmadığından yukarıda anılan yasa uyarınca sanık hakkında birinci aşamada Dairemizce karar verilmesine yasal olanak bulunmadığı anlaşılmakla yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve sanık ..... ile diğer görevlilerin üstlerine atılan suça ilişkin olarak birinci aşamada

..... İl Yönetim Kurulunca yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 24.2.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/418
Karar No : 1989/910

Özeti: Onaysız ve imzasız il yönetim kurulu kararının incelenemeyeceği Hk.

Sanık	:	..... Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru
Suçu	:	Sevk ve idaresindeki otomobilin ön camının çatlamasına neden olmak.
Suç Tarihi	:	2.4.1988
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 9.2.1989 gün ve 02-1989/13-229 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 12.1.1989 gün ve 02-1989/13 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü.

Memurin Muhakemat Hakkında Kanun uyarınca yapılan soruşturmalarda uyulması gerekli olan bazı ilkeler vardır. Bu ilkeler uyarınca bir memurun görevi nedeniyle ve görevi sırasında TCK'na göre herhangi bir işlemesi durumunda, soruşturma emri verilerek soruşturmacı tayin edilmesi, soruşturmacının görüş özeti düzenlendikten sonra görüş özetini yetkili makama teslim etmesi, bu makamın söz konusu görüş özetini yetkili kurula göndermesi, yetkili kurulun da bir karar vermesi, verilen kararın aslının ya da onaylı örneğinin ise gerektiği takdirde bir üst kurula gönderilmesi gibi belirli kurallara bağlanmıştır. Yasayla getirilen sistemin sağlıklı ve hızlı işleyebilmesi için bu kurallara uyulması zorunludur.

İşte bu kurallardan birisi de yetkili kurulca verilen kararın güvenilirliği açısından aslının ya da onaylanmış ve imzalanmış örneğinin bir üst kurula gönderilmesi durumudur.

Soruşturma dosyasının incelenmesinde sanık hakkında verilen il yönetim kurulu kararının Dairemize gönderilen örneğinin yetkili makamca onaylanmadığı ve imzalanmadığı

anlaşılmış olup bu nedenlerle il yönetim kurulu kararının onaylanıp imzalandıktan sonra gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 29.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/320
Karar No : 1989/764

Özeti: TCK'nun 240 ve 245 inci maddelerine ilişkin suçların kovuşturulmasının takibi şikayete bağlı olmayıp resen kovuşturulacağı Hk.

Sanık : ..... Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru

Suçları : 1. Yakınıcı, ...'nın tatlıcı dükkanında yediği tatlıların parasını vermemek.
2. Adı geçene hakaret etmek.
3. Adı geçeni dövmek.

Suç Tarihi : 28.10.1988

İl Yönetim Kurulu Kararı : Vazgeçme nedeniyle sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 27.1.1989 gün ve 2.1988/115 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 15.12.1988 gün ve 1988/115 sayılı karar incelenerek gereği görüşültü:

2 inci maddeden sonradan karar vermek üzere önce,

Sanığın I inci maddeden üstüne atılan suç TCK'nun 240 ıncı, 3 üncü maddeden üstüne atılan suç TCK'nun 245 inci maddelerine ilişkin ve resen kovuşturulması gereken suçlardan olup vazgeçme ile yapılan kovuşturma ortadan kalkamıyacağından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanık hakkında I ve 3 üncü maddelerden ek bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre yazılı bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 17.3.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/171
Karar No : 1989/905

Özeti: Ölüm nedeniyle sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığı Hk.

Sanık	:	Op.Dr..... İli ..... İlçesi Belediye Başkanı
Suçu	:	..... isimli kişiye sahte sınav kazandı belgesi vermek.
Suç Tarihi	:	30.3.1977
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanığın ölümü nedeniyle hakkındaki kamu davasının ortadan kaldırılmasına
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 9.1.1989 gün ve 2/3-1988/56-14 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 8.12.1988 gün ve 1988/56 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık .....'in 10.9.1985 tarihinde öldüğü dosyada bulunan nüfus kayıt örneğinden anlaşıldığından, öte yandan 1412 sayılı CMUK da değişiklik yapan 3206 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi hükmü çerçevesinde MMHK.na göre yapılan kovuşturmalarda ortada açılmış bir kamu davasının mevcut olmadığı ancak yetkili kurulca kamu davasının açılıp açılmayacağına karar verilebileceği, oysa açılmış bir kamu davasının mevcut olmaması nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına olanak bulunmadığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanık hakkında ölüm nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına 24.2.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1989/303
Karar No : 1989/908

Özeti: TCK'nun 456/4 ve 460 ıncı maddelerine ilişkin bir eylemin vazgeçme nedeniyle kovuşturulamıyacağı Hk.

Sanık	:	..... İli Cumhuriyet Lisesinde Öğretmen
Suçları	:	Yakınıcı, ...'ı dövmek
Suç Tarihi	:	29.3.1988
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşmesine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 16.1.1989 gün ve 02-50 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 2.11.1988 gün ve 159 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık .....'ın üstüne atılan suç TCK'nun 456/4 üncü maddesine ilişkin ve takibi şikayete bağlı suçlardan olduğundan ve yakınıcının şikayetinden vazgeçtiğini bildirdiğinden, öte yandan ortada CMUK. uyarınca açılmış bir kamu davası da bulunmadığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilmiş il yönetim kurulu kararının bozularak TCK'nun 460 ıncı maddesi uyarınca sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına 29.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1989/1-2
Karar No : 1989/2

Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, memurların tesis edilen sınıflar itibariyle yükselebilecekleri dereceleri gösteren 36. maddesi hükmünün değişikliğine ilişkin Yasalar ve Kanun Hükmünde Kararnameler hükümleri ile 28.2.1979 tarih ve 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen bir derece sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi olarak almakta oldukları aylık dereceleri karşılığı olan "ek gösterge" nin ilgililere verileceği Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12.12.1982 tarih ve 2595 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 43. maddesi hükmü uyarınca kadrolarına tahsisli "ek göstergesi" bulunanların yararlandırıldıkları "ek gösterge" den anılan Yasanın sözü edilen 43. maddesinin B bendinde 30.12.1982 tarih ve 2771 sayılı ve 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren yasa hükmüyle yapılan değişiklik üzerine, bu tarihe kadar sadece kadro unvanlarına göre uygulanan "ek gösterge" nin bu tarihten sonra kadro unvanlarına bakılmaksızın belli derecelerde aylık alanları da kapsadığına ilişkin Danıştay Onuncu Daire kararları ile aksi yöndeki Danıştay Beşinci Daire kararı ve Danıştay Onuncu Daire kararı arasındaki aykırılığın giderilmesine ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü istemi ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun memurların tesis edilen sınıflar itibariyle yükselebilecekleri dereceleri gösteren 36. maddesi hükmünün yasalar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişikliği sonucunda yapılan intibaklarla ve 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen bir derece sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi olarak almakta oldukları aylık dereceleri karşılığı olan "ek gösterge" nin ilgililere verilip verilmiyeceğine ilişkin Danıştay Beşinci Daire Kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi hakkındaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı istemi üzerine, isteme konu olan kararlar ile yasal düzenlemelerin tümü ve raportör üyenin açıklamaları da dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

İsteme Konu Olan Kararlar:

A- 657 sayılı Yasada değişiklikler yapan Kanun Hükmünde Kararnameler ve yasa hükümlerinin uygulanması ile ilgililerin bulundukları kadro derecesi ile alınan aylık derecesinin farklı olduğu ve 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Yasanın 1.

maddesi hükmüyle değiştirilen 657 sayılı Yasanın ek göstergelere ilişkin 43. maddesinin B bendi hükmü ile öngörülen kadro unvanlarına bakılmaksızın belli derecelerde aylık alanlara da ek gösterge uygulanacağına ilişkin Danıştay Onuncu Daire Kararı:

1- Danıştay Onuncu Dairesinin 30.3.1987 tarihli ve E: 1986-12, K: 1987-651 sayılı kararı ile anılan kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin yine Danıştay Onuncu Dairesinin E: 1987-1874, K: 1988-1062 sayılı ve 13.6.1988 tarihli kararı:

Dava konusu olayda; ilkokul öğretmeni iken 2.6.1972 tarihinde emekliye ayrılan ve 1. derecenin 4. kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanan davacının 2771 sayılı Yasa hükümlerine göre (+ 400) ek göstergeden yararlandırılmasına ilişkin isteminin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmesi üzerine iptali istemiyle açılan dava İdare Mahkemesi kararıyla reddedilmiş, temyiz isteminin Danıştay Onuncu Dairesince incelenmesi sonucunda ise mahkeme kararı bozularak dava konusu işlem iptal edilmiştir. Anılan Onuncu Daire Kararı, kararın düzeltilmesi istemi de reddedilerek kesinleşmiş bulunmaktadır.

Yüksek Danıştay Onuncu Dairesi sözü edilen kararında; 657 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin (B/d) bendinde 2595 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile kadroları Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil bulunanlardan 1. derece kadrolarda olanlara + 400 rakamının eklenmesi suretiyle aylıklarının ödeneceği hükmünün yer aldığı, 2771 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte ise kadroları Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfında bulunanlardan 1. derecenin kademelerinden aylık alanlara + 400 rakamının eklenmesi suretiyle aylıklarının ödeneceğinin öngörüldüğü, 657 sayılı Yasa ile bulunulan kadro derecesi üzerinden aylık alınması prensibi benimsenmiş ise de, intibak hükümleri ve 657 sayılı Yasada yapılan değişiklikler sonucunda, uygulamada bulunulan kadro derecesi ile alınan aylık derecesinin farklı olabildiği, bu nedenle 2771 sayılı Yasa ile ek göstergenin kadroya bağlı olmadan alınan aylığa göre tesbit edileceğinin kabul edildiği, bu yüzden de davacıya + 400 ek göstergenin uygulanması gerektiği gerekçesine dayanılmaktadır.

B- Kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayan Devlet memuru ve emeklilerin ancak yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergeden yararlanabileceklerine ilişkin kararlar:

1) Danıştay Onuncu Dairesinin E:1986-677, K:1987-1238 sayılı ve 10.6.1987 tarihli kararında; ortaokul mezunu olan ve 1. derecenin 4. kademesinden emekli aylığı alan davacının 2771 sayılı Yasa uyarınca birinci dereceye tanınan ek göstergeden yararlandırılması isteminin reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali istemiyle açılan dava, davacının genel idare hizmetleri sınıfından unvansız bir kadrodan emekli olduğu, kadrosuna tahsisli ek göstergesi bulunmadığı ve ortaokul mezunu olarak yükselebileceği 5. derecenin son kademesinin karşılığı ek göstergesi bulunmaması karşısında + 400 ek göstergeden yararlanamayacağı gerekçesiyle İdare Mahkemesince reddedilmiş, temyizen inceleme sonucunda ise yüce Danıştay Onuncu Dairesi tarafından aynı gerekçe ile onanmıştır.

2) Danıştay Beşinci Dairesinin 11.3.1985 tarihli ve E:1985-172, K:1985-626 sayılı kararında ise, ortaokul mezunu olan ve 657 sayılı Yasanın değişikliğine ilişkin Yasalar ve Kanun Hükmündeki Kararnamelerin uygulanmasıyla birinci derecenin dördüncü kademesine yükseltilmiş bulunan davacının 1.1.1983 tarihinden itibaren birinci derecenin ek

göstergesinin ödenmesi isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan dava İdare Mahkemesince reddedilmiş, temyiz istemi üzerine de anılan mahkeme kararı onanmıştır.

Yüksek Danıştay Beşinci Dairesi kararında; 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin (B/a) bendi gereğince kadroları genel idare hizmetleri sınıfına dahil olanlar için Kadro Kanununa ekli cetvellerde görev unvanlarının karşısındaki rakamların ödeneceğinin belirtildiği, davacının görev unvanlarının karşısındaki rakamların ödeneceğinin belirtildiği, davacının görev unvanı karşısında ek göstergesi olmadığının anlaşıldığı ancak kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergeden yüksek olamıyacağına ilişkin hüküm karşısında ortaokul mezunu olan davacıya birinci derecenin ek göstergesinin ödenmesi mümkün bulunmadığı gerekçesine dayanılmaktadır.

C- İlgililerin kendilerine derece ve kademe ilerlemesi sağlayan yasalar ile Kanun Hükmünde Kararnameler hükümlerinin uygulanmasıyla yükseltildikleri dereceden almakta oldukları aylıklar karşılığı olan "ek gösterge" den yararlanabileceklerine ilişkin Danıştay Beşinci Daire Kararı:

1) Danıştay Beşinci Dairesinin 28.4.1988 tarih ve E:1986-1132, K:1988-1448 sayılı kararında,

Emniyet Hizmetleri Sınıfında 4. derecenin 7. kademesinden aylık alan davacının bu dereceyi 2182 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle aldığı ve + 100 ek göstergeden yararlandırılmasına ilişkin istemini reddeden işleme karşı açılan dava İdare Mahkemesince iptal edilmiş, temyiz istemi üzerine de anılan mahkeme kararı onanmıştır.

Yüksek Danıştay Beşinci Dairesi sözü edilen kararıyla, 657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesiyle değişik 37. maddesinde belirtilen şartlarla memurların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilmesine olanak sağlandığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 2182 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yasanın öngördüğü durumda bulunanlara bir üst derece verilmesini amir olduğu, öğrenim durumuna bakılmadan ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derece veren 2182 sayılı Kanun'un 657 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre daha kapsamlı ve 37. madde ile sağlanan olanağı ilgilisine sağlayan bir kanun olduğu, bu yüzden de kazanılmış hak aylıkları 2182 sayılı Kanunla yükseltilenler ile 37. maddeye göre yükseltilenler arasında ek gösterge açısından ayrım yapılmasının yasal dayanağı bulunmadığı, davacı 657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37. maddenin sağladığı olanağı 2182 sayılı Kanunla kazandığından elde ettiği hakkı anılan yasa ile kazanmasının 4. derecenin ek göstergesinden yararlandırılmamasını gerektirmeyeceği gerekçesine dayanarak İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

Danıştay Başsavcı Vekili Hayrettin Ersöz'ün Düşüncesi:

A- T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün içtihatların birleştirilmesi istemine konu ettiği kararları şöyle özetleyebiliriz.

1) Ortaokul mezunu, 1/4 dereceden emekli aylığı alan davacının 2771 sayılı Yasa uyarınca bu derecenin ek göstergesinden yararlanmak için başvurusunu reddeden Emekli

Sandığı işleminin iptali için açtığı dava, ... İdare Mahkemesince 657 sayılı Kanunun 36. maddesine göre yükselebileceği derecenin 5. derece olması nedeniyle 43. maddenin (B) bendinin (J) hükmü karşısında 1. derecenin ek göstergesi verilemiyeceği için dava reddedilmiş, Yüksek 10. Daire bu kararı onamıştır. (10. Daire gün 10.6.1987-86/677, 87/1238)

Keza ortaokul mezunu olup 1/4 kademesine intibak kanunlarıyla yükseltilmiş bulunan davacı bu derecenin ek göstergesinin verilmesi isteminin reddine ilişkin idari işlemin iptali için açtığı dava ..... İdare Mahkemesince reddedilmiş Yüksek 5. Daire temyiz üzerine davacının kadrosuna tahsisli ek göstergesi olmaması nedeniyle Kanunun 43. maddesi uyarınca kadrosuna tahsisli ek göstergesi olmayanlara uygulanacak ek göstergelerin ilgililerin 36. madde gereğince yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergeden yüksek olamayacağı hükmü karşısında red kararını onamıştır. (5. Daire 11.3.1985 gün ve E:1985-172, K:1985-626)

2) Yüksek 10. Daire 1987 yılından itibaren verdiği kararlarda içtihat değiştirerek aynı konuda açılan davalarda iptal kararları vermeye başlamıştır.

Nitekim öğretmen okulu mezunu ilkokul öğretmenliğinden emekli, 1/4 derece üzerinden emekli aylığı alan davacı, 2771 sayılı Kanunla yapılan değişiklik üzerine bu derecenin ek göstergesi istemini reddeden Emekli Sandığı işleminin iptali için açtığı davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararını temyizen inceleyerek 657 sayılı Kanunun 43. maddesinde 2595 ve 2771 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklerle kadro esasından ayrılarak aylık dereceleri üzerinden ek gösterge uygulanmasına geçildiği, bu itibarla davacıya 1. derecenin 4. kademesinden aylık aldığı cihetle 43. maddenin B/d bendinin 2771 sayılı Kanunla değişik hükmü uyarınca + 400 ek göstergesinin uygulanması gerekeceği, aynı maddenin (J) bendinin 2. fıkrasında yer alan "ancak, kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz" hükmünün (d) bendi ile ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararını bozup işlemin iptaline karar vermiştir.

(10. Daire 30.3.1987 gün ve E:1986-12, K:1987-651)

B- Maliye ve Gümrük Bakanlığının içtihadın birleştirilmesi için yaptığı başvuruda ise:

1) Ortaokul mezunu olup çeşitli yasal düzenlemelerle birinci dereceye yükseltilen bu derecenin ek göstergesini isteyen davacının talebini reddeden ..... İdare Mahkemesi kararını 657 sayılı Kanunun 2771 sayılı Kanunla değişik maddesine istinaden kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara verilecek ek göstergelerin yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergeden yüksek olamaycağı gerekçesiyle onayan 5. Dairenin 11.3.1985 gün ve E: 1985-172, K: 1985-626 sayılı kararı ile;

2) Yine ortaokul mezunu olup emniyet hizmetleri sınıfında 4. derecenin 7. kademesini 2182 sayılı Kanundan yararlanarak alan davacının + 400 ek gösterge talebini reddeden idare işlemini iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararını temyizen inceleyip 657 sayılı Kanunun 37. maddesini yeniden düzenleyen 243 sayılı Kanun Hükmündeki Karar-namenin belirlenen şartlarla memurların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir

üst dereceye yükseltilmesine olanak sağladığı, 2182 sayılı Kanunun da öğrenim durumuna bakılmaksızın, kadro koşulu aranmaksızın 1.3.1979 tarihi itibariyle bir üst derece verdiği dikkate alınarak 37. maddeye göre yükseltilenlerle bir fark gözetilemiyeceği için 4. derecenin ek göstergesinden yararlanması gerekeceği görüşü ile onayan 5. Dairenin 28.4.1988 gün ve E:1986-1132, K:1986-1448 sayılı kararı arasındaki aykırılığın giderilmesi ve içtihadın, ek göstergelerin yükselinebilecek derecenin üzerine çıkarılması halinde dengelerin bozulacağı, eşitsizliklere neden olunabileceği belirtilerek, görüşleri doğrultusunda birleştirilmesi istenmektedir.

Görüldüğü gibi gerek T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, gerekse Maliye ve Gümürk bakanlığının içtihadın birleştirilmesine konu ettiği hususlarda ayniyet mevcut olup kadrosuna tahsisli ek göstergesi olmayanlara uygulanacak ek göstergeler için 5. ve 10. Dairelerce verilmiş bulunan kararlardır. Bu itibarla gündemin ayrı ayrı maddelerini oluşturan iki dosyanın birleştirilmesi ve bir arada müzakere edilerek sonuca bağlanması uygun olur.

Yukarıya özetle alınan kararların incelenmesinden de anlaşılacağı gibi 10. Daire başlangıçtaki görüşünü değiştirerek özellikle 1987 yılından itibaren verdiği kararlarda istikrar bulan bir içtihada varmış bulunmaktadır. 5. Daire ise idarelerin gerek intibak kanunlarıyla, gerek 37. madde ya da 2182 sayılı Kanunla olsun 36. madde ile saptanan öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceleri aşanlara uygulamadığı ek göstergelerden sadece intibak kanunlarıyla yükselinen derecelerle ilgili davalarda red kararları vermektedir.

Bu bakımdan iki dairenin kararları arasında bir aykırılık bulunduğu görülmekte, içtihadın birleştirilmesine gerek bulunduğu görülmekte, içtihadın birleştirilmesine gerek bulunduğu düşünülmektedir.

Bilindiği gibi ek göstergeler bidayetle yalnız Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yalnız ilk dört derecede yer alan bazı görevler için yönetim sorumluluğu ve Devlet için taşıdığı önem dikkate alınarak tespit edilmekte iken ek göstergeleri düzenleyen Devlet Memurları Kanununun 43. maddesinde çeşitli kanunlarla yapılan değişikliklerle ek gösterge uygulaması yatay ve dikey olarak yaygınlaştırılmıştır. Yine yapılan değişikliklerle ek gösterge uygulaması kadro esasından ayrılarak bütün sınıflarda ve aylık derecelerine uygulanmaya başlanmıştır. (2771 sayılı Kanun)

Kuşkusuz kanun koyucu bu değişiklikleri ülkenin ekonomik ve sosyal koşullarını dikkate alarak kamu personeli için mali ve sosyal haklarda iyileştirici düzenleme amacıyla yapmış, ek göstergeler gerek çalışanların, gerekse emekli olmuş bulunanların aylıklarının bir parçası haline gelmiştir.

Bununla birlikte değişik içtihatların oluşmasına neden olan bu değişikliklerin amaçlarına uygun yorumlanması ve hukuki sonuçlara bağlanması da gerekmektedir.

Filhakika intibak kanunlarının uygulanması sonucunda bir çok kamu personeli kadrosuz olarak, tahsil derecesi itibariyle yükselebileceği dereceyi de aşarak yukarı derecelere intibak ettirildiği gibi 1.3.1979 tarihi itibariyle görevde olanlara kadrosuna ve öğrenim durumuna bakılmaksızın birer derece veren 2182 sayılı Kanun uygulanması ile ve son defa da 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen 37. madde ile

yükselinebilecek derecenin üstünde bir derece yükselebilme imkân dahiline sokularak kadroya bağlı olmadan aylıklarda yükselmeler yapılmıştır.

Bunun yanında, sözü edilen 657 sayılı Kanunun 2771 sayılı Kanunla değişik 43. maddesi, bütün hizmet sınıfları için aylıklara bağlı olarak ek gösterge sistemini getirmiş "Ancak kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler ilgililerin bu Kanunun 36 ve 37. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz" denilmek suretiyle uygulamaya bir sınırlama koymuş bulunmaktadır. Bu fıkra hükmü 43. maddenin (B) bendinin bütün fıkralarını şümulü içinde aldığından öğrenim durumu itibariyle ortaokul mezunları 5., lise mezunları 3. dereceye kadar yükselebilecekleri için intibak kanunlarıyla daha yüksek derecelerden aylık almakta olsalar bile kadrolarına tahsisli ek gösterge yoksa ancak bu dereceler için belirlenen ek göstergeleri alabileceklerdir. Bunun bir istisnası da Kanunun açıkca belirlediği gibi yükselinebilecek derecenin üstünde bir dereceye yükselmeye imkan veren 37. maddesine uygun yükselmelerdir.

Nitekim, 31 aralık 1984 de yürürlüğe konulan 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen "Yükselinebilecek derecenin üstünde bir dereceye yükselme" başlıklı 37. maddede: Bu Kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev unvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almağa hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir denilmektedir. Bu hükmün 36. madde ile getirilen sınırlamaya bir istisna teşkil ettiğini kabul etmek doğru olur.

36. madde ile getirilen sınırlamanın diğer bir istisnasını da 2182 sayılı Kanunla yükselinen aylık dereceleri teşkil eder. Zira Kanun kadro durumuna bakılmadan, öğrenim durumu söz konusu olmaksızın birer derece yükselmeyi kabul ettiğine göre bu halde yükselebilecekleri dereceyi aşanlar da bunun ek göstergesine hak kazanacaklardır.

Bunlar dışında 43. maddenin Ancakla ..... la başlayan fıkrasıyla getirilen sınırlama hükmü Yüksek 10. Dairenin sonraki kararlarıyla varılan görüşe uygun düşmediğinden içtihadın 5. Dairenin içtihadı ve 10. Dairenin önceki kararları istikametinde birleştirilmesinin uygun olacağı görüş ve mütalaasında olduğunu saygı ile arz ederim.

İNCELEME:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, memurların tesis edilen sınıflar itibariyle yükselebilecekleri dereceleri gösteren 36. maddesi hükmünün yasalar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişikliği sonucunda yapılan intibaklarla ve 28.2.1979 tarih ve 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen derece sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi olarak almakta oldukları aylık dereceleri karşılığı olan "ek gösterge" nin ilgililere verilip verilmiyeceğine ilişkin Danıştay Beşinci Daire kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından yapılan başvuru üzerine İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 1989-2 esas numarasına kaydedilen dosyanın, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün istemi üzerine İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun Esas No: 1989-1 numarasında kayıtlı bulunan dosyada incelenecek olan 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren

2771 sayılı Yasa hükmüyle yapılan değişiklik üzerine bu tarihe kadar sadece kadro unvanlarına göre uygulanan "ek gösterge" nin bu tarihten sonra kadro unvanlarına bakılmaksızın belli derecelerde aylık alanları da kapsayıp kapsamadığı konusu ile birlikte incelenmesi gerekli görüldüğünden 1989/2 esas sayılı dosyanın 1989-1 esas numaralı dosya ile birleştirilmesine ve kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde öngörülen şekilde aykırılık bulunduğuna ve içtihadın birleştirilmesine 14.6.1989 günlü toplantıda oybirliğiyle karar verildi.

İçtihadın birleştirilmesine gerek görülen uyuşmazlıklarda ilgililerin farklı yasa hükümlerinden yararlanarak aylık derecelerinin yükseltilmiş olması maddi olaylarda farklılık olduğunu göstermiyeceği gibi içtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardan birinde Danıştay Beşinci Dairesince; ilgilisinin 657 sayılı Yasanın değişik 43. maddesi uyarınca ek göstergeden yararlanması hususunda karar verilirken 657 sayılı Yasanın değişik 37. maddesini kıyas yoluyla kararına dayanak almış olması da hukuki durumda farklılık olduğunu kanıtlamamaktadır.

Bu durumda İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1989-2 esas numarasında kayıtlı bulunan Danıştay Beşinci Daire kararları arasında da aykırılık bulunduğu açıklanan nedenle kabul edilmiştir.

İşin esasının incelenmesine geçildi:

Devletin üstlendiği görevleri yerine getiren kamu hizmeti görevlilerinin bağlı oldukları temel politikalar, kurallar, teknikler ve uygulamaların tümü personel rejimini oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile memurların çalışmalarına kadro görevi karşılığında tek bir ücret ödenileceği belirtilmiş iken 1327 sayılı Kanunla bu kurala "ek gösterge" uygulaması ile istisna getirilmiştir. 1970 yılında anılan Yasa ile Devlet Memurları Kanununun 43. maddesi hükmünde yapılan değişiklikle; sadece genel idare hizmetleri sınıfının 1-4 üncü derecelerinde bazı görevlerin "Devlet içi taşıdığı önem" ve "yönetim sorumluluğu" gözönünde bulundurularak "ek gösterge" uygulanacağı öngörülmüştür.

1327 sayılı Yasadan sonra çıkarılan yasalar ve Kanun Hükmünde Kararnameler ile "ek gösterge" istisnasının kapsamı genişletilerek miktarı da artırılırken "sınıf", "aylık", "kadro", "öğrenim derecesi" ve "mesleki unvan" gibi farklı ölçütlere dayanılmıştır.

Başlangıçta "yönetim sorumluluğu" veya "Devlet için taşıdığı önem" ilkesi esas alınarak ilgililere ödenilen ek gösterge 2595 sayılı Yasanın 1982 yılında yürürlüğe girmesinden itibaren tüm hizmet sınıflarına yaygınlaştırılarak uygulanmıştır. Sözü edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişikliğine ilişkin 2595 sayılı Kanunla; belirli bir yüksek öğrenim gördükten sonra elde edilen unvanlar için aylık derecesi itibariyle ek gösterge saptanmış, bunların dışında kalanlar için de kadro esası benimsenmiştir.

30.12.1982 tarih ve 2771 sayılı Kanunla, 657 sayılı Yasanın 2595 sayılı Yasa ile değişik 43. maddesinin B bendinde değişiklik yapılarak ek göstergeler yeniden düzenlenmiş, bazı hizmet sınıflarında ek göstergeli memuriyetlerin sayısı da fazlalaştırılmıştır. 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Yasa ile anılan madde

hükmünde yapılan değişiklikle kadrolarına tahsisle ek göstergesi bulunmayan Devlet memurları da "ek gösterge" den yararlandırılmıştır. Sözü edilen yeni hükümle bir yandan ek gösterge kapsamı genişletilirken daha önceki düzenlemelerden farklı olarak da kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanları da öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceler için belirli ek göstergelerden yüksek olmamak şartıyla ek gösterge uygulaması kapsamına almıştır.

2771 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle ek göstergeler bütün sınıflar itibariyle aylık alınan derecelere uygulanmaya başlanılmış, böylece 2595 sayılı Kanunla anılan maddeye yapılan değişiklikle getirilen kadroya bağlı olarak ek gösterge uygulanması esası da değiştirilmiştir.

İçtihatların birleştirilmesine gerek duyulan uyuşmazlıklar da bu konuya ilişkin bulunmaktadır. Daha açık bir biçimdeki ifade şekliyle; uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi için, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2771 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 43. maddesinin kadrolarına tahsisle ek göstergesi bulunmayanların bütün sınıflarda aylık alınan dereceye göre ek gösterge uygulamasının kapsam ve anlamı belirlenirken anılan maddede yer alan "ancak, kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacka ek göstergeler, ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz" hükmünün uygulamada nasıl yorumlanarak, değerlendirileceği gerekmektedir.

1971 yılında 1961 Anayasasında yapılan değişiklikle Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu yetki ilk olarak Bakanlar Kurulunca 1972 yılında 1589 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa giren belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak kullanılmıştır. İki yıllık süre içinde Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinde değişiklik yapan 12 adet Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak Devlet Memurlarına hizmetlerinin değerlendirilmesi olanağı sağlanmıştır.

15.5.1975 tarih ve 1897 sayılı Yasa ile Devlet Memurları Kanununda yapılan değişiklikle yükselinebilecek dereceler itibariyle intibaklarda kısıtlama öngörülmemiş, intibak hükümlerinin uygulanması sonucunda, Devlet Memurlarının kazanılmış hak aylık dereceleri yükseltilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 28.2.1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun ile 1 Mart 1979 tarihinde geçerli olmak üzere, Devlet Memurları ile daha önce bu görevlerde bulunmalarından dolayı emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı almakta olanlar ve bu gibilerin dul ve yetimlerini kapsamak üzere kazanılmış hak aylık dereceleri bir defaya mahsus olmak üzere, öğrenim durumlarına ve buna göre yükselinebilecek dereceye bakılmaksızın ve kadro şartı aranmadan bir üst derecenin aynı kademesine yükseltilmiştir.

2182 sayılı Yasaya karşı iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru ise, Yüksek Mahkemenin 15.1.1980 günlü ve 1980-1 sayılı kararı ile, gerek yasanın getiriliş amacı gerek içeriği karşısında anayasa'nın 2. maddesine olduğu kadar öteki maddelerine aykırılığından da söz edilemiyeceği, ".... bu kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak ...." biçimindeki hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Esasen 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2. maddesinde, 1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkarılmış bulunan Kanun Hükmünde Kararnamelerle yapılmış ve bu kanun hükümlerine göre yapılacak intibaklar ve bu intibaklar sonucu varılacak yükselme dereceleri, "ilgili memurlar için kazanılmış haktır." yolundaki açık hükme yer verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı ve açık yasa hükmü karşısında fiilen alınan derecelerin ilgililer yönünden kazanılmış hak teşkil edip etmiyeceğine ilişkin duraksamalar giderilmiş, Devlet Memurlarının yükseldikleri dereceler itibariyle durumlarına açıklık getirilmiştir.

Gerek öğretide, gerekse uygulamada, kişilerin hukuki statülerini belirlemiş ve buna dayalı olarak da yeni hukuki durumların ve hakların elde edilmesine neden olmuş, bir başka deyişle hukuki sonuçlarını yerine getirmiş olan durumların, artık geriye dönülmez, vazgeçilmez haklar olduğu, yani kazanılmış hak teşkil ettiği de bilinmektedir.

Belirtildiği gibi ilgililerin yükselebilecekleri derecelerin 657 sayılı Yasanın 36. maddesiyle birlikte, bu maddenin istisnasını oluşturan, geçerliliğini koruyan ve ilgililere kazanılmış haklar tanıyan yasal düzenlemelerde gözönünde bulundurularak saptanması ve bu dereceye göre de ek göstergenin belirlenmesi gerekir.

Hangi hizmet sınıfında olursa olsun 2182 sayılı Kanun ya da intibak Kanunları ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri derecenin üzerinden aylık alanların ek göstergelerinin aylıklarını almakta oldukları derecelere göre değil, yükselebilecekleri dereceye göre saptanmasına ilişkin bir görüşün ise yukarıda belirtilen somut yasa hükmüyle ters düştüğü açık olduğu gibi, böyle bir değerlendirmenin personel rejiminin gelişimi ile tüm kurallarına aykırı olacağını kabul etmek zorunludur. Aksi yolda açık bir yasal düzenleme olmadığı sürece ilgililerin yükselebilecekleri derecelerin 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin istisnasını oluşturan yasal düzenlemeler gereği saptanan kazanılmış hak aylık derecelerinin altında bir derece olarak belirlenmesine hukuki olanak görülmemektedir.

Diğer taraftan içtihada konu olan yasa hükmünün yorumu yapılırken kanun koyucunun amacını anlamak ve hükmün anlamını buna göre de tayin etmek gerekir.

Yorum yapılırken bir yasanın çıkarılmasında hangi amacın güdüldüğü de göz önünde bulundurulmalıdır.

İptal davasına konu edilen idari işlemlerin hukuksal denetimini yapmakla görevli idari yargı yerlerinde anılan yorum ilkesinden hareketle hukuksal denetimin yapıldığı da bilinmektedir.

Bu hukuksal denetim yapılırken yoruma konu olan yasanın anlam bütünlüğünün, yorumlanan hükmün yasa içindeki sistematik yerinin ve güttüğü amacın açıklığa kavuşturulması suretiyle saptanması zorunludur.

Ek gösterge kuralının doğuşu ve gelişimi, diğer bir deyişle yasa koyucunun bu konudaki iradesi ve kuralın geçirdiği tarihi gelişim için ilgililerin bu kuraldan yararlanıp yararlanamayacağının değerlendirilmesi konuya objektif bir yaklaşım sağlamaktadır.

2771 sayılı Kanunun genel gerekçesinde; ek göstergelerin kadro derecesinden tamamen ayrılarak, aylık alınan dereceye bağlandığı ifade edildikten sonra I inci madde gerekçesinde

de ek göstergelerin uygulanma esaslarının yeniden belirlendiği, buna göre 1-4 dereceler için öngörülen ek göstergelerin kadro ile ilişkisinin kesildiği, 1-4 dereceli kadrolarda olmamakla birlikte bu derecelerden aylık almakta olan memurların da bu dereceler için öngörülen ek göstergelerden yararlanmaları sağlanmıştır, denilmektedir.

Bütçe ve Plan Komisyonundaki görüşmelerde intibaklarla birinci dereceye gelen ilkokul mezunu bir kişi veya bir öğretmenin ek göstergesinin müsteşarın, genel müdürün veya astsubayın ek göstergesine denk bir ek gösterge olabileceği endişesi ile "ancak" la başlayan cümlenin böyle bir durumu önlemek amacıyla değişik 43. maddenin B bendinin tüm şıklarından sonra maddede yer aldığı ifade edilmekte ise de uygulamada böyle bir sonuç hiç bir zaman doğmamaktadır. Zira unvanlı memuriyetlerde kadrolarına tahsisli ek göstergeler farklı bir şekilde belirlenmiş olduğu gibi, değişik sınıflarda ek göstergeler de farklı olmaktadır.

Esasen incelenen yasa hükmü kadro unvanları dışındaki ek gösterge uygulamasının kazanılmış hak aylık dereceleri ilkesi çerçevesinde nazara alınarak yürütülmesini öngörmüş, kazanılmış hak aylık derecesi dışında herhangi bir kısıtlama getirmemiştir.

Yasa hükmünün içeriğinde yer almayan bir kısıtlamanın yargı kararı ile getirilemiyeceği açıktır. Böyle bir kısıtlamadan bahisle kazanılmış hakların kullanılamaz hale dönüştürülmesine de hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira yargı denetiminin amacı uyuşmazlıkların hukuksal bir çerçeve içinde değerlendirilmesidir.

Gerek içtihadın birleştirilmesine konu olan olaylarda gerekse uygulamada görülen başka uyuşmazlıklarda ilgililerin 2182 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanmak suretiyle üst derecelere intibak ettirildikleri veya haklarında Kanun Hükmünde Kararnamelerle getirilen intibak hükümlerinin uygulandığı görülmektedir.

1961 Anayasasının değişik 64. maddesi hükmü ve 1982 Anayasa'sının 91. maddesi hükmüne göre, T.B.M.M. tarafından kabul edilen yetki kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmaktadır. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Resmi Gazete'de yayımlanmak ve T.B.M.M.'nin onayına sunulmak suretiyle şekil şartları yerine getirilir. T.B.M.M. tarafından onaylanan Kanun Hükmünde Kararname artık bir Yasama tasarrufundan farksız hale gelmiş olmaktadır. Böyle olunca da yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılmış bulunan Kanun Hükmünde Kararnamelerin intibakla ilgili kuralları doğrudan doğruya yasalarla düzenlenen intibak hükümlerinden farksızdır.

Bu durumda ilgililerin her iki şekilde intibak hükümlerinden yararlanmış olması halinde de kazanılmış hak aylık derecesi belirlenmiş olmaktadır. Bunlar hakkında 657 sayılı Yasanın değişik 43. maddesinin 2771 sayılı Yasa ile değişik 43. maddesinin B bendi ile öngörüldüğü biçimde kazanılmış hak aylık derecesinin karşılığı "ek gösterge" uygulanmalıdır.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesiyle değişik 37 inci maddesinde; bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev unvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltileceğine ilişkin hüküm getirilmiş olup

anılan hükmün içeriğinden maddede belirtilen şartlarla memurların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilmesine olanak sağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu suretle yasa koyucu; ilgililerin derecelerinin yükseltilmesinde kadro koşuluna sıkı sıkıya bağlı kalınmayacağı yolundaki iradesini bir kez daha göstermiştir.

Daha önce 2182 sayılı Kanun ile de öğrenim durumuna bakılmadan ve kadro koşulu aranmaksızın ilgililere bir üst derece verilmiş, değişik tarihlerde çıkarılan Kanun Hükmündeki Kararnamelerin intibak hükümleriyle de kademe ve derece yükselmesi sağlanmıştır.

Herne kadar ancak kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergelerin, ilgililerin yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamıyacağı ileri sürülmekte ise de sözü edilen fıkra hükmünün gözönünde bulundurulması suretiyle yapılacak bir uygulama anılan 657 sayılı Yasanın değişik 43. maddesi hükmüyle verilen ek göstergelerin geri alınması sonucunu doğurur ki, bu durumun yasanın amacıyla bağdaşmayacağı ve günümüze kadar geçirmiş olduğu değişikliklerle kamu personelinin mali durumunu iyileştirici yenilikler getirilmesi çalışmalarını da önleyeceği açıktır.

SONUÇ:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun "tek ücret" ilkesine istisna olarak 1327 sayılı Yasa değişikliği ile 1970 yılında getirilen"ek gösterge" uygulaması kapsamının genişletilmesi ve miktarının artırılması suretiyle Devlet memuru aylığının ayrılamaz bir parçası durumuna getirilmiştir.

Doğrudan doğruya derece yükselmesi veya intibak hükümleriyle derece ve kademe ilerlemesi yapılarak Devlet memurlarına mali destek sağlanması amacı güdülmüştür.

Yasa koyucu derece ve kademe ilerlemesi suretiyle yükseltilen derecelerin ilgililerin kazanılmış hak aylık derecesi olduğunu da kabul etmiştir.

Esasen yasa koyucu, ilgililerin yükseltilmesinde kadro koşuluna bağlı kalınamayacağı yolundaki iradesini 2182 sayılı Yasa hükümleri, intibak hükümleri içeren Kanun Hükmünde Kararnameler ve 657 sayılı Yasanın değişik 37. maddesi hükmüyle göstermiştir.

Açıklanan nedenlerle içtihadın, ilgililerin yükselebilecekleri derecelerin konuya ilişkin hükümlerin uygulanması sonucunda kazanılmış hak aylık derecesi olarak belirlenmesi karşısında; kazanılmış hak aylıklarını, 28.2.1979 tarih ve 2182 sayılı Yasa hükümleri, intibakla ilgili Kanun Hükmünde Kararnameler hükümleri ile 15.5.1975 tarih ve ve 1897 sayılı Kanun ve 657 sayılı Yasanın değişik 37. maddesi hükmüne göre yükseltilmek suretiyle alanların bulundukları, daha açık bir ifade ile yükseltildikleri derecelerde aldıkları aylıklar karşılığında "ek gösterge" uygulanması suretiyle birleş-tirilmesine 14.6.1989 gününde birinci toplantıda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

I- Birleştirilerek incelenmesine karar verilen dosyalardan E:1989-2 sayılı dosya, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın Danıştay Beşinci Dairesinin 11.3.1985 günlü ve E:1985-172, K:1985-626 sayılı kararı ile 28.4.1988 günlü, E:1986-1132, K:1988-1448 sayılı

kararı arasında farklılık bulunduğunu ileri sürerek içtihadı birleştirme talebinde bulunması üzerine düzenlenmiştir.

Gerek içtihadın birleştirilmesini isteyen Bakanlıkça, gerekse raporda, birbirine aykırı hükümler ihtiva ettiği belirtilen Danıştay 5. Dairesi kararları, dava konusu olan idari işlemlerin tesis edildiği tarihteki hukuki durumlar esas alınarak verilmiş olup, birincisi (E:1985-172) 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin "ancak" sözcüğü ile başlayan fıkrasının 2771 sayılı Yasa ile değişik şekline, öteki (E:1986-1132) ise aynı fıkranın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik şekline dayanmaktadır. Bilindiği üzere 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 43. maddede yapılan değişiklik, aşağıda açıklanacağı üzere, 657 sayılı Yasanın 37. maddesinde yine bu Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişikliğe koşut olarak getirilmiş ve fıkradaki sınırlamayı eskisine nazaran daraltmış bulunmaktadır. Öte yandan adıgeçen kararların ilgili olduğu davalarda maddi olay da birbirinden farklıdır. Birinci davada davacı ortaokul mezunu olup 657 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi gereğince yapılan intibak ve 2182 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle 1. derecenin 4. kademesine yükseltilmiş; diğer davada ise davacı, yine ortaokul mezunu olmakla birlikte sadece 2182 sayılı Yasadan yararlanmak suretiyle 4. dereceye yükseltilmiştir. Her iki davada maddi olay ve hukuki dayanak bakımından yukarıda açıklanan farklılıklar, birbirine aykırı oldukları ileri sürülen kararların incelenmesinde de açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim aykırılığın, Danıştay 10. Dairesi kararları ile Danıştay 5. Dairesi kararları arasında bulunduğunun kabul edilerek İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 14.6.1989 günlü toplantı gündeminde bulunan E:1989-1, K:1989-2 sayılı dosyaların birleştirilerek incelenmesine karar verilmiş olması da bu hususu doğrulamaktadır.

Bu gerekçeler açıklanarak Danıştay 5. Daire kararları arasında aykırılık bulunmadığı hususunun kararda vurgulanması gerekmektedir.

II- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun İçtihadı Birleştirme Kararına esas alınan ve kanun kapsamında bulunan kurumların kadrolarındaki personelin aylık ve ek göstergelerini düzenleyen 43. maddesi yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tam 10 kez değiştirilmiş, bu değişikliklerle önce ek gösterge müessesesi ihdas edilmiş, bilahare her değişiklikte bu müesseseye yeni unsurlar eklenerek madde bu günkü şeklini almıştır. Konunun incelenmesinde sağlıklı bir sonuca varabilmek için 2595, 2771 sayılı Yasalarla ve 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişikliklere ve bu değişikliklerle getirilen ilkelere kısaca değinmek gerekmektedir.

a) 2595 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte ilk kez ek gösterge deyimi kullanılmış ve "aylık göstergeler" ile "ek göstergeler" ayrı bölümlerde düzenlenmiştir. Yine bu değişiklikte, yardımcı hizmetler sınıfı hariç, bütün hizmet sınıfları için görev ve yönetim sorumlulukları dikkate alınarak ek gösterge kabul edilmiş; ek göstergenin ödenmesinde 4. derecenin altında bulunanlar için "aylık dereceleri" 4. derece dahil daha üst dereceler için "kadro dereceleri" esas alınmıştır.

b) 2771 sayılı Yasa ile 43. maddenin (B) işaretli bölümü (bendi) değiştirilmiş ve iki önemli ilke getirilmiştir; Buna göre ek göstergenin ödenmesinde tüm sınıflar ve dereceler için aylık dereceler esas alınmakla birlikte "kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergelerin, ilgililerin bu Kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek" olamıyacağı

hususunda açıklıkla vurgulanmıştır. Başka bir anlatımla, yasa bir yandan ek gösterge uygulamasını aylık alınan dereceye bağlamak suretiyle genişletmiş, ancak kadrosuna tahsisli ek göstergeyi bulunmayanlar yönünden de ek göstergesi bunların öğrenim durumlarına göre 36. maddeyle belirtilen yükselebilecekleri derece ile sınırlamıştır.

c) 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 657 sayılı Kanunun 37. maddesini yeniden düzenlemiş ve öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazananlara kadro koşulu aranmaksızın bir üst dereceye yükselme imkânı tanımıştır. Bu hükümle kamu görevlilerine belli koşullarda, öğrenim durumlarına göre 36. maddede belirlenen derecelerin bir üst derecesine yükselme imkanı sağlanınca, 43. maddenin"ancak" sözcüğü ile başlayan fıkrası da yeni düzenlemeye uygun olarak değiştirilmiş, bu fıkra kapsamına 37. madde de alınmak suretiyle kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, bunların öğrenim derecelerine göre, yükselebilecekleri derecelerin bir üst derecesine getirilmiştir.

43. madde 244 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan ve (B) bendinin (j) fıkrası kapsamını genişleten değişiklikle bugünkü şeklini almıştır. Bu ilgilere göre 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin ek göstergeleri düzenleyen (B) bendinin ana ilkeleri şöylece özetlenebilir;

1) Bu Kanun kapsamında bulunan kurumlarda yardımcı hizmetler dışında, tüm sınıflar için ek gösterge uygulanmaktadır.

2) Ek göstergenin uygulanmasında tüm sınıflar için aylık dereceleri esas alınmıştır.

3) Ancak, kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara ödenecek ek göstergeler, ilgililerin 37 inci maddeye göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden, başka bir anlatımla bunların öğrenim derecelerine göre 36. madde de belirtilen derecelerin bir üst derecesi için kabul edilen göstergelerden yüksek olmayacaktır. Öğrenim dereceleri esas alınarak getirilen bu sınırlama, sınıflandırma ilkelerine olduğu kadar, "farklı öğrenim derecelerine farklı tavan derecesi tespiti" ilkesine de uygundur.

Çoğunluk kararında, yasal değeri birbirine eşit olan bu ilkelerden üçüncüsü gözardı edilerek sonuca varılmıştır. Aslında çoğunluk kararında ihmal edilen ve böylece uygulanma olanağı bırakılmayan sınırlama hükmü o derece açıktır ki üzerinde herhangi bir yorum yapmak ya da bu madde için değişik sonuçlara varmak mümkün değildir. Maddenin yazılış biçimi, hükmünü açıklıkla ortaya koymakla beraber 2771 sayılı Yasa Tasarısının Milli Güvenlik Konseyinde görüşülmesi sırasında Bütçe Plan Komisyonu Başkanı tarafından, ek gösterge uygulamasında aylık derecelerin esas alındığı hususu belirtildikten sonra, yapılan "ancak; bunu getirirken bazı düzenlemeler de yapıldı. Çeşitli intibak kanunları ile ilkokul mezunu bir kişi 1 inci dereceye gelmiş. Bu da 1 inci derecenin ..... ek göstergesini alsın mı? Bunu da almasın dedik. Onun ..... yükselebileceği azami derecesi var; o dereceye mahsus ek gösterge varsa onu alsın dedik ve bunda bir adalet de sağladık sanırım." biçimindeki konuşması da maddenin anlamı ve amacını hiç bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde ortaya koymaktadır.

Bu noktada 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinin "ancak" sözcüğü ile başlayan fıkrasında yapılan değişiklik konunun aydınlanması bakımından yeterli ipuçlarını vermektedir. 29.11.1984 senesinde kabul edilen 243 sayılı Kanun Hükmünde

Kararnamenin düzenlenmesinde, yukarıda açıklandığı üzere, 37. maddede yapılan değişiklik vesilesiyle ek gösterge konusu yeniden ele alınmış, sınırlamayı getiren fıkra değiştirilerek ek gösterge uygulaması, kadrosuna tahsisli ek göstergesi olmayanlar için, bir derece yükseltilmiştir. Bu son düzenlemede çoğunluğun kabul ettiği biçimde bir uygulama düşünülmüş olsa idi, "ancak" sözcüğü ile başlayan sınırlama fıkrasının tümüyle kaldırılması, hiç değilse çeşitli intibak kanunlarının uygulanması sonucu öğrenim derecelerine göre yükselebilecekleri derecelerin üzerinden aylık alanların hiç bir sınırlama olmadan bulundukları dereceler üzerinde ek göstergeye hak kazandıklarının açıklanması gerekirdi.

Esasen ek gösterge yönünden getirilen bu sınırlamayı, dilimiz yönünden fıkradaki yazılış biçiminden daha açık olarak ifade imkanı bulunmamaktadır. Herne kadar yüksek mahkemeler içtihat mahkemesi niteliğinde oldukları için, toplumun değişen koşullarına ve gereksinmelerine göre yasa hükümlerine zaman içinde değişik yorumlar getirebilirler ise de bu mahkemelerin, olayımızda olduğu gibi yasa hükmünün çok açık olduğu, hiç bir yoruma imkan bırakmadığı durumlarda onu hiç uygulamamak, tümüyle ihmal etmek ya da değiştirmek gibi bir yetkileri yoktur. Bu işler tümüyle yasama organına aittir. Kuşkusuz bugün, toplumun, özellikle kamu kesiminde çalışanların ve emeklilerin içinde bulunduğu ekonomik koşullar, bunların aylıklarının yükseltilmesini gerekli kılmaktadır; bunun araçlarından biri de ek göstergelerin bir sınırlamaya bağlı olmadan, aylık alınan derecelerden ödenmesi olabilir, ne var ki bunun yolu engel hükmü yasal yollarla kaldırmak veya değiştirmektir.

Yasal yolla kaldırılmadıkça bu hükmün uygulanması zorunludur ve yargı yolu ile uygulanamaz duruma getirilmesi de mümkün değildir. Gerçekten çoğunluk kararından sonra, yasal olarak yürürlükte bulunan bu hükmün, hangi duumlarda uygulanacağı sorusu cevapsız kalmaktadır.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle, kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergelerin, bunlar aylık derecelerini hangi yolla kazanmış olurlarsa olsunlar (657 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi, 2182 sayılı Kanun, diğer intibak Kanunları), öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Yasanın 36 ıncı maddesinde belirlenen yükselebilecekleri derecelerin bir üst derecesinden yüksek olamıyacağı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

——— 0 ———

VERGİ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1988/1
Karar No : 1989/1

Özeti: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunun 75 inci maddesiyle değişik 111 inci maddesindeki Ortalama kâr haddi esasına göre mükellefler adına ikmalen salınan gelir vergisine bağlı olarak ceza kesilemeyeceği Hk.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 7.4.1988 günlü ve E:1987-1324, K:1988-1107, 25.2.1988 günlü ve E:1987-336, K:1988-623 sayılı, Danıştay Dördüncü Dairesinin 6.6.1985 günlü ve E:1985-1126, K:1985-1683, 27.3.1986 günlü ve E:1986-1072, K:1986-1317, 6.2.1987 günlü ve E:1986-5422, K:1987-444 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın giderilmesinin Danıştay Üçüncü Dairesince istenmesi üzerine, isteme konu olan kararlar ile ilgili mevzuat incelendikten ve raportör üyenin açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

İLGİLİ KARARLAR:

A) Danıştay Üçüncü Dairesinin 7.4.1988 günlü ve E:1987-1324, K:1988-1107, 25.2.1988 günlü ve E:1987-336, K:1988-623 sayılı kararlarında; Vergi Kanunlarına aykırı hareket edenlerin vergi cezası ile cezalandırılacağının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 331 inci maddesi gereği olup,ortalama kâr hadlerine nazaran düşük kazanç beyan edilmiş olması halinin, beyan sahibinin kanun hükümlerine aykırı davranış sayılacağı ve dolayısıyla vergi cezalarından duruma en uygun olanı ile cezalandırılması gerekeceğinin kabulü gerektiği, nitekim Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinin 2361 sayılı Kanunla değişmeden önceki şeklindeki, "matrah farkları üzerinden ayrıca cezasız olarak ikmalen vergi tarh olunur." hükmünün madde metninden çıkarılmış olmasının da cezalı tarhiyat yapılmasını amaçladığı cihetle, ortalama kâr haddi esasına göre salınan gelir vergisine bağlı olarak kusur cezası kesilebileceği kabul edilmiştir.

B) Danıştay Dördüncü Dairesinin 6.6.1985 günlü ve E:1985-1126, K: 1985-1683, 27.3.1986 günlü ve E:1986-5422, K:1987-444 sayılı kararlarında; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bir vergi aslına bağlı olarak ceza kesilmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde tanımı yapılan vergi ziyaı koşulu ile mümkün olduğu, anılan maddede vergi ziyaının; mükelleflerin ödevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder, şeklinde tanımlandığı, "ortalama kâr haddi esasına göre; vergi tarhının ise, mükelleflerin beyannamelerinde gösterdikleri gayrisafi kazançlar yerine, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen bazı kanuni ölçülerin uygulanması suretiyle bulunan miktarların esas alınması şeklinde bir vergileme biçimi olup, gelir vergisinin gerçek gelir üzerinden alınması kuralına istisna teşkil ettiği, bu nedenle de, vergilendirme ile ilgili ödevlerin yerine getirilmesinden veya eksik yerine getirilmesinden doğan geç veya eksik tahakkuk söz konusu olmadığından, vergi ziyaından söz edilemeyeceği cihetle, ortalama kâr haddi esasına göre salınan gelir vergisine bağlı olarak ceza kesilmeyeceği kabul edilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISININ KONUYA İLİŞKİN DÜŞÜNCESİ:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun değişik 111 inci maddesi uyarınca, başka bir incelemeye gerek kalmaksızın sadece ortalama kâr hadleri esasına göre tesbit edilen matrah farkı üzerinden salınacak vergiye kusur cezası kesilip kesilemeyeceği konusunda Danıştay Üçüncü Dairesi ile Danıştay Dördüncü Dairesi arasında birbirine aykırı kararlar çıkmış olduğundan bahisle, içtihadın birleştirilmesi istemine dair 9.6.1988 tarihli Danıştay Üçüncü Dairesi kararı üzerine, teşkil olunan dosya Başsavcılığımıza tevdi edilmekle konu ve sorun 2575 sayılı Danıştav Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca tarafımdan incelendi.

Olay sonuç olarak ortalama kâr hadleri esasına göre tesbit edilen matrah farkı üzerinden salınacak vergiye kusur cezası kesilip kesilemeyeceği konusu ile ilgili bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili maddeleri, yükümlülerin "vergi ziyaı" na neden olmaları halinde kaçakcılık, ağır kusur ve kusur cezalarının kesilebileceğine amirdir. Aynı kanunun 341 inci maddesinde ise vergi ziyaı, mükellefin ve sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödemelerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi şeklinde tanımlanmıştır.

Bazı kanuni ölçülerin, beyan olunan bir kısım değerlere uygulanması sonucunda bulunan miktara göre tarhiyatın ikmalinde ise; yükümlü veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi söz konusu olamaz. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinde yer alan ortalama kâr hadleri esasına göre vergi tarhı; yükümlülerin yıllık beyannamelerinde bildirdikleri gayrisafi kazanç veya vergi incelemeleri sırasında bulunan gayrisafi kazançların yerine Vergi Usul Kanunu hükümlerine uyularak bulunan bazı kanuni ölçülerin uygulanması suretiyle bulunan gayrisafi kazançların esas alınması şeklinde uygulanan bir vergilendirme biçimdir ve bu haliyle de gelir vergisinin gerçek gelir üzerinden alınacağı ilkesine bir istisna teşkil etmektedir.

Olayda, gayrisafi kazanç düşüklüğü, yapılan bir inceleme sonucu bulunmayıp beyannamedeki belgelere göre tesbit edilmiş ve vergi salınmış bulunmaktadır. Kaçakcılık ve kusur cezalarının tarif edildiği 344 ve mükerrer 347 inci maddelerde ise; beyanname dışında ayrıca bir tetkike gerek duyulmaksızın beyannamede yazılı bilgilere dayanılmış vergi dairelerince tesbiti mümkün noksan bildirimlerin kaçakcılık ve ağır kusur tanımlarının dışında kalacağı açıkca belirtilmiştir.

Böyle olunca ortalama kâr hadleri gibi vergi bakımından bir güvenlik müessesesinde kusuru oluşturacak şartların mevcut olduğu hiçbir zaman söylenemeyeceği gibi hangi satışların veya hizmetlerin ortalama kâr hadlerine tabi tutulabileceği hususu bile yoruma müsait bulunduğundan bu tür müessese ve uygulamalarda vergi ziyanın varlığını kabul etmek mümkün gözükmemektedir.

Gerçi Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki 111 inci maddesinde yer alan "Yükümlüler adına ikmalen cezasız tarhiyat yapılacağı" kuralı madde metninden çıkarılmış ise de bu değişiklikle kanun vazının bundan böyle ceza kesilmesini öngördüğü ve amaçladığı sonuç ve anlamı çıkarılamaz.

Zira; arzettiğimiz gibi alâkalı madde hükümlerine göre ortalama kâr hadleri esasına göre salınan vergiler nedeniyle zaten ceza kesilemeyeceğini gözönüne alan kanun vazı, bu maksat ve hedefin gerçekleşmesini temin maksadıyla iltibasa yol açabilecek bu gereksiz hükmü kaldırmış bulunmaktadır.

Bu sebeplere binaen içtihadın Danıştay Dördüncü Dairesinin istikrar kazanmış en son verdiği 6.2.1987 tarih ve E:1986-5422, K:1987-444 sayılı karar ile bu karar ve gerekçelerin tekrar ve teyidi niteliğindeki kararları doğrultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı kanaatinde olduğumu saygı ile arz ederim.

İNCELEME:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, 2361 sayılı Kanunun 75 inci maddesiyle değişik 111 inci maddesindeki "Ortalama Kâr Haddi Esası" na göre, salınan gelir vergisine bağlı olarak ceza (kusur) kesilip kesilemeyeceğine dair, Danıştay Üçüncü Dairesinin kararları ile Danıştay Dördüncü Daire kararları arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörülen şekilde aykırılık bulunduğun'a ve içtihadın birleştirilmesine 16.2.1989 günlü toplantıda oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esasının incelen-mesine geçildi.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesindeki kaçakçılık, 347 inci maddesindeki ağır kusur, 348 inci maddesindeki kusur gibi, bir vergi aslına bağlı olarak ceza kesilmesini gerektiren durumlarda, vergi ziyaı koşulu öngörülmüş olduğundan, anılan suçların maddi unsurunu vergi ziyaı teşkil eder. Bu nedenle, vergi ziyaı olmadan söz konusu suçlarda teşekkül etmez ve bunların gerektirdiği cezalar da uygulanamaz.

Vergi ziyaı ise; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 341 inci maddesinde; mükellef veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder, olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere; vergi ziyamın teşekkülünde iki unsur vardır:

1- Mükellefin vergilendirme ile ilgili ödevlerini yerine getirmemiş olması veya eksik yerine getirmiş olması,

2- Anılan haller yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesidir. Bu nedenle verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi, mükellefin vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmede gecikme veya eksik yerine getirme gibi kusurlu hareketinden doğmamışsa anılan cezaları gerektiren suçun maddi unsuru oluşmadığından, vergi aslına bağlı olarak ceza da kesilemez.

Gelir Vergisi mükelleflerinin, vergilendirme ile ilgili ödevleri; Vergi Usul Kanunu ile Gelir Vergisi Kanununda belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun ikinci kitabı; vergi mükelleflerinin vergi konusunda uymak zorunda oldukları kuralları ve yerine getirmeye mecbur bulundukları ödevleri hükme bağlayan maddeleri (madde: 153-257) içermektedir. Bu kitabın içerdiği başlıca ödevler:

- Bildirimler, (işe başlama, değişiklik, terk, tasfiyenin bildirilmesi)
- Defter tutma,
- Vesikalar,
- Ekim sayım beyanı,
- Vergi karnesi,
- Muhafaza ve ibraz, başlıkları altında toplanmaktadır.

Gelir Vergisi mükelleflerinin 193 sayılı Kanuna göre uymak zorunda oldukları kurallar ve yerine getirmeye mecbur bulundukları ödevleri ise;

- Ticari, zirai kazanç, ücret, serbest meslek kazancı, menkul ve gayrimenkul sermaye iratları ve sair kazanç ve iratlar gibi, gelir vergisine tabi gelirlerinin kanunun öngördüğü şekildre hesaplanması,

- Gelirin toplanması ve yıllık beyannamenin kanunun öngördüğü süre içinde verilmesi,

- Vergi tevkifatının yapılması ve muhtasar beyannamelerin süresi içinde verilmesi,

- Gayrisafi kazançtan indirilecek ve indirilemeyecek giderlere ilişkin kanun hükümlerine uyulmasıdır.

Görüldüğü üzere, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesindeki, "Ortalama Kâr Haddi Esası" mükelleflerin vergilendirme ile ilgili ödevleri arasında sayılmadığı gibi, bu madde ile Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit olunan kazanç nisbetlerini esas almak suretiyle gayrisafi kazanç beyan edileceği veya bunun altında gayrisafi kazanç beyan edilemeyeceği yolunda gelir vergisi mükelleflerine yerine getirmesi veya getirmemesi gereken bir ödev yüklenmediği tereddüte yer vermeyecek derecede açıktır. Ortalama kâr haddi esasına göre, vergi idaresinin mükelleflerden istediği ek gelir vergisi, mükellefin yukarıda sayılan vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesinden değil, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit edilen kanuni ölçülerin uygulanması nedenine dayanmaktadır. Her hal ve takdirde, mükellefin ödevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi nedeniyle tarhiyat yapılması ile, ortalama kâr haddi gibi vergi güvenlik müesseseleri dahilinde belli ölçülerin uygulanması suretiyle mükellefler hakkında tarhiyat yapılması farklı durumlardır. Birincisinde, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinde mükellefin kasdı ve ihmali kesindir. İkincisinde, yani ortalama kâr haddi esasında ise; yapılan tarhiyat mükellefin kanunla tesbit edilen ölçüler içindeki bir kârı sağlayamamış olduğu gerekçesine dayanmakta olduğundan kasıt ve ihmalinden söz edilemeyeceğinden, kendine özgü bir nevi götürü vergilemeyi ifade etmektedir. Bu yönü ile de yapıldığı andan itibaren hüküm ifade etmek üzere ihdasi bir tasarruf sayılma durumunda bulunduğundan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde tanımı yapılan vergi ziyanından söz edilemeyeceğinden vergi aslına bağlı kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezasını gerektiren suçun maddi unsuru oluşmadığı cihetle özel bir hüküm olmadıkça Vergi Usul Kanunundaki genel ceza hükümlerinden hareketle, ceza kesilmemek gerekir.

Diğer taraftan: "ikmalen cezasız tarhiyat yapılır" hükmü 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesine 484 sayılı Kanunla eklenmiş, 2361 sayılı Kanunla maddeden çıkarılmıştır. Ne hükmün maddeye eklenmesine, ne de çıkarılmasına dair yukarıda sözügeçen kanunların gerekçelerinde, hükmün hangi amaçla eklendiği ve çıkarıldığına dair herhangi bir açıklama yoktur. Herne kadar bu esasa göre vergilemenin daha etkili hale getirilmesi için, kanunkoyucunun bu vergi güvenlik müessesesini cezai müeyyide ile güçlendirmek amacıyla, "cezasız ikmalen tarhiyat yapılır." hükmünü maddeden çıkardığı düşünülebilirse de; vergi idarelerince, Vergi Usul Kanunu hükümlerine dayanılarak kesilen para cezaları teknik anlamda ceza niteliğinde bulunduğu ve Anayasamızın 38 inci maddesi ise; kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini getirdiğinden, "cezada kanunilik" ilkesi esas olup, bu da ceza yaptırımının yasama organı tarafından tereddüt yaratmayacak biçimde düzenlenmesini, suçu oluşturan fiili gerçekleştiren kişiye uygulanacak cezanın cinsinin, miktarının, alt ve üst sınırlarının belirlenmesini zorunlu kılar ve yargı yerlerinin genişletici yoruma ve kıyas yoluna başvurmamalarını gerektirir. Aksi halde kıyas yoluyla ceza yaratılmış olur.

Bu nedenle Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinin 2361 sayılı Kanunla değiştirilmesi sırasında "ikmalen cezasız tarhiyat yapılır" hükmünün maddeden çıkarılmış olması, Vergi Usul Kanununa göre kusur suçu sayılmayan bir fiilin mahkemelerce yorum yoluyla

suç kapsamına alınmasına ve mükelleflerin cezalandırılmasına hukuken geçerli neden olarak kabul edilemez.

SONUÇ:

"İçtihadın, ortalama kâr haddi esasına göre salınan gelir vergisine bağlı olarak ceza kesilemeyeceğine" şeklinde birleştirilmesine, 16.2.1989 günlü toplantıda, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesinde, kanuni ölçülere dayanılarak miktarı tespit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden vergi tarh olunması ikmalen vergi tarhı olarak tanımlanmış, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinde de, kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile imalatçıların gösterdikleri kazançlar, ortalama kâr hadlerinin perakende satılan emtianın maliyet bedeline uygulanması suretiyle bulunacak miktarlara göre düşük olduğu takdirde, beyan olunan gayrisafi kazançlar yerine, bu suretle bulunan miktarların ikmalen vergi tarhına esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerin birlikte incelenmesi, ortalama kâr haddine göre bulunan matrah farkının 29 uncu maddeye göre yapılan bir ikmal tarhiyatı olduğunu göstermektedir.

Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesine göre, mükellefin vergilendirme ile ilgili ödevlerini eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi vergi ziyaıdır. Aynı maddenin son fıkrası gereğince de, verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması ceza uygulanmasına mani teşkil etmez.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden şu sonuç çıkmaktadır. Ortalama kâr haddi uygulanması suretiyle yapılan ikmal tarhiyatı nedeniyle meydana gelen bir vergi ziyaı tespit edildiğinde, 341 inci madde gereğince ceza uygulanmalıdır.

Gözden kaçırılmaması gereken bir husus da Vergi Usul Kanununun 331 inci maddesidir. Anılan madde, Vergi Kanunları hükümlerine aykırı hareket edenlerin, vergi cezası ile cezalandırılacağı genel kuralını getirmiştir. Bu hüküm karşısında, beyan edilen kazancın 111 inci madde hükmü uyarınca hesaplanan miktardan düşük olması halinde, beyan sahibinin vergi kanunu hükümlerine aykırı davranışta bulunduğunun, dolayısıyla da vergi cezalarından duruma uygun olanı ile cezalandırılması gerekeceğinin kabulü zorunludur. Vergi cezası kesilmesi gereken davranışın mutlaka vergi ödevleri arasında sayılması gerektiği ileri sürülemiyeceği gibi, gelirlerini vergi kanunları hükümlerine uygun biçimde beyan etmeleri ve beyanları sırasında da kanunlarla getirilen ölçütlere uymaları da yükümlülerin tabii görevlerindendir.

Öte yandan, vergi kanunlarına aykırı hareket edenler hakkında Vergi Usul Kanununda öngörülen ceza hükümlerinin uygulanmasına cevaz veren özel bir hüküm aramaya da mahal yoktur. Aksine, istisnayı sağlayan özel bir hüküm olmadıkça genel hükmün uygulanması, hukukun tabii gereğidir. Bu nedenledir ki, açıklanan 111 inci maddede ceza uygulanacağına ilişkin özel bir hüküm olmadığına göre, bu madde uyarınca yapılan tarhlara ceza uygulanamayacağı yolundaki anlayış tarzının yasal olduğu söylenemez.

Kaldı ki, 111 inci maddenin 2361 sayılı Kanunla değişmeden önceki şeklinin 5 inci fıkrasında yer alan "Mükelleflerin beyanlarına göre vergi tarh edildikten sonra, yukarıdaki fıkraya dayanılarak hesaplanacak gayrisafi kazançlardan doğan ve miktarı 1.000.- liradan yukarı olan matrah farkları üzerinden ayrıca cezasız olarak ikmalen vergi tarh olunur." şeklindeki hüküm, 2361 sayılı Kanunla maddenin tümünde yapılan değişiklikle beraber maddeden çıkartılmıştır. Bu değişiklik sonucunda da maddede "cezasız" koşulu kalmamıştır. Kanunkoyucunun amaçsız ve gereksiz kanun değişikliği yapacağı düşünülemiyeceğine göre, madde metninden "cezasız" ibaresinin kaldırılmasının nedenini araştırmak gerekir.

2361 sayılı Kanunun gerekçesinde bu konuda bir bilgi bulunmamakla beraber, 2772 sayılı Kanunun gerekçesinde konuya aydınlık getiren yeterli açıklamaya yer verilmiştir. Ortalama kâr haddi ile birlikte asgari gayrisafi hasılatı düzenleyen maddenin ilk şeklinde yer alan "cezasız" koşulu, gerek ortalama kâr haddine ve gerekse asgari gayrisafi hasılata göre yapılacak tarhiyatları kapsardı. Ortalama kâr haddine ilişkin bente bir fıkra ekleyen ve asgari gayrisafi hasılata göre yapılacak hesaplamayı yeniden düzenleyen 2772 sayılı Kanunun madde gerekçesinde ek fıkra ve değişiklik hususunda gerekli açıklama yapıldıktan sonra, asgari gayrisafi hasılata göre bulunacak farka kusur cezası uygulanması gerekeceğine yer verilmiştir. Konuya yeterli açıklık kazandıran bu gerekçeyi, asgari gayrisafi hasılata münhasır kabul etmek ve ortalama kâr hadlerine ilişkin tarhiyatlara ceza kesmemek, asgari gayrisafi hasılata göre yapılan tarhiyatlara ceza kesmek imkânı da yoktur. Çünkü, madde, bazı işletmelere ortalama kâr haddine, bir kısımlarına da asgari gayrisafi hasılatlarına göre bir vergi kontrol sistemi uygulamak amacındadır. Aynı amaçla ve Kanunun aynı maddesiyle kurulmuş kontrol sisteminin bir kısmının cezalı, bir kısmının cezasız olacağını düşünmek hukuka uygun bir yorum olamaz. Konuya yeterli açıklama getiren bu gerekçe karşısında, kanun koyucunun bu maddeye göre yapılacak tarhiyatlarda ceza uygulanması yolunda bir amaç gütmediğini, esasen zait olan bir hükmü çıkartmış olduğunu düşünmeye devam etmek, birtakım genel ifade ve yorumlarla kanun koyucunun iradesini saptırmak imkânı mevcut değildir.

Bu durumda, ortalama kâr haddi uygulanması sonucu bulunacak matrah farkı üzerinden salınacak vergilere de 213 sayılı Vergi Usul Kanununun kusur cezasına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmekte olduğu görüşü ile aksi yolda verilen çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

——— 0 ———

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/51
Karar No : 1989/37

Özeti: 1) Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün Bazı Maddelerine karşı açılan davanın reddi,

2) ..... Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin 27 ve 28 inci maddelerinin iptali Hk.

Davalılar : 1- Başbakanlık

2- Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti: 21.8.1987 günlü başvurularının reddine ilişkin, Adalet Bakanlığının 1.9.1987 günlü 41737 sayılı işlemi ile, bu işleme neden olan, 5.7.1967 günlü 6/8517 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Ceza İnfaz Kurumları İle Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük" ün 78/3,134,139,184 üncü maddeleri ile 2.8.1983 günlü 83/6920 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzüğün 1 inci maddesi ile değiştirilen 110, 152, 178, 183, 189, 198 ve 204 üncü maddelerinin, 2 inci maddesi ile eklenen 36/A, 36/B, 37/A, 78/A, 78/B maddelerinin ve 5 inci maddesi ile eklenen 107/d maddelerinin, 17.8.1987 günlü 87/12046 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tüzüğün 1 inci maddesi ile değiştirilen 126, 139, 198 inci maddeleri ile 2 inci maddesi ile değiştirilen 154 üncü maddeye eklenen son fıkra hükmünün ve Adalet Bakanlığının 17.12.1984 günlü "Oluru" ile yürürlüğe konulan ..... Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin, Anayasa'ya, 647 saylı Cezaların İnfazı Hakkında Kanuna ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanuna aykırı oldukları iddialarıyla, iptalleri istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : Usul yönünden bir dilekçe ile birden fazla kişinin dava açması durumunun 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre incelenmesi istenmekte ve Ceza İnfaz Kurumları İle Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te değişiklik yapılırken Tüzüğün yasal dayanağını oluşturan Kanun maddelerinden bazılarında yapılan değişikliklerin Tüzüğe yansıtılması, hükümlü ve tutukluların, topluma yeniden kazandırılmasıyla ilgili olarak kurumlarda sürdürülen ıslâh çalışmalarındaki başarının en üst düzeye çıkarılması, uygulamada kendisini gösteren aksaklıkların giderilmesi gibi temel ilkelerin gözönünde tutulduğu, yapılan düzenlemelerde Anayasa'ya, Cezaların İnfazı Hakkında Kanuna, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa,

Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanuna ve Milli Eğitim Temel Kanununa herhangi bir aykırılık söz konusu olmadığı gibi, bu yasaların koymuş olduğu kuralların, Tüzük ile düzenleme altına alındığı, Danıştay'ın incelemesinden geçirilen Tüzüğün her yönüyle mevzuata uygun olduğu, Tüzüğün 121 inci maddesine dayanılarak hazırlanan ..... Özel Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin, Tüzük düzenlemesine paralellik taşıdığı ve Adalet Bakanlığı işleminin, üst hukuk kurallarına uygun olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Adalet Bakanlığının Savunmasının Özeti : Başbakanlık savunmasında öne sürülen hususlarla, dava konusu işlemlerin hukuka ve kanuna uygun oldukları belirtilmekte ve davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi: Dava; Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 78/4,78/B,110,183,184, 37/A, 178, 36/A, 37/B, 107/d, 134, 189, 139, 152, 126, 154 ve 198 inci maddelerinin, ... Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin; 9, 15, 18, 22, 23, 27, 28, 29, 30 ve 33 üncü maddeleri ile Adalet Bakanlığınca bunlara dayanılarak tesis edilmiş olan işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Açılan davada davacılar yönünden hak ve menfaatte iştirak maddi ve hukuki sebeplerde birlik mevcut olduğundan, 2577 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü karşısında dava Başbakanlığın davanın ayrı ayrı açılması yolundaki usule ilişkin def'i varit görülmemiştir.

Anayasanın 115. maddesinde "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesin-den geçirilmek şartıyla Tüzükler çıkarabilir. Tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve ka-nunlar gibi yayımlanır" hükmü yer almıştır.

Tüzükler; Bakanlar Kurulunun Kanuna istinaden yaptığı genel objektif kurallar içeren düzenleyici işlemler olarak tanımlanır.

Davaya konu edilen Tüzük yasal dayanağını 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanunla 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanundan almaktadır. 1721 sayılı Kanunun 4068 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde;

A- Mahpusların cezaevlerine dağıtılması,

B- Mahpus ve mevkufların giydirilmesi, yedirilmesi, yatırılması, okutulması ve çalıştırılması,

C- İş kazançlarından sanatlar ihtiyacına ve çalışanlara pay ve ailelerine nafaka ayrılması,

D- Mahpus ve mevkuflar hakkında kimler tarafından ne gibi inzibat muameleleri tatbik olunacağı,

E- Cezaevinin emniyeti bakımından mahkûmlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği,

Hakkında bir nizamname tanzim olunur." hükmüne yer verilmiş, 647 sayılı Kanunun, 9, 10, 12, 14, 15, 17 ve 19 uncu maddelerinde cezaevlerinde tüzükle düzenlenecek hususlar belirtilmiştir.

Dava konusu Tüzük ile değişiklikleri Anayasa'da belirlenen usule uygun olarak yürürlüğe konulmuş olup yetki ve şekil yönünden Kanuna aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Sözü edilen kanun hükümleri ile kanunkoyucunun, cezaevlerinde hizmetin bütünün düzenlenmesine ilişkin kuralların konulması hususunda Bakanlar Kuruluna çok geniş bir takdir yetkisi verdiği görülmektedir. Bu gibi hallerde idarenin, kendisine bırakılmış bu yetki alanı içerisinde, hizmetin özelliği, niteliği ve gereklerini gözönünde tutarak teknik bir takım düzenlemelere gidebileceği İdare Hukukunda kabul edilmekte ise de, bu şekildeki bir düzenlemenin kamu yararına, hukuk ve kanun kurallarına aykırı olamayacağı da yine bu hukukun bir gereğidir.

Uyuşmazlık konusu tüzük hükümlerine geçmeden önce cezanın infazı görevi ile cezaevlerindeki hizmetin özellikleri üzerinde durulması uygun olacaktır.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların; Kamu düzeninin korunması, suçun işlenmesiyle bozulmuş olan toplum nizamının yeniden sağlanması, fertlerin suç işlemekten alıkonması ve caydırılması amaçlarıyla verildiği bilinmektedir. Hükümlüyü; suç işlediği bir yargı kararıyla kesinleşmiş ve bu suçun cezasını çekmesi için hak ve hürriyetleri kısıtlanmış kişi olarak tanımlıyabiliriz.

Çağdaş infaz sistemlerinde, hükümlünün ıslâh edilmesi başta gelen hedef olarak alınmıştır. Böyle bir sistemin esaslarını şu şekilde sıralamak mümkündür.

A- Belli bir süreyle hak ve hürriyetleri kısıtlanmış ve askıya alınmış olsa dahi cezaların infazı insan haysiyetine yakışır bir biçimde olmalıdır. İnfazda eziyet ve işkenceye yer verilmemelidir.

B- İnfaza ilişkin kurallar yazılı olmalıdır. Böylece hem idarenin yetkileri hem de hükümlülerin hakları ve tabi olacakları hükümler belirginleşir. Ayrıca infaz idaresinin bu kuralları ihlali halinde, hukiki, cezai ve inzibati sorumluluğu söz konusu olur.

C- İnfazda başta gelen amaç; hükümlüyü eğitmek, iyileştirmek ve ıslâh etmek olmalıdır. Bununla birlikte hükümlünün ruhen de tedavi ve terbiye edilmesi, manevi ve moral yönden gelişmesi sağlanmalıdır. Bunun sonucunda suçlunun bu davranışının vehametini idrak etmesi ve belki de bir daha suç işlemekten kaçınması gerektiği bilincine ulaşması sağlanabilecektir.

D- Cezasını bitirdikten sonra hükümlünün kendisine, ailesine ve topluma yararlı olmasının temini için infaz sırasında okutulması, çalıştırılması, bir iş sahibi olması veya bir mesleği varsa bunu geliştirmesi için gerekli düzenlemeleri kapsamalıdır.

E- Nihayet cezaevlerinde topluca yaşandığı nazara alındığında buradaki yaşamın eşit ve adil, ayrıcalıksız, düzenli, emniyetli bir şekilde cereyanının temini idarenin kolayca yürütülebilmesi için gerekli disiplin kurallarının konması, tedbirlerin alınması hizmetin nitelik ve özelliğinin gereğidir.

Ayrıca, bütün bu hususlar cezaevlerindeki kamu hizmet ve görevinin ne denli kapsamlı ve gerek toplum gerek fertler ve gerekse idare açısından ne derece önem arzettiğini de ortaya koymaktadır.

Dava dilekçesindeki sıraya göre adı geçen tüzüğün iptali istenilen maddelerinin sebep, konu ve maksat yönlerinden incelenmesine gelince:

1- 647 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde cezaevleri açık, yarı açık ve kapalı olmak üzere üç sınıfa ayrılmıştır. İdarece hizmetin özellik ve niteliği uyarınca toplu ve bireysel iyileştirme ve eğitim uygulanmak üzere inşa ettirildiği anlaşılan "L" ve "E" tipi adıyla anılan cezaevleri kapalı tipte cezaevi olduğundan tüzükte yapılan böyle bir ayrımın Anayasa'ya ve kanuna aykırı bir yönü yoktur.

Yine 647 sayılı Kanunun 12. maddesinde hükümlerin cezaevlerinde gruplara ayrılmasının ve bunlara uygulanacak metodun tesbitinin tüzükte yer alacak esaslara göre yapılacağı öngörülmüştür. Ayrıca 1412 sayılı Kanuna 1696 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 1 de, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetleri ideolojik amaçlarla devletin ülkesi ve milliyetiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, din, ırk, sınıf ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçların soruşturma ve kovuşturulmasının 3005 sayılı Kanuna göre yapılacağı hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere suçun nitelik ve özelliğine göre suçluların bir takım gruplara ayrılmasına bazı kanunlarımızda açıkca yer verilmiştir.

647 sayılı Kanunla verilen yetkiye istinaden, infaz hizmetinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini temin amacıyla uygulamada bazı suçların anarşi ve terör suçu olarak isimlendirilmesi ve bunların ayrı gruplara ayrılmasına ilişkin 78/4, 78/A ve 78/B maddelerde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

2- Davanın, tüzüğün değişik 110, 183 ve 184 üncü maddeleriyle ilgili kısmına gelince; bu maddelerde hükümlülerin eğitim, öğretim ve iyileştirme çalışmaları düzenlenmiştir.

1721 sayılı Kanunun 2/B maddesinde mahkûmların eğitilmesi hususu tüzüğe bırakılmıştır.

Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim ve öğretimin Atatürk İlke ve İnkilâpları doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmıyacağı hükme bağlanmıştır.

Yine bu maddenin gerekçesinde; eğitim ve öğretim özgürlüğünün hiç bir şekilde Anayasa'nın temel felsefesine ve ilkelerine aykırı davranmanın bahanesi olamıyacağı, devletin bu özgürlüğün kullanılmasında Atatürk ilkelerine uyulmasını gözeteceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2, 9, 10, 17, 18 ve 57 inci maddelerinde temel eğitimin amacının Atatürk İlkelerine ve devrimlerine bağlı, insan haklarına saygılı, yurdunu ve milletini seven, pozitif düşünme alışkanlığı edinmiş fertler yetiştirilmesi olduğu vurgulanmıştır.

Tüzüğün 110. maddesinde iyileştirme ve eğitim rejiminin ilkeleri gösterilerek bunun için yapılacak öğretim, eğitim, meslek, sanat ve atölye çalışmalarının amaçları belirlenmiştir. Bununla hükümlülerin belli bir ideolojiye göre değil Anayasa'ya ve Milli Eğitim Temel Kanununa dayanan objektif ilke ve esaslara göre eğitilip iyileştirilmeleri ve topluma yeniden kazandırılmaları öngörülmüştür.

183. maddede eğitim ve öğretimin amacı gösterilmiştir. Bu amaç; hükümlü ve tutuklulara okup yazma öğretmek, bilgilerini artırmak, yurt ve millet sevgilerini güçlendirmek, anarşi ve terör eğilimlerini yoketmek, Atatürk İlkelerini benimseterek manevi kalkınmalarını geliştirmeye yönelik olup bu haliyle yukarıda belirtilen kanunlara aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

184. maddede ise, bütün hükümlülerin kurumun okuluna devamları zorunlu kılınmış böylece hükümlülere eşit davranılması ve eğitilmeleri gerektiği ilkesine ve çağdaş infaz esaslarına uygunluk sağlanmıştır. Maddenin son fıkrası ile öğrenim seviyesi kurum okulunda öğretilenden üstün olanlar bu zorunluluğun dışında tutulmak suretiyle Anayasa'ya paralellik sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen tüzük hükümlerinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

3- 647 sayılı Kanunun 19. maddesinde iyi halliliğin tüzükle tesbit olunacağı öngörülmüştür. Tüzüğün 178. maddesinde hükümlü hakkında iyi hal kararı verilirken, kurum düzenine karşı tutumu, pişman olup olmadığı, verilen işlerde gayret ve istekle çalışıp çalışmadığı, idareye karşı samimiyet ve dürüstlüğü, arkadaşlarıyla geçim, eğitim ve iyileştirme çalışmalarına uyumu gibi hususların gözönünde bulundurulacağı belirtilmiştir. İyi halli olma hükümlüye bazı hak ve imkânlar (örneğin şartla salıverme gibi) sağladığına göre bunun tesbitinin bir takım kıstaslara bağlanması, idarenin bu konuda keyfi davranmasını önlemesi bakımından gereklidir. Tesbit edilen bu kriterler, işlediği suçun hükümlü hayatındaki etkilerini gösteren pişmanlık gibi subjektif, cezaevi kurallarına uyulup uyulmadığı gibi objektifte olabilir. 647 sayılı Kanunun temeldeki amacı hükümlülerin ıslâh edilmeleri olduğuna göre işlediği suçtan pişmanlık duymayan bir hükümlünün ıslâh olduğunu söylemek bir hayli güçtür.

Tüzüğün 37/A maddesi ile cezaevlerindeki psikolog, sosyolog, sosyal hizmet uzmanı, pisikiyatri ve pedagogun görevleri düzenlenmiştir. Hükümlünün işlediği suçun nedenini, buna uygun iyileştirme metodunu ve bunun uygulanmasını tesbit hususunda ihtisas sahibi ve uzman olan bu kişilerin görevlendirilmesinde ve sicil ve müşahade dosyalarının bunlar tarafından düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4- Tüzüğün 36/A maddesi ile din adamının görevleri düzenlenmiş 36/B maddesi ile de din adamının hükümlünün manevi kalkınma yönünden gösterdiği gelişmeyi sicil ve müşahade fişine kaydedeceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere tüzüğe sevkedilen bu iki maddede hükümlüleri din eğitimine zorlayıcı ve her halükârda islâm dinini empoze edici bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda söz konusu hükümlerin Anayasa'nın 24. maddesi ile doğrudan bir ilgisi bulunduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Hükümlülerin manevi ve moral açısından iyileştirilmesi için

din adamının görevlendirilmesinde ıslâh esaslarına ve hukuka aykırılık bulunmadığı gibi cevaevinde yaşayanların bu tür ihtiyaçlarının karşılanması için zaruri de olmaktadır. Din adamının vardığı kanaati belirtmesi yaptığı görevin zorunlu bir sonucu olup görevin etkinliğini sağlaması bakımından gereklidir. Öte yandan sicil müşahade fişleri hükümlüler hakkında iyihal kararı verilmesinde bir kriter ise de tek başına böyle bir kararın alınmasını engelleyen bir unsur değildir. Zira iyi hal kararı verilmesine engel haller tüzüğün 179. maddesinde kınamadan gayri disiplin cezaları olarak gösterilmiştir. Tüzüğün yukarıda değinilen 178. maddesinde bu hususta ayrıca daha bir çok kritere yer verilmiştir. Açıklanan nedenlerle tüzüğün 36/A ve 36/B maddelerinde Anayasa'ya ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

5- Tüzüğün dava konusu edilen 107 inci maddesinde kanuna aykırılık bulunmamakta ise de (d) bendinde yer alan "Ayrı siyasi görüşte olanlar karışık olarak bulundurulur" yolundaki hüküm, hizmetin düzenli ve etkili bir şekilde yerine getirilmesini engeller nitelikte görülmektedir. Gerçekten birbirlerine hasım durumda olan siyasi görüşlere sahip hükümlülerin birarada tutulmaları cezaevi yaşamı ile bağdaştırılması mümkün olmıyan sürekli kavga ve tartışmalara, huzursuzluğa ve güvenlik sorunlarına neden olabileceği gibi can güvenliği açısından da tehlike teşkil edecektir. Hal böyle olunca tüzün söz konusu hükmü hizmet gereklerine, kamu yararına ve kanunun gruplandırmadaki amacına aykırı düşmektedir. Bu nedenle iptali gerekir. Nitekim davalı idare yayımladığı bir genelge ile bu yoldaki uygulamadan vazgeçmiştir.

6- Tüzüğün 134. maddesinde hükümlü ve tutukluların, kurumun memurlarına mutlak surette itaat etmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Cezavevlerindeki yaşamın düzen içinde cereyan etmesi, idare ve inzibatın temini, hizmet gereklerine uygun disiplin kurallarının varlığı ve bunların ciddi bir şekilde uygulanmasıyla sağlanabilir. Bu şekildeki disiplinli bir yaşam ise hükümlülerin cezaevi kurallarına ve cezaevi görevlilerine itirazsız itaatlarını gerektirir. Kaldı ki mutlak itaat kanunsuz ve keyfi emirler verilmesini sağlayan bir kavram da değildir. Zira cezaevlerinde yaşam kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelerle etraflıca düzenlenmiş ve belirli kurallara bağlanmıştır. Bu kurallar hükümlüleri olduğu kadar buradaki görevlileri de bağlayıcı niteliktedir. İnfaz görevlilerinin bu düzenlemelere aykırı davranışları onların hukuki, cezai ve inzibati sorumluluklarına müncer olacaktır.

Belirtilen nedenlerle tüzük hükmünde hizmetin özellik ve gerekleriyle kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.

7- Tüzüğün dava konusu edilen 189. maddesi "Kütüphaneye Konacak Kitaplar" başlığını taşımaktadır. Maddenin ilk fıkrasında kütüphanede bulunacak kitapların nitelikleri, ikinci fıkrada nereden ve nasıl temin edilecekleri gösterilmiş, üçüncü fıkrada ise "Kütüphaneye konacak ya da hükümlü ve tutuklularca getirilecek basılı eserlerin yurda sokulması ya da dağıtılması yasaklanmış, mahkemece toplatılmış,müsaderesine karar verilmiş olmaması ve birinci fıkrada belirtilen nitelikleri taşıması konusunda gerekli incelemenin yapılacağı" belirtilmiş, son fıkrada da Atatürk İlkeleri dışındaki ideolojik yayımlarla müstehcen olanların cezaevlerine sokulması yasaklanmıştır.

Hükümlülerin eğitiminin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi ve onların zararlı ve aşırı akımlardan korunması amacıyla sevkedildiği anlaşılan madde hükmünde Anayasa'ya ve cari hukuk kurallarına aykırı bir cihet bulunmamaktadır. Türkiye Cumhuriyetinin temellerini oluşturan Atatürk ilkeleri günümüzde artık bilimsel ve objektif esaslara oturtulmuştur.

8- 1721 sayılı Kanun 4068 sayılı Kanunla değişik 2/B maddesinde "Mahpus ve mevkufların giydirilmesi hakkında bir nizamname tanzim olunur" hükmü yer almıştır.

Madde hükmü ile kanunkoyucunun idareye, hükümlülerin giyimlerinin düzenlenmesi konusunda geniş bir takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir.

İptali istenen 139. madde "Hükümlü ve tutukluların idarece iklime uygun, sağlığa ve çalışmaya elverişli elbise, çamaşır, ayakkabı ve çorap verilir. Hükümlü ve tutukluların idarece verilen elbiseleri giymeleri zorunludur." hükmünü içermektedir.

İnfaz ve ıslâh çalışmalarının başarıya ulaşabilmesi hükümlüler arasında hiç bir ayrıcalığa yer verilmeden günlük hayatlarını bu çerçevede idame ettirmelerine bağlıdır. Hükümlülerin kurum içinde kıyafetlerine göre kendilerine farklı muamele yapılmadığı kanaatine sahip olmalarını temin eden vasıtalardan birisi de tek tip elbise uygulamasıdır.

Öte yandan firar olaylarının her ülkenin güvenlik ve asayişine müessir olduğu, zabıta kuvvetlerini yoğun bir şekilde meşgul ettiği ve vatandaşların huzurunu kötü yönde etkilediği bilinen bir gerçektir. Tek tip elbise giydirilmesi muhtemel firar olaylarını kısmen de olsa önleyici bir tedbir olabilir.

Hükümlülerin birlik beraberlik ve disiplin anlayışını güçlendirmek, muhtemel firar olaylarını asgari seviyeye indirmek suretiyle kamu yararının sağlanması amacıyla sevkedildiği anlaşılan tek tip elbise uygulamasında, Anayasa'da belirtilen kişi hak ve özgürlüklerine, kanuna, hizmet gereklerine aykırı bir cihet görülmemiştir. Nitekim en ileri infaz sistemi ve kurumlarına sahip olan ülkelerde dahi tek tip elbise mecburiyeti bulunduğu da bilinen bir gerçektir.

9- 126. maddenin "Hükümlü ve tutukluların kurum düzenini bozmak amacıyla gruplaşmaları, tek başına veya gruplar halinde eğitim ve çalışma yükümlülüklerini yerine getirmemek, verilen yemekleri yememek, idarece verilen elbiseleri giymemek gibi kurum yönetmeliklerine aykırı davranışta bulunmaları veya birbirlerinin husumet duygularını tahrik etmeleri yasaktır" yolundaki hükmünün de iptali istenmektedir.

Hükümlülük bir takım hak ve hürriyetlerin sınırlamaya tâbi tutulduğu bir durumdur. Cezaevlerindeki yaşamın özgür bir yaşamla kıyaslanması ve aynı esaslara tabi olması elbette mümkün değildir. Gerçekten idare ve inzibatın, hükümlülerin ve kurum görevlilerinin can güvenliğinin sağlanabilmesi için katı bir disiplin sisteminin uygulanmasının doğal karşılandığı cezaevlerinde, düzenin bozulmasına sebep olacak ayaklanma veya boykot olaylarının nüvesi olabilecek toplu davranışların yasaklanması ve önlenmesi gerekli ve hatta zorunludur.

Belirtilen nedenlerle ve düzen bozucu bazı davranışlara örnekler verilmek suretiyle sevkedildiği anlaşılan tüzüğün bu hükmünde de kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

10- Tüzüğün görüşme şartları ve görüşülecek kişilerle ilgili 152 ile 154. maddelerine gelince;

1721 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin (E) bendinde, cezaevinin emniyeti bakımından mahkûmlara ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği hakkında bir nizamname tanzim olunur hükmü yer almıştır. Ayrıca kanunun gerekçesinde madde hükmünün, hapishanelerin emniyeti için hükümlülerin kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının kontrole imkân verecek bir usule bağlanması amacıyla sevkedildiği belirtilmiştir.

Ziyaretçilerle konuşmanın kontrol edilebilmesi ve cezaevi emniyetinin sağlanabilmesi ziyaretlerin ve ziyaretçilerin tahdidi ile mümkün olabilir. Öte yandan gerek personel sayısı gerekse cezaevlerinin inşa tarzı aksi yolda bir uygulamaya müsait olmadığı gibi böyle bir uygulama kanun koyucunun yukarıda belirtilen amacına da aykırı düşer.

Tüzüğün 152. maddesinde hükümlülerin nasıl ve kimler tarafından ziyaret edilecekleri ve bu ziyaretlerin 15 günde bir yapılacağı gösterilmiş olup bu haliyle kanuna aykırı bir yönü yoktur.

Ayrıca ziyaretçiler, hükümlülerin kan ve sıhri hısımlarının büyük bir kısmını kapsayacak şekilde geniş tutulmuştur. Sayılan bu kişilerin mutad ziyaretleri için izin alma mecburiyeti bulunmamaktadır. Ancak bu kişilerin tüzükte gösterilen günler dışındaki ziyaretleri ile diğer kişilerin hükümlüleri ziyaretleri Cumhuriyet Savcısının izni ile imkân dahiline konulmuştur.

154. maddeye ilâve edilen son fıkra hükmü ile mutad ziyaretler dışında hükümlülerin ulusal, resmi ve dini bayramlar ile anneler ve babalar gününde de belirlenen yakınlarıyla görüşebilmeleri sağlanmıştır. Bu düzenleme ile hükümlülerin ziyaret edilebilmeleri imkânı genişletilmiş olup kanuna aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

11- Hükümlülerin eğitim ve ıslâhında etkili olan araçlardan birisi de onlara çalışma alışkanlığının kazandırılarak çalışma isteğinin aşılanmasıdır. Böylece gerek cezaevinde gerek tahliye edildikten sonraki yaşamında çalışarak dürüst bir biçimde kendisinin ve ailesinin geçimini sağlaması imkânı hükümlüye verilmiş olacaktır. Bu nedenle infaz sisteminde cezaevlerindeki hükümlülük rejimi çalışma esasına dayandırılmış ve hükümlülük süresinde çalışma zorla çalıştırma sayılmamıştır. Nitekim, Anayasa'nın 18. maddesinde şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere tutukluluk ve hükümlülükteki çalışmanın zorla çalışma sayılmıyacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. 647 sayılı Kanunun 17. maddesinde ise hükümlü tutukluların çalışma esasları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Tüzüğün iptali istenilen 198. maddesinde bu hükümler aynen yer almış olup söz konusu hükmün kanuna aykırı bir yönü yoktur. Öte yandan bu kanunun Türk Ceza Kanunu ile bir ilgisi de bulunmamaktadır. Zira cezaevlerinde çalışma bir infaz rejimi olup infaz yasasıyla ilgilidir. Bu çalışma insan haklarına aykırı olmayıp aksine hükümlülerin ve kanunun yararına bulunmaktadır.

Tüzük hükümlerinin tekrarı niteliğinde olan iç yönetmelik maddelerinde de kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle; tüzüğün iptali ile ilgili davanın yalnızca 107. maddesinin (d) bendinde yer alan "Ayrı siyasi görüşte olanlar karışık olarak bulundurulur" yolundaki hükme ilişkin kısmının kabulü ile bu hükmün iptalinin, davanın tüzüğün diğer maddelerine ilişkin kısmı ile tüzük ve kanuna uygun olan iç yönetmelik maddelerine ve bu düzenlemelere istinaden tesis edilmiş bulunan işleme yönelik kısmının reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 21.4.1989 günü, davacılar vekilinin gelmediği, davalı Başbakanlığı temsilen ..... ile Davalı Adalet Bakanlığını temsilen .....'ın geldikleri, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu görülerek yapılan açık duruşmada, davalı idarelerin temsilcileri dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve temsilcilere bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, 1.8.1967 günlü 12662 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5.7.1967 günlü 6/8517 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 78/3, 134, 139 ve 184 üncü maddelerinin, 12.9.1983 günlü 18163 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2.8.1983 günlü 83/6920 sayılı Tüzük ile değişik 110,152,178,183,189,198,204 üncü maddelerinin, bu Tüzük değişikliği ile eklenen 36/A, 36/B, 37/A, 78/B, 107/d maddelerinin 25.9.1987 günlü 19585 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 17.8.1987 günlü 87/12046 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tüzük ile değiştirilen 126, 139, 198 inci maddelerinin ve 154 üncü maddeye eklenen fıkranın, ... Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin ve bu cezaevinde uygulanmakta olan bazı kuralların uygulanmaması veya değiştirilmesi taleplerinin reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 1.9.1987 günlü 41737 sayılı işleminin iptalleri istemiyle açılmıştır.

Davacılar yönünden hak ve menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunduğundan, dava dilekçesi 2577 sayılı Kanunun 5 inci maddesine uygun görülmüştür.

28.10.1980 günlü 17145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunan 27.10.1980 günlü 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerde 12.9.1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemiyeceği hükme bağlanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 3 üncü maddesinde, Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp, Başkanlık divanını oluşturması ile birlikte 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı, geçici 15 inci maddenin üçüncü fıkrasında ise "bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, Kanun Hükmünde Kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez" hükmü yer almıştır.

Anayasa Düzeni Hakkında 2324 sayılı Kanun 6.11.1983 günü yapılan milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanması ve 7.12.1983 günü Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte, bu tarihten itibaren yürürlükten kalkmış ise de, 12.9.1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların, en üst norm olan Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı Kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tâbi tutulmalarına olanak yoktur.

Bu nedenle davanın, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te 2.8.1983 günlü 83/6920 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tüzük ile yapılan değişikliklere ve ek maddelere yönelik kısmının incelenme olanağı bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilerek; davanın 2324 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan diğer kısımlarının incelenmesine geçildi.

Anayasanın 115 inci maddesinde, "Bakanlar Kurulu, Kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, Kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve Kanunlar gibi yayımlanır" hükmü yer almaktadır.

Tüzükler, Bakanlar Kurulunun Kanuna dayanarak yaptığı, genel ve objektif kurallar içeren düzenleyici işlemlerdir.

Dava konusu, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük, yasal dayanağını 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanundan almaktadır.

1721 sayılı Kanunun 4068 sayılı Kanunla değişik 2 inci maddesi;

"A- Mahpusların cezaevlerine dağıtılması,

B- Mahpus ve mevkufların gyidirilmesi ve yedirilmesi, yatırılması ve okutulması ve çalıştırılması,

C- İş kazançlarından sanatlar ihtiyacına ve çalışanlara pay ve ailelerine nafaka ayrılması,

D- Mahpus ve mevkuflar hakkında kimler tarafından ne gibi inzibat muameleleri tatbik olunacağı,

E- Cezaevinin emniyeti bakımından, mahkûmlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği,

F- Ceza ve tevkifevlerinin memur ve müstahdemlerinin vazife ve salahiyetleri ve haklarında kimler tarafından ne gibi inzibati muameleler yapılacağı hakkında bir nizamname tanzim olunur." hükmünü taşımaktadır.

647 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde "müşahade ve sınıflandırma, merkezlerinin bulundurulacağı yer Adalet Bakanlığınca tayin olunur." 12 inci maddesinde de "Hükümlülerin cezaevlerinde gruplara ayrılması, bunlara tatbik edilecek metodun tesbiti, bulundukları cezaevleri veya müşahade ve sınıflandırma merkezleri tarafından tavsiye

edilen ve Bakanlıkca kabul olunan ve nizamnamede yer alacak esaslara göre yapılır." Hükümleri yer almaktadır.

5.7.1967 günlü 6/8517 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzüğün iptali istenilen 78 inci maddesi "Hükümlülerin gruplara ayrılması" ile ilgili olup, dayanağını, 647 sayılı Kanunun yukarıya metinleri aynen alınan maddelerinde bulunmaktadır.

647 sayılı Kanunda verilen yetkiye dayanılarak, infaz sisteminin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla getirilen tüzük hükmünde, yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Tüzüğün, iptali istenilen "itaat zorunluluğu" ile ilgili 134 üncü maddesi yasal dayanağını 1721 sayılı Kanunun 2. maddesinin (D) bendi hükmünden; hükümlülerin giydirilmesi ile ilgili 139 uncu maddesi ise aynı Kanun maddesinin (B) bendi hükmünden almakta olup bu maddelerde de Kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Tüzüğün "Okula devam zorunluluğu" ile ilgili 184 üncü maddesinde ise hükümlülerin eğitimleri düzenlenmiş olup, dayanağını 1721 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin (B) bendi hükmünde bulan bu maddede, Kanuna aykırı bir yön bulunmadığı gibi, hükümlülerin aleyhine olacak herhangi bir kuralı da yer almamıştır. Öğrenim seviyesi, kurumun okulunda öğretilenlerden üstün olanlar için de esasen böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te, 17.8.1987 günlü 87/12046 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzük ile yapılan değişiklikle ilgili olarak, iptali istenilen maddelere gelince:

Tüzüğün yasal dayanağını oluşturan kanun maddelerinden, bazılarında yapılan değişikliklerin, Tüzüğe yansıtılması ve hükümlü ve tutukluların topluma yeniden kazandırılmasıyla ilgili olarak kurumlarda sürdürülen ıslâh (tretman) çalışmalarındaki başarının en üst düzeye çıkarılabilmesi için, uygulamada kendisini gösteren aksaklıkların giderilmesi amacıyla Tüzük değişikliğine gidildiği davalı idârelerce açıklanmaktadır.

Davacılar, Tüzüğün değişik 126, 139, 198 inci maddeleri ile 154 üncü maddeye eklenen son fıkra hükmünün iptalini istemektedirler.

126 ıncı madde "Kurum Düzenini Bozucu Hareketler" i belirlemektedir. Hükümlülük, bazı hak ve özgürlüklerin sınırlamaya tâbi tutulduğu bir durumdur. İdare ve inzibatın, hükümlülerin ve kurum görevlilerinin can güvenliğinin sağlanabilmesi için düzenin bozulmasına sebebiyet verecek tutum ve davranışlardan kaçınılması ve bu kapsamda bazı durumların yasaklanması kaçınılmazdır.

139 uncu madde "Hükümlü ve Tutukluların Giydirilmesi" ile ilgilidir. Tümü hükümlü olan davacıların, maddenin yalnızca hükümlülere yönelik kısmı ile menfaat alakaları vardır. Daha önce de açıklandığı üzere maddede 1721 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin (B) bendi hükmünün gereğini yerine getirmek üzere düzenleme yapılmıştır.

198 inci madde "Çalışma Zorunluluğu ve Kapsamı" nı düzenlemektedir. Anayasa'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının, hükümlülükteki çalıştırılmaların zorla çalıştırılma sayılamayacağı ifadesi ve 647 sayılı Kanunun 17 inci maddesinin 3193 sayılı Kanunla

yeniden düzenlenen şekli karşısında, Tüzük'teki düzenlemenin yasalara aykırı olduğu yolundaki iddianın herhangi bir dayanağı bulunmamaktadır.

Tüzüğün 154 üncü maddesine eklenen son fıkra hükmü ise, ulusal, resmî ve dinî bayramlarla anneler ve babalar gününde ve yılbaşında hükümlü ve tutukluların 152 inci maddede sayılan yakınlarıyla görüşme yapmalarına izin verilmesini sağlayan ve bu haliyle hükümlü ve tutukluların yararına düzenleme getiren bir hükümdür.

Davanın, ... Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin iptali istemine gelince:

Tüzüğün, 121 inci maddesi "Her kurumun, hükümlü ve tutukluların kurum içinde yaşayış tarzını ayrıntıları ile gösteren bir iç yönetmeliği bulunur."

"İç Yönetmelikler kurumun ihtiyaçları ve özel nitelikleri gözönünde tutulmak suretiyle bu tüzük hükümleri dairesinde kurum müdürü tarafından düzenlenir ve Adalet Bakanlığınca onaylandıktan sonra yürürlüğe konulur" hükmünü taşımaktadır.

İncelenen, ... Münferit Tip Cezaevi İç yönetmeliğinin, Tüzükteki hükme uygun olarak, adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe konulduğu ve 27 ile 28 inci maddeleri dışındaki maddelerinin, Tüzük hükümleri ile uyumlu olduğu anlaşılmıştır.

Anılan İç Yönetmeliğin 27 inci maddesinde "Ziyaretine Müsaade Edilmeyenler" başlığı altında "Kurumun genel disiplini ve idarenin güvenliği bakımından ziyaretlerinde sakınca görülenlerin görüşmelerine kurum müdürü veya Cumhuriyet Savcısı tarafından müsaade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Cezaevinde bulunanların kurum içindeki yaşayış tarzını göstermek üzere çıkarılması öngörüen bir iç yönetmelikte, kurum dışındaki üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlayacak şekilde ve keyfi uygulamalara sebebiyet verebilecek biçimde bir düzenleme yapılmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Ayrıca "Hükümlülere Gelen Mektup ve Basılı Kağıtlar" başlığını taşıyan 28 inci maddede de, Kanun ve Tüzük hükmü ile belirli kayıtlamalara tâbi tutularak tanınan bir hakkın, yetkisizce yeniden kısıtlanması hali söz konusu olduğundan ve bu kısıtlamanın haklı ve hukuki herhangi bir dayanağı da bulunmadığından; İç Yönetmeliğin 28 inci maddesinde de mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Davacıların cezaevinde uygulanan bazı kuralların uygulanmaması veya değiştirilmesi yolundaki başvurularına cevaben tesis edilen ve uygulamaların, düzenlemelere uygun yürütüldüğünün beyanı niteliğinde olan, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün, 1.9.1987 günlü 41737 sayılı işleminde ise yürürlükte olan Kanun ve Tüzük hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair tüzük'ün, 2.8.1983 günlü 83/6920 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzük ile değiştirilen ve eklenen maddelerine yönelik kısmının incelenmeksizin reddine oyçokluğuyla, Tüzüğün 78/3, 139, 184 üncü maddelerine yönelik kısmının reddine oybirliğiyle, 134 üncü maddesine yönelik kısmının reddine oyçokluğuyla, Tüzüğünün, 17.8.1987 günlü 87/12046 sayılı Bakanlar Kurul Kararıyla

yürürlüğe konulan Tüzük ile değişik 126, 139 uncu maddesinin hükümlülerle ilgili düzenlemesi ve 198 inci maddelerine yönelik kısmının reddine oybirliğiyle, 154 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne yönelik kısmının reddine oyçokluğuyla, ... Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin 27 inci maddesinin iptaline oyçokluğuyla, 28 inci maddesinin iptaline oybirliğiyle, 33 üncü maddesine yönelik kısmının reddine oyçokluğuyla, İç Yönetmeliğin diğer maddeleri ile Adalet Bakanlığı işlemine yönelik kısmının reddine oybirliğiyle ve yargılama giderlerinin davacılar üzerine bırakılmasına 21.4.1989 günü oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

X- 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi "Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez" hükmünü, 4 üncü maddesi ise "Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez" hükmünü taşımaktadır.

2324 sayılı Kanunun 2 inci maddesi ile yasama yetkisini üstlenen Milli Güvenlik Konseyi, Aynı Kanunun yukarıya metni alınan 3 üncü maddesi ile yasama tasarruflarının Anayasa'ya aykırılığı denetimini, 4 üncü maddesi ile de diğer idari tasarrufların idari yargıdaki yargısal denetimini yasaklamıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde yer alan "Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte:

a) 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, yürürlükten kalkar" hükmü gereği söz konusu Kanun 7.12.1983 günü yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinde ise "12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde ..... çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez" hükmü yer almaktadır.

Kanunların yürürlükte oldukları süre içinde uygulanmaları hukukun temel ilkeleri arasındadır; yürürlükten kalkan bir Kanunun belli bir maddesinin ileriye yönelik olarak hükmünü icra edebilmesi ise bir başka Kanunun açık hüküm getirmesi ile mümkündür.

7.12.1983 günü yürürlükten kalkan 2324 sayılı Kanunun yasama tasarrufları için getirmiş olduğu Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi yasağı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 15 inci maddesi son fıkrası ile sürdürülmüş fakat Anayasa koyucu, idari tasarrufların yargısal denetimi konusunda yasaklama getirmemekle bu konuda denetim yapılması yolunu açık bırakmayı amaçlamıştır.

Nitekim; 7.12.1983 gününe kadar yasama yetkisini kullanan Milli Güvenlik Konseyince de, 2.12.1983 günü kabul edilen 2968 sayılı Bazı Özlük İşleriyle İlgili Tasarruflar Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile "12 Eylül 1980 tarihinden sonra kurulan

ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Toplanıp Yeni Bakanlar Kurulu Kuruluncaya kadar geçen süre içinde görev alan Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Balkanların personel atamasına, yer değiştirmeye, geçici yetki vermeye, görevlendirmeye, görevden uzaklaştırmaya, göreve son vermeye ilişkin işlemleri ile ilgili karar ve tasarruflardan dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla haklarında herhangi bir yargı mercine başvurulamaz" hükmü getirilmiş; ancak, yine bu organ ve kişilerin tasarruflarının yargı denetimi konusunda yasaklama getirmemekle aynı amacı sürdürmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davanın, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 2.8.1983 günlü 83/6920 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan tüzük ile değiştirilen ve eklenen maddelerine yönelik kısmının da esasının incelenmesi gerektiği oyuyla, incelenmeksizin reddine karşıyız.

XX- 5.7.1967 günlü 6/8517 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 134 üncü maddesi "Hükümlü ve tutuklular, kurumun memurlarına mutlak surette itaat etmek zorundadırlar" hükmü taşımaktadır.

Cezaevinde disiplini sağlamak için hükümlü ve tutukluların kurumun kurallarına uyma zorunluluğunda oldukları kuşkusuzdur. Ancak bu noktada önemli olan, kurum yetkililerinin kanuna uygun olan emir ve talimatlarına uyma zorunluluğudur. Oysa Tüzük'te getirilen düzenleme herhangi bir ayrım yapmaksızın "mutlak itaat" zorunluluğu şeklindedir. Bu düzenleme biçimi ise başta Anayasa olmak üzere, yasalara aykırıdır.

Maddenin, hükümlü ve tutukluların kurumun yetkili kişilerinin Kanuna ve Tüzük hükümlerine uygun emir ve talimatlarına itaat etmek zorunda oldukları şeklinde düzenlenmesini sağlamak amacıyla iptali oyuyla, kararın, bu maddenin reddine ilişkin kısmına karşıyız.

XXX- Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 154 üncü maddesine, 17.8.1987 günlü 87/12046 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tüzük ile eklenen son fıkra hükmünde, Adalet Bakanlığının, ulusal, resmî ve dini bayramlarla, anneler ve babalar gününde ve yılbaşında hükümlü ve tutukluların 152 inci maddede sayılan yakınlarıyla görüşme yapmalarına izin verilebileceği ve bu izinde görüşlerin nasıl yapılacağının belirleneceği belirtilmektedir.

Madde ilk bakışta tutuklu ve hükümlülerin çıkarına gibi gözükmekte ise de maddenin düzenlenişi çeşitli aksaklıklara ve haksız uygulamalara yolaçabilecek biçimdedir.

Son derece gerekli ve cezaevi dışındaki üçüncü kişileri de ilgilendiren bu maddenin, sayılan günlerde, izne bağlı olmaksızın ve Tüzük'te gösterilecek esaslarla yeniden düzenlenmesi gerektiğinden ve düzenleme biçimi mevzuata uygun olmadığından, iptali oyuyla, kararın bu maddenin reddine ilişkin kısmına karşıyız.

XXXX- ..... Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin 27 inci maddesinde kurumun genel disiplin ve idarenin güvenliği bakımından ziyaretlerinde sakınca görülenlerin görüşmelerine, Kurumun en yetkili amiri olan Kurum müdürü ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından izin verilmemesinde yasalara aykırı bir yön bulunmadığından, maddenin iptali isteminin reddi oyuyla kararın, bu maddenin iptaline ilişkin kısmına karşıyız.

XXXXX-' ..... Münferit Tip Cezaevi İç Yönetmeliğinin 33 üncü maddesi "Konferans, Müsamere ve Sinemalara Devam" başlığını taşımakta ancak madde içeriğinde konferans ve müsamereden hiç söz edilmeden, hükümlü ve tutukluların, ahlaki fikri ve mesleki ve kültürel gelişmelerini sağlayacak konular üzerinde idarece gösterilecek filmleri video ve televizyon aracılığıyla izlemek zorunda oldukları hükme bağlanmaktadır.

Televizyon ya da video izlemeyi zorunluk haline getiren, saati ve süresi konusunda hiçbir kısıtlama olmayan ve esasen yasal bir dayanağı bulunmayan madde hükmünün iptali oyuyla,davanın bu maddenin reddine ilişkin kısmına karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/56
Karar No : 1989/44

Özeti: 23.12.1937 günlü, 2/7898 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan, Vakıflarda İntifa Haklarının Ne Suretle Tespit ve İta Edileceği Hakkında 17.7.1936 Tarihli Vakıflar Tüzüğüne Ek Tüzüğün, 30.7.1987 günlü 87/12047 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzüğün 3 üncü maddesiyle değiştirilen 6 ıncı maddesinde ve 4 üncü maddesiyle eklenen geçici maddesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Vakıflar Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Vakıflar Tüzüğünün 48 inci Maddesinin Değiştirilmesine, Vakıflarda İntifa Haklarının Ne Suretle Tesbit ve İta Edileceği Hakkında 17.7.1936 Tarihli Vakıflar tüzüğüne Ek Tüzükte Değişiklik Yapılmasına ve 6 ıncı Maddesinin Yeniden Düzenlenmesine Dair Tüzüğün 3 üncü maddesiyle değiştirilen 6 ıncı maddesi ile 4 üncü madde ile eklenen Geçici Maddenin, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 39 uncu maddesinin 2 inci fıkrası gereğince alâkalıların, vakfiyeye göre mahfuz olan intifa haklarının, kısıntıya tâbi tutulduğu, aslında mülhak ve zürri vakıf olan gayrimenkullerin zaman içinde tasfiyesi amacı güdüldüğü, intifa haklarının tüzükle tespit ve ita edilmesinin kanuna aykırı bulunduğu, kanuna dayanmadan mali yüküm getirildiği, 6 ıncı maddenin 2 inci fıkrası hükmü ile vakfın adeta eritildiği oysa 2762 sayılı Kanuna uygun olarak vakfın gerçek geliri ile gerçek masrafları tespit edildikten sonra bakiye safi gelirin intifa hakkı sahibine verilmesi gerektiği ve düzenlemenin Danıştay Kararlarına aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : Danıştay'ın incelemesinden geçirilen Tüzük düzenlemesinde kesinlikle vakıf mallarının tasfiyesi amacının bulunmadığı, aksine vakıfların korunması, varlığının devamı, vakıf mallarının işletilmesinin amaçlandığı, mazbut vakıfların bir "kül" halinde idareden ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğu, mazbut vakıflar gelirinden başka bir gelir kaynağı bulunmayan Vakıflar Genel Müdürlüğünün yasa gereği üstlendiği işlere karşılık bir miktar kesintinin yapılması gerektiği ve bunun tüzük ile düzenlendiği, düzenlemenin, davacı tarafın iddialarının aksine Danıştay Kararlarına uygun olduğu, yapılan kesintiler ile geliri giderini karşılamayan diğer vakıfların yaşatıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Başbakanlık savunmasında öne sürülen hususlar benimsenerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dava; Bakanlar Kurulunun 30.7.1987 günlü 87/12047 sayılı Kararnamesiyle yürürlüğe konulan "Vakıflar Tüzüğünün 48. maddesinin değiştirilmesine, Vakıflarda İntifa Haklarının Ne Suretle Tesbit ve İta Edileceği Hakkında 17.7.1936 tarihli Vakıflar Tüzüğüne Ek Tüzükte değişiklik yapılmasına ve 6. maddenin yeniden düzenlenmesine dair Tüzüğün 3. maddesiyle değiştirilen 6. maddesiyle, Bakanlar Kurulunun 23.12.1937 tarihli ve 2/7898 sayılı Kararnamesiyle yürürlüğe konulan Vakıflarda İntifa haklarının ne suretle tesbit ve ita edileceği hakkında 17.7.1936 tarihli Vakıflar Tüzüğüne "Vakıflar tüzüğünün 48. maddesinin Değiştirilmesine, Vakıflarda İntifa haklarının ne suretle tesbit ve ita edileceği hakkında 17.7.1936 tarihli Vakıflar Tüzüğüne ek Tüzükte değişiklik yapılmasına ve 6. maddenin yeniden düzenlenmesine dair tüzükle eklenen "geçici maddesi" nin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı; anılan düzenleme ile; 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 39/2 maddesi gereğince alâkalıların vakfiyeye göre mahfuz olan intifa haklarının kısıntıya tâbi tutulduğunu, vakıf mallarının zaman içinde tasfiyesi amacı güdüldüğünü, intifa haklarının tüzükle tesbit ve ita edilmesinin kanuna aykırı bulunduğunu ve kanuna dayanmadan mali yükümü getirildiğini iddia ederek, mezkur düzenlemenin kanuna aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Bakanlar Kurulunun 23.12.1937 günlü 2/7898 sayılı Kararnamesi ile yürürlüğe konulan "Vakıflarda intifa haklarının ne suretle tesbit ve ita edileceği hakkında 17.7.1936 tarihli Vakıflar Tüzüğüne Ek Tüzüğün 6. maddesi, Dava Daireleri Kurulunun 30.6.1978 günlü 1978/433 sayılı kararı ile iptal edilmiş, mevzuatta bu suretle doğan boşluk, iptali istenen düzenleme ile doldurulmuştur.

Anılan düzenleme sonucu getirilen 6. madde ile; Vakıfların akar ve toprak satış bedelleri, taviz bedelleri ve hayrat satış bedellerine yürütülecek faizlerin ana paraya eklenerek değerlendirilmesi, Vakıflar meclisi kararı ile yatırıma dönüştürülmesi, vakfiyesinde bakım ve onarım şartı bulunan vakıfların gayrisafi gelirlerinden her yıl % 10 oranında ihtiyat akçesi ayrılarak, vakıf taşınmazların bakım ve onarımının yapılması, keza vakıfların yıllık gayrisafi gelirinden % 20 oranında, yönetim ve temsil gideri alınması, bu tür harcamalardan sonra belirlenecek intifa hakkının belli sürelerde intifa hakkı sahiplerine ödenmesi öngörülmüş, geçici madde ile de; mazbut vakıflardan, vakfiyeleri gereği intifa hakkı almaya hak kazanan Vakıf evladı veya ilgilisi bulunan vakıfların, mazbut vakıflar arasına alındığı tarihteki mevcutlarının, mazbut vakıflar mevcutlarından ve bütçelerinden ayrılarak vakıfların ilgili hesaplarında o vakıf adına izleneceği, bu vakıfların yatırıma dönüştürülmüş mevcutlarının, o tarihteki değerleri esas alınarak mazbut hesaplardan çıkarılarak, vakıfların ilgili hesaplarına aktarılacağı hükme bağlanmıştır.

Öncelikle; 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 6. maddesine göre, idare ve temsili Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olan mazbut Vakıfların idare ve temsili ve bunun içinde mündemiç olan ve aynı Kanunun 39/2 maddesine göre intifa hakları mahfuz tutulan ilgililerin intifa haklarının tesbit ve itası, anılan maddelerin uygulanma şeklinin tayin ve tesbitini gerektirdiğinden ve Anayasanın 115. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun anılan Kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere mezkur düzenlemeyi yapma yetkisi bulunduğundan, davacının, intifa haklarının tesbit ve itasının Tüzükle düzenlenmesinin mevzuata aykırı olduğu yolundaki iddiası dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Öte yandan; iptali istenen düzenleme ile kanuna dayanmadan mali yüküm getirildiğine ilişkin iddia da yerinde değildir. Zira; 2762 sayılı Kanunun 6. maddesine göre; mazbut vakıfları temsil ve yönetmekle yükümlü olan idarenin, temsil ve yönetim görevi içinde, bu vakıflar için kimi harcamalar yapmak mündemiç olup, bu harcamaların bir kısmının kaynağı mazbut vakıfların gelirleridir. Bu gelirden kimi harcamalar yapmak için belli oranlarda kesinti yapmak kanuna dayanmaktadır. Mevcut düzenleme ile getirilen yükümün mali yüküm olduğu da söylenemez. Çünkü mazbut vakıfların temsil ve yönetimi, bu arada bakım ve onarımı (Vakfiyede bu konuda şart var ise) teftiş ve denetimi karşılığı yapılacak harcamalar karşılığı alınan meblağ, bir noktada hizmet karşılığı bulunmakla, mali yüküm olarak nitelenemez. Bu bakımdan 6. maddede yer alan % 10 ve % 20 lik kesintiler yasal dayanağı olan ve mali yüküm olarak nitelendirilmeyen kesintiler olmakla, anılan iddiaya itibar etmek olanağı yoktur.

Anılan düzenlemelerin esasına ilişkin iddialara gelince; davacının bu konuya ilişkin tüm iddiaları, mezkûr düzenleme ile, mazbut aynı zamanda zürri vakıfların tasfiye amacı güldüğü ve vakfiyeye göre mahfuz olan intifa haklarının kısıntıya tâbi tutulduğu noktasında toplanmaktadır. Bu itibarla önce; mazbut ve zürri vakıflara kısaca temas etmek, vakfiyeye göre mahfuz olan intifa hakkından kısıntı yapılıp yapılamıyacağını belirlemek, bu kısıntıların ve buna ilişkin düzenlemenin, mazbut vakıfları tasfiye amacı güdüp gütmediğini ortaya koymak gerekmektedir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesinde sayılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare olunan vakıflar "mazbut vakıflar" olup, aynı yasanın 6/2 maddesine göre Genel Müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıflar da (Mazbut Vakıflar) bir bütün halinde hükmi şahsiyet sayılırlar ve Vakıflar Genel Müdürlüğünce temsil ve idare olunurlar. Öte yandan neslin geleceğinin ekonomik açıdan güvence altına alınması arzusundan doğan "zürri vakıflar" da vakıflar, düzenledikleri vakfiyelerde vakfın konusunu, şartlarını, akar ve hayratının nelerden ibaret bulunduğunu, vakıftan kimlerin yararlanacağını tayin ve genellikle tevliyeti evlât ve ahfadlarına şart ederek bunları açıkça belirlediklerinden vakıf hukukuna göre vakıfnameler (vakfiye) vakıfların tüzesi niteliğinden olup, bunlarda belirtilen irade herkesi bağlayıcı niteliktedir.

2762 sayılı yasanın hazırlanışı sırasında, gerek zürri vakıfların kuruluş amacı, gerekse vakfiyelerin yukarıda belirtilen nitelikleri gözönünde tutularak Kanunun 39. maddesiyle, mazbut vakıflar arasına alınsalar dahi, vakıflarda "alakalıların vakfiyeye göre intifa haklarının mahfuz olduğu" hükme bağlanmış ve vakfedenin vakfieyedeki iradesinin gerçekleştirilmesine çalışılmıştır. Ancak zürri vakıf olmasına karşın, aynı zamanda mazbut vakıflar arasına alınarak Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare ve temsil olunan kimi vakıfların vakfiyesinde, vakfın konusu taşınmazların gelirinden yararlanma hakkının aynı soydan gelenlere bırakılması, bu gelirden, idarenin hiçbir kesinti yapmadan, gelirin tamamının hak sahiplerine verilmesini gerektirmez. Zira vakıf hukukuna göre vakfiyeler, kanun hükümlerine uygun olduğu ölçüde işlerlik kazanır.

2762 sayılı Kanuna göre Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare ve temsil olunacağı öngörülen mazbut vakıfların; başkaca geliri bulunmayan idarece, temsil ve yönetimi temsil ve yönetim içinde mündemiç bulunan ve vakfiyelerinde vakıf taşınmazların bakım ve onarım şartı yer alan vakıfların bakım ve onarımı, keza bu vakıfların teftiş ve denetimi

için, vakıf gelirinden kesinti yapması, vakfiyeye ve burada belirtilen iradeye aykırılık taşımadığı gibi, yasaya da uygun olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla vakfiyede öngörülmemesine karşın, idarenin vakıf gelirini artıracak kimi işler yapabilmesi (mazbut vakıfların korunması, varlığını devam ettirmesi ve vakıf malların işletilmesi, değerlendirilmesi) bu arada akar ve toprak satış bedelleri, taviz bedelleri ve hayrat satış bedellerine yürütülen faizlerin ana paraya eklenmesi ve yatırıma dönüştürülmesi, böylece elde olunacak gayrisafi hasılattan kimi kesintiler yapması ve bundan sonra kalan fazlayı hak sahiplerine ödemesi "intifa hakkının" vakfiyeye aykırı olarak kısıntıya tâbi tutulduğu anlamına gelmediği gibi, zürri vakıfların zaman içinde tasfiyesi sonucunu da doğurmaz. Durum böyle olunca da 6. madde ile getirilen düzenlemenin 2762 sayılı Kanunun 39/2 maddesine aykırılığından sözedilemez.

İptali istenen geçici maddeye gelince; anılan maddenin 6. madde ile birlikte mütalaası gerekir. 6. maddenin birinci fıkrası "Vakfiyeleri gereği intifa hakkı almaya hak kazanan vakıf evlâdı veya ilgisi bulunan mazbut vakıfların gelir ve giderleri ayrı ayrı vakıfları adına tutulur...." hükmünü taşımakta olup, bu hüküm, eski 6. maddenin iptaline ilişkin D.D.K.nun 30.6.1978 günlü 1978/433 sayılı kararına uygun olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeye uygun olarak, mazbut vakıfların hesaplarının tutulmasında yeni düzene geçiş, intikal hükmünü gerektirmiş, geçici madde bu amaçla tedvin edilmiştir. Vakıfların mazbut vakıflar arasına alındığı tarihteki tesbit edilebilen mevcutlarının, mazbut vakıf mevcutlarından ve bütçeden ayrılması, bu çeşit vakıfların yatırıma dönüştürülmüş mevcutlarının yatırıma dönüştürüldüğü tarihteki değeri esas alınarak Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesi içinde yer alan mazbut hesaplardan çıkarılması gibi hususları içeren madde, mazbut vakıfların yeni düzene (iptal kararı ile öngörülen ve iptali istenen düzenleme ile getirilen) geçişlerinde bir defa ve zorunlu olarak uygulanacak intikal hükmü niteliği taşındığından kanuna aykırı bir yön taşımadığı gibi, anılan hükmün iptalini gerektiren haklı ve hukuki bir neden de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Dava, 23.12.1937 günlü, 2/7898 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan, Vakıflarda İntifa Haklarının Ne Suretle Tesbit ve İta Edileceği Hakkında 17.7.1936 Tarihli Vakıflar Tüzüğüne Ek Tüzüğün, 30.7.1987 günlü 87/12047 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Vakıflar Tüzüğünün 48. maddesinin değiştirilmesine, Vakıflarda İntifa Haklarının Ne Suretle Tesbit ve İta Edileceği Hakkında 17.7.1936 Tarihli Vakıflar Tüzüğüne Ek Tüzükte Değişiklik Yapılmasına ve 6 ıncı maddenin Yeniden Düzenlenmesine Dair Tüzük'ün" 3 üncü maddesiyle değiştirilen 6 ıncı maddesi ile 4 üncü maddesiyle eklenen geçici maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Bakanlar Kurulunun 23.12.1937 günlü 2/7898 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzüğün 6 ıncı maddesi, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 30.6.1978 günlü E:1975/376, K:1978/433 sayılı Kararıyla iptal edilmiş, mevzuatta bu suretle doğan boşluk, bu davada iptali istenilen düzenleme ile doldurulmuştur.

İptali istenilen 6 ıncı madde "Vakfiyeleri gereği intifa hakkı almaya hak kazanan vâkıf evladı veya ilgilisi bulunan mazbut vakıfların gelir ve giderleri, ayrı ayrı, vakıfları adına tutulur. Akar ve toprak satış bedelleri, taviz bedelleri ve hayrat satış bedellerine yürütülen faizler ana paraya eklenerek değerlendirilir ve Vakıflar meclisi kararıyla yatırıma dönüştürülebilir.

Vakfiyesinde vakıf taşınmazların bakım ve onarım şartı bulunan vakıfların gayrisafi gelirlerinden, her yıl % 10 oranında ihtiyaç akçesi ayrılarak taşınmazların bakım ve onarımları yapılır. Bu oran, vakıfların malvarlığına göre, Vakıflar Meclisi kararıyla artırılabilir.

Vakıfların yıllık gayrisafi gelir tahsilatından % 20 oranında yönetim ve temsil gideri karşılığı alınarak Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesine gelir yazılır.

Bu vakıfların gerçekleşen yıllık gayrisafi gelir tahsilatından, vakıf için yapılan giderler ve vakfiye şartı gereği yapılan her türlü harcamalar çıkarıldıktan sonra vakıf evlatlarına veya ilgililerine ödenecek intifa hakkı belirlenir. Bu haklar, vakfın gelir fazlasının (intifa hakkının) doğduğu malî yılı izleyen ilk altı ay içinde vâkıfın evladı veya ilgilisi olduğunu malî yılın birinci ayında belgeleyenlere yıllık olarak ödenir." hükmünü, Geçici madde ise; "Mazbut vakıflardan vakfiyeleri gereği intifa hakkı almayan hak kazanan vâkıf evladı veya ilgilisi bulunan vakıfların, mazbut vakıflar arasına alındığı tarihteki tesbit edilebilen mevcutları, mazbut vakıf mevcutlarından ve bütçeden ayrılarak, vakıfların ilgili hesaplarında o vakıf adına izlenir. Bu vakıfların yatırıma dönüştürülmüş mevcutları, yatırıma dönüştürüldüğü tarihteki değerleri esas alınarak mazbut hesaplardan çıkarılarak vakıfların ilgili hesaplarına aktarılır. Taşınmazlar diğer mazbut vakıf mevcutlarından satın alınarak, bedelleri, vakıfların ilgili hesaplarında gösterilir ve değerlendirilir." hükmünü taşımaktadır.

2762 sayılı Vakıflar Kanunun 6 ıncı maddesine göre, idare ve temsili Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olan mazbut vakıfların idare ve temsili ile esasen bu kapsamda olup aynı Kanunun 39 uncu maddesinin 2 inci fıkrasına göre intifa hakları mahfuz tutulan ilgililerin intifa haklarının tespit ve itası, anılan maddelerin uygulanma şeklinin tayin ve tesbitini gerektirdiğinden ve Anayasanın 115 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun, anılan Kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere bu düzenlemeyi yapma yetkisi bulunduğundan, intifa haklarının tespiti ve itasının Tüzükle düzenlenmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinde sayılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare olunan vakıflar "mazbut vakıflar" olup, aynı Kanunun 6 ıncı maddesinin 2 inci fıkrası hükmüne göre, Genel Müdürlüğün idare ve temsil ettiği mazbut vakıflar "bir kül halinde hükmi şahsiyet" sayılırlar.

Neslin geleceğinin ekonomik açıdan güvence altına alınması düşüncesinden doğan "zürri vakıflar" da vakıflar, düzenledikleri vakfiyelerde vakfın konusunu, şartlarını, akar ve hayratının nelerden ibaret bulunduğunu, vakıftan kimlerin yararlanacağını tayin ve genellikle tevliyeti evlât ve ahfadlarına şart ederek bunları açıkca belirlediklerinden, vakıf hukukuna göre vakfiyelerde belirtilen irade herkesi bağlayıcı niteliktedir.

2762 sayılı Kanunun hazırlanışı sırasında, gerek zürri vakıfların kuruluş amacı, gerekse vakfiyelerin yukarıda açıklanan nitelikleri gözönünde tutularak, Kanunun 39 uncu maddesiyle, mazbut vakıflar arasına alınsalar dahi, vakıflarda, "alâkalıların vakfiyeye göre intifa haklarının mahfuz olduğu" hükme bağlanmış ve vakfedenin vakfiyede belirtilen iradesinin gerçekleştirilmesine çalışılmıştır. Ancak mazbut vakıflar arasına alınarak Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare ve temsil olunan kimi vakıfların vakfiyesinde, vakfın konusu taşınmazların gelirinden yararlanma hakkının aynı soydan gelenlere bırakılması, bu gelirin tamamının intifa hakkı sahiplerine ödeneceği anlamına gelmez. Zira vakıf hukukuna göre vakfiyeler, kanun hükümlerine uygun olduğu ölçüde işlerlik kazanırlar.

Bu açıdan bakıldığında, vakfiyede öngörülmemesine karşın, idarenin, yürürlükteki yasaları uygulamak amacıyla, vakfın gelirinden gerekli kesintileri yapmak yetkisine sahip bulunduğunda kuşkuya yer olmamak gerekir. 2762 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesine göre mazbut vakıfların idare ve temsili vakıflar genel müdürlüğüne bırakıldığına göre, bu idare ve temsilin gerektirdiği giderlerin mazbut vakıfların gelirlerinden düşülmesi gerekli olduğu gibi, idare ayrıca mazbut vakıfların korunması, varlığını devam ettirmesi ve vakıf malların işletilmesi için yapılan giderleri de vakfın gelirlerinden karşılamak yetkisine sahiptir. Ayrıca idare, 2762 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesiyle, geliri giderini karşılamayan vakıflara, durumu elverişli mâmur vakıfların gelirinden pay ayırarak yardımda bulunmaya yetkili ve hatta görevli kılındığı gibi, tahsis edildikleri maksada göre kullanılmaları Kanuna veya kamu düzenine uygun olmayan ya da işe yaramaz hale gelen hayrat vakıfların, olabildiğince, amacı aynı olan diğer hayrata tahsisine (2762 sayılı Kanun md.10) ve mevkilerine ve sağladıkları menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları satmaya ya da başka gayrimenkulle değiştirmeye de (2762 sayılı Kanun md.12) yetkilidir.

Bu duruma göre, 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin 2 inci fıkrasıyla ilgililere tanınan intifa hakkının, diğer kanunların bu konuya ilişkin hükümleri de saklı kalmak koşuluyla ve 2762 sayılı Kanunun Vakıflar Genel Müdürlüğüne yüklediği görev ve yetkilerle birlikte düşünülmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

İptali istenilen 6 ıncı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, 2762 sayılı Kanunun 10 ve 12 inci maddesine uygun şekilde akar ve toprak satış bedelleri taviz bedelleri ile hayrat satış bedelleri ile bunlara yürütülen faizlerin ana paraya eklenerek değerlendirilmesi ve Vakıflar Meclisi kararıyla yatırıma dönüştürülmesinde mezuata aykırı bir yön bulunmadığı gibi vakfın devamının sağlanması yönünden de zorunluluk vardır. Maddede sayılan hallerde faizin ana paraya eklenmemesi halinde yeni bir yatırıma dönüştürülünceye kadar ana paranın, dolayısıyla da vakfın değerini kaybetmesi hali söz konusu olabilecektir.

Aynı maddenin ikinci fıkrası ile vakıfların gayrisafi gelirlerinden her yıl ayrılması öngörülen % 10 ihtiyat akçesi ise, vakfiyelerinde vakıf taşınmazların bakım ve onarım şartı bulunan vakıflar için söz konusu olduğundan ve düzenleme hem kanuna hem de vakfiyeye uygun bulunduğundan, bu hükme yönelik iptal istemi de yerinde görülmemiştir. Ayrıca bu oranın, vakıfların malvarlığına göre Vakıflar Meclisi kararıyla artırılabileceğine ilişkin hüküm, ancak % 10 ihtiyat akçesinin yetmemesi halinde artırılabilecek ve vakıf malvarlığı dikkate alınarak yargı yerince denetlenebilecek bir husus olduğundan, bu aşamada iptalini gerektirir herhangi bir yönü de bulunmamaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrası ise, daha önce de açıklandığı üzere, Vakıflar Genel Müdürlüğünün 2762 sayılı Kanun gereği üstlenmiş olduğu yönetim ve temsil giderlerine karşılık olan ve alınması bu nedenle zorunlu ve yasal bulunan bir meblağa yönelik düzenleme getirmektedir.

Maddenin son fıkrası hükmü de, Vakıfların gerçekleşen yıllık gayrisafi gelir tahsilatından, vakıf için yapılan giderler ve vakfiye şartı gereği yapılan her türlü harcamalar çıkarıldıktan sonra vakıf evlatlarına ödenecek intifa hakkının belirlenmesine ve ödenmesine ilişkin olup, yine Kanuna ve vakfiyeye uygun düzenleme getirmektedir.

İptali istenen geçici maddeye gelince, anılan maddeyi, 6 ıncı madde ile birlikte düşünmek ve 6 ıncı maddenin birinci fıkrası ile getirilen düzenlemeye göre, geçiş hükmü şeklinde değerlendirmek zorunludur. Vakıfların mazbut vakıflar arasına alındığı tarihteki tesbit edilebilen mevcutlarının, mazbut vakıf mevcutlarından ve bütçeden ayrılması, vakıfların ilgili hesaplarında o vakıf adına izlenmesi, bu vakıfların yatırıma dönüştürülmüş mevcutlarının yatırıma dönüştürüldüğü tarihteki değeri üzerinden, vakfın ilgili hesabına aktarılması ve taşınmazların diğer vakıf mevcutlarından satın alınarak bedellerinin vakıfların ilgili hesaplarında gösterilip değerlendirilmesi, 6 ıncı maddenin birinci fıkrası hükmü ile getirilen "..... mazbut vakıfların gelir ve giderleri ayrı ayrı, vakıfları adına tutulur." hükmünün sonucu ve Dava Daireleri Kurulunun 30.6.1978 günlü K:1978/433 sayılı iptal kararı ile Vakıflar Kanununun gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, 2762 sayılı Kanuna, vakıf mevzuatına ve Danıştay kararlarına uygun düzenleme getiren tüzük hükümlerine karşı açılan davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 17.300.- lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalılardan Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9.6.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Tüzüğün iptali istenilen 6 ıncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde akar ve toprak satış bedelleri, taviz bedelleri ve hayrat satış bedellerine yürütülen faizlerin de ana paraya eklenerek değerlendirilmesi ve Vakıflar Meclisinin kararıyla yatırıma dönüştürülmesi hükme bağlanmıştır.

Maddenin herne kadar 2762 sayılı Kanunun 10 ve 12 inci maddelerinin gereği olarak Tüzükte yer aldığı ifade edilmekte ise de; bu durumun yalnızca "ana para" ile sınırlı olarak düşünülmesi ve faizlerin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekmektedir. Zira, idarece kalmaları gerekli görülmediği için satılan vakıf mallar, yeni bir yatırıma dönüştürülünceye kadar, faiz dışında herhangi bir gelir getirmemekte; faizin tümüyle ana paraya eklenmesi ise intifa hakkı sahiplerinin yeni yatırımın gerçekleşerek gelir getirmeye başlamasına kadar hiç gelir elde edememeleri sonucunu doğurmaktadır. Bu durumun ise Vakıflar Kanununun 39 uncu maddesinin 2 inci fıkrası hükmüne uygun olmadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle 6 ıncı maddenin birinci fıkrasının 2 inci cümlesinin faizle ilgili olarak getirdiği düzenlemenin iptali oyuyla, kararın bu kısmına karşıyız.

XX- Tüzüğün 6 ıncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde "akar" ile buna yürütülen faizlerin tümüyle yatırıma dönüştürülmesi, ilgililere hiç intifa hakkı ödenmemesi

sonucunu doğurmaktadır. Oysa vakfiye gereği ilgilinin "akar" dan payını alması gerekmekte ve bu hak 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrası ile korunmaktadır.

Bu nedenle 6 ıncı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin "akar ve toprak satış bedelleri" kısmının "akar" ile sınırlı olmak üzere iptali oyuyla, kararın bu kısmına karşıyım.

XXX- Tüzüğün iptali istenilen 6 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında vakfiyesinde vakıf taşınmazların bakım ve onarım şartı bulunan vakıflar için ayrılması öngörülen % 10 ihtiyat akçesinin, Vakıflar Meclisi kararıyla artırılabileceği hükme bağlanmıştır.

İlgililerin intifa hakkı, vakfiyeden kaynaklanan ve 2762 sayılı Kanun ile korunan bir haktır. İntifa hakkı payından ancak yasal dayanağı olan kesintiler yapılabilir ve bunun oranının da Tüzükte açıkca gösterilmesi zorunludur.Tüzükte gösterilen bir oranın Vakıflar meclisi kararıyla artırılabileceğinin kabulü ise düzenleme yapma yetkisinin Vakıflar Meclisine verilmesi anlamına gelir ki buna da kanunen olanak yoktur.

Bu nedenle, 6 ıncı maddenin ikinci fıkrasınınson cümlesi hükmünün iptali oyuyla kararın bu kısmına karşıyım.

XXXX- Tüzüğün iptali istenilen 6 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasında, vakıfların yıllık gayrisafi gelir tahsilatından % 20 oranında yönetim ve temsil gideri karşılığı alınarak Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesine gelir yazılacağı hükme bağlanmıştır.

Tüzük hükümlerine göre, vakfiyelerinde bakım ve onarım şartı bulunan vakıfların yıllık gayrisafi gelirlerinden % 10 kesinti yapılmakta, mazbut vakıfların yine yıllık gayrisafi gelirlerinden, vakıf için yapılan giderler ve vakfiye şartı gereği yapılan her türlü harcamalar çıkarılmakta ve ayrıca Medeni Kanunun, 903 sayılı Kanunla değişik 78 inci maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca tüm vakıflardan (bu arada mazbut vakıflardan da) safi gelirin % 5 ini geçmemek üzere teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı alınmaktadır.

Bu durumda hem vakıf için yapılan tüm harcamalar, hem ileride doğabilecek masraflara karşılık ihtiyat akçesi, hem de Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftiş ve denetleme masrafları için pay ayrıldıktan sonra bir de yönetim ve temsil gideri olmak üzere ayrıca bir pay alınmasının yasal dayanağı bulunmadığı gibi bu durumun vakıf mevzuatı ile adalet ve hakkaniyet ilkelerine de aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 6 ıncı maddenin üçüncü fıkrası hükmünün iptali oyuyla, kararın bu kısmına karşıyız.

XXXXX- Bakanlar Kurulunun 23.12.1937 tarihli ve 2/7898 sayılı Kararnamesiyle yürürlüğe konulan Vakıflarda İntifa Haklarının Ne Suretle Tesbit ve İta Edileceği Hakkında 17.7.1936 Tarihli Vakıflar Tüzüğüne, 30.7.1987 günlü 87/12047 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tüzük ile eklenen Geçici maddenin ikinci cümlesinde,bu vakıfların yatırıma dönüştürülmüş mevcutlarının, yatırıma dönüştürüldüğü tarihteki değerlerinin esas alınması kuralı getirilmiştir. Bu kuralın, maddenin birinci cümlesi ile bir ilgisi bulunmadığından, Tüzüğün 6 ıncı maddesinin birinci fıkrası hükmünün gereği ve bir geçiş hükmü olarak değerlendirmek mümkün değildir. Vakıflar idaresinin amacı vakıfları yaşatmaktır; Ancak bu amaca ulaşmak için vâkif evlatlarının haklarını ziyana uğratacak biçimde düzenleme yapma yetkisi idareye tanınmamıştır.

Vakıf malları, vâkıf evlatlarının herhangi bir katkısı olmaksızın, Vakıflar Meclisinin kararı ile başka bir yatırıma dönüştürülmektedir. Amaç, vakfı yaşatmak ve vakıf gelirlerini yükseltmektir. Yatırıma dönüşen vakıf mallarından, vâkıf evlatlarının intifa hakkı yeni değerleri dikkate alınarak saptanmalıdır. Madde hükmü ile vâkıf evladının hakkı dondurulmakta ve böylece gelir artışından yararlanamaması sonucu doğmaktadır.

Bu hükmün, 2762 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olduğu görüşü ve iptali oyuyla kararın bu kısmına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/35
Karar No : 1989/15

Özeti: 30.5.1980 günlü 8/996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan ..... Kömür Havzası Amelebirliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliğinin, T.E.K. ..... İşletmesi Müessesesinde çalışan işçileri de kapsadığı Hk.

Davacılar : 1- .....
2- .....
3- .....
4- .....

Davalılar : 1- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
2- Türkiye Elektrik Kurumu Elektrik Üretim ve İletim Müessese Müdürlüğü

Davanın Özeti : Türkiye Elektrik Kurumu ..... Termik Santralı İşletme Müdürlüğünde işçi olarak çalışan davacıların, ... Kömür Havzası Amelebirliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığına zorunlu üye kaydedilmeleri sonucu aylık brüt ücretlerinden aidat olarak yapılan kesintilerin bundan böyle yapılmaması yolundaki istemlerini reddeden ..... Termik Santrali İşletme Müdürlüğü işlemleri ile bu işlemlere dayanak alınan ..... Kömür Havzası Amelebirliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliğinin "..... Kömür Havzasında çalışan işçilere ...." ibaresini içeren 1 inci maddesinin, "T.E.K. ..... İşletmesi Müessese Müdürlüğü" ibaresini taşıyan 2 inci maddesi ve "..... Elektrik İşletmesi" ni bu yönetmelik kapsamına alan üçüncü maddesinin; Yönetmeliğin dayanağı olan 10 Eylül 1337 tarih ve 151 sayılı ..... Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna müteallik Kanunun amaç ve kapsamına aykırı olduğu T.E.K. ..... İşletmesi Müessese Müdürlüğünde çalışan işçilerin maden ocakları ile hiçbir ilgilerinin bulunmadığı, Yönetmeliğin ve uygulama işlemlerinin Kanuna aykırı olduğu iddialarıyla iptalleri istenilmektedir.

Davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Savunmasının Özeti: 151 sayılı Kanunun doğrudan maden ocaklarında çalışan işçileri değil, ... Kömür Havzasında çalışan tüm işçileri kapsamına aldığı, ... Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik 10 Eylül 1337 (1921) tarihli Kanunun 31 Kanunisani 1340 tarihli (37 nolu) Tefsirinin, Kanunkoyucu tarafından yapıldığı ve havzada himayesiz hiç kimsenin çalışamıyacağının, burada çalışanların tamamının da 151 sayılı Kanun kapsamında olduğu hususunun tartışmasız açıklığa kavuşturulduğu, termik santralin havzadaki kömür üretiminin arttırılması amacıyla kurulduğu Türkiye Elektrik Kurumuna bağlanmadan önce de havzada elektrik santrallerinin bulunduğu ve o zamandan buyana bölgede çalışan tüm işçilerin, Amelebirliği Yardımlaşma Sandığına Kanun gereği zorunlu üye oldukları, termik santralde çalışan üyelerin idari bağlılık anlamında T.E.K. Personeli sayılmasının durumu değiştiremiyeceği belirtilerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Türkiye Elektrik Kurumu Elektrik Üretim ve İletim Müessesesinin Savunmasının Özeti : Usul yönünden davanın süresi içinde açılmadığı dava konusu Yönetmeliğin Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulduğu bu nedenle idarelerinin hasım olamıyacağı; esas yönünden ..... Termik Santralinde çalışan işçilerin santralin işletmeye açıldığı 1948 yılından beri Amelebirliğinin üyesi oldukları, idarelerince tesis edilen işlemin Yönetmelik hükümlerine uygun bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: ..... ve dava arkadaşları vekili Av. ..... tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı ..... Kömür Havzası Amelebirliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliğinin bazı maddeleri ile ..... Termik Santralı İşletme Müdürlüğü işleminin iptali talebidir.

10 Eylül 1337 tarih ve 151 sayılı ..... Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukunu Müteallik Yasanın 4 üncü maddesine göre 30.6.1980 tarih ve 17033 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 30.5.1980 tarih ve 8/996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren "..... Kömür Havzası Amelebirliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliği" nin 2 ve 3 üncü maddelerinde TEK ..... İşletme Müdürlüğünde çalışan işçilerin anılan sandığın üyesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla davacıların sandık üyeliği bu yönetmelikten kaynaklanmaktadır. Davacı vekilinin tüm iddiaları belirtilen hüküm karşısında geçersizdir.

Yönetmeliğin iptali istenen maddelerinde usul ve esas yönünden mevzuata aykırılık görülmemiştir.

..... Termik Santrali İşletme Müdürlüğünün dava konusu işleminin de usul ve mevzuata uygun olduğu anlaşılmıştır. İptali gereken bir yönü yoktur.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Türkiye Elektrik Kurumu ..... Termik Santrali İşletme Müdürlüğünde işçi olarak çalışan davacıların, ... Kömür Havzası Amelebirliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığına zorunlu üye kaydedilmeleri sonucu aylık brüt ücretlerinden aidat olarak yapılan kesintilerin bundan böyle yapılmaması yolundaki istemlerini reddeden ..... Termik Santrali İşletme Müdürlüğü işlemleri ile, bu işleme dayanak alınan 30.5.1980 günlü 8/996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Yürürlüğe konulan ..... Kömür Havzası Amelebirliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliğinin "..... Kömür Havzasında çalışan işçilere ....." ibaresini taşıyan 1 inci maddesinin "T.E.K. ..... İşletmesi Müessese Müdürlüğü" ibaresini taşıyan 2 inci maddesinin ve "..... Elektrik İşletmesi" ibaresini taşıyan 3 üncü maddesinin, bu hükümleri nedeniyle iptalleri istemiyle açılmıştır.

Dava, T.E.K. ..... Termik Santrali İşletme Müdürlüğünün uygulama işlemleri üzerine ve Bakanlar Kurulu Kararıyla, yürürlüğe konulan Yönetmelik ile birlikte uygulama işlemlerinin de iptali istemiyle açıldığından; davalılardan Türkiye Elektrik Kurumu Elektrik Üretim ve İletim müessesesi Müdürlüğünün davanın süresinde açılmadığı ve idarelerinin davalı olamıyacakları yolundaki usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmelik 151 sayılı ..... Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanunun 4 üncü maddesine dayanılarak, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuştur. Kanunun 4 üncü maddesi "Alelümum madenciler nizamnamesi mahsusuna amele tarafından teşkil olunacak ihtiyat ve teavün sandıklarına beher mah zarfında istihdam edecekleri amele ücuratı umumiyesinin yüzde birinden dûn olmamak üzere muavereti nakdiyede bulunmağa mecburdurlar." hükmünü taşımaktadır. Kanunun başlığı "..... Havzai Fahmiyesi Maden Amelesi" ve 1 inci maddesi "maden ocaklarında müstahdem amele" ifadelerine yer vermekte ise de, Kanunun bütünü dikkate alındığında, ... Kömür havzasında çalışan işçilerin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla çıkarılmış olduğu anlaşılmıştır.

Aksi bir yaklaşımla, Kanunun yalnızca maden ocaklarında çalışan işçileri kapsadığı kabul edilecek olursa, bu durum, Kanunun "lafzi yorumlamayla" Kanunkoyucunun amacı dışında uygulamak olur ki, ne Kanun ne de Kanunun yürürlüğe girdiği günden bu yana süregelen uygulama böyle bir yoruma elverişli değildir.

..... Kömür Havzasındaki maden üretimi nedeniyle kurulan ve maden ocağı olmamakla beraber, maden üretimi için gerek duyulan ve bu faaliyet ile doğrudan ilgili bulunan elektrik üretimini üstlenen termik santralin, yönetsel açıdan Türkiye Elektrik Kurumuna bağlı olması nedeniyle burada çalışan işçilerin 151 sayılı Kanun kapsamında olmadıklarının kabulü mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 151 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca çıkarılan ve 30.5.1980 günlü 8/996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan ..... Kömür Havzası Amelebirliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliğinin 85/9530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 1 ve 2 inci maddeleri ile, 3 üncü maddesinde ve bu maddelere dayalı olarak tesis edilen uygulama işleminde mevzuata aykırı bir yön görülmediğinden, davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 17.300.- lira vekalet ücreti ile vekaletname suret harcı ve posta ücreti toplamı 1.450.- liranın davacılardan alınarak davalılardan Türkiye

Elektrik Kurumu Elektrik Üretim ve İletim Müessese Müdürlüğüne ödenmesine, kullanılmayan 4.600.- liralık posta ücretinin istek halinde davacılara iadesine ve diğer yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 17.2.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bakanlar Kurulunun 30.5.1980 günlü 8/996 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan ve 85/9530 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik, "..... Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı Yönetmeliği" 151 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine dayanılarak çıkarılmıştır.

..... Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik 151 sayılı Kanun, ... Kömür Havzasında çalışan maden işçilerinin hak ve menfaatlerini belirlemek ve korumak amacıyla çıkarılmış olup, havzada çalışmakla birlikte maden işçisi olmayan işçilerle ilgili düzenleme getirmemektedir.

Uygulamaların, termik santralin kuruluşundan bu yana, santral işçilerini de kapsamına alacak şekilde süre gelmesi ise, bu uygulamaya hukukilik niteliği kazandıramaz.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile yönetmeliğin, ... Termik Santrali işçilerini kapsama alan hükümlerinin ve uygulama işleminin iptali oyuyla, karara karşıyım.

——— 0 ———

FONLAR

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/96
Karar No : 1989/98

Özeti: 1) 14.1.1988 günlü 88/12515 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan İthalat Rejimi Kararının 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmünde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı

2) Fon ödenmek suretiyle ithal edilecek maddeler listesinde yer alan malların ithalatında, fiili ithal tarihi esas alınarak, listede gösterilen miktar ve nisbetler üzerinden Toplu Konut Fonu tahsilinde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin yurt dışından getirdiği malların ithalinde uygulanan 16.1.1988 günlü 19696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 14.1.1988 günlü 88/12515 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan İthalat rejimi Kararının 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü ile bu hükme dayanılarak ithal sırasında tahsil edilen Toplu Konut fonu ile ilgili işlemlerin; 1982 Anayasasında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler hakkında çok sıkı prensiplerin getirildiği, 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun 2 inci maddesinde fonun kaynaklarının ayrı ayrı tespit edildiği ve bunlar arasında ithal sırasında ithal konusu maldan toplu konut fonu alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen İthalat Rejimi kararı ile (2) sayılı Listede kayıtlı malların ithalinde, karşılarında gösterilen miktar ya da oranda fon tahsil edilmesi gerektiği hususunda gümrük idarelerine talimat verildiği, bu hüküm uyarınca da ithalat sırasında, ithal edilen mal için ton başına 100 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası tahsil edildiği, Anayasanın amir hükmü uyarınca vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması şart olmasına ve 2985 sayılı Kanunda fonun tahsili gereken kaynakları arasında ithalat sayılmamasına rağmen İthalat Rejimi Kararında bu yolda hüküm getirilmesinin Anayasa ve 2985 sayılı Kanuna aykırı olduğu, Toplu Konut Fonunun 1567 ve 2976 sayılı Kanunlara göre tahsilinin de mümkün olmadığı, 2976 sayılı Kanuna göre tahsil edilen fonun kullanılmasının da ancak bu Kanuna tabi olacağı oysa dava konusu edilen Bakanlar Kurulu Kararıyla 2976 sayılı Kanuna dayanılarak tahsil edildiği öne sürülen fonun kullanımının 2985 sayılı Kanuna tabi olduğu, Toplu Konut Fonunun diğer tüm vergi ve resimler toplamından fazla yekün tuttuğu ve bu ek mali külfetin, ithalatcı, toptancı, perakendeci düzeninde tüketiciye fazlasıyla yansıdığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti: Dava dilekçesi ekindeki makbuz tarihi dikkate alınarak davanın süre yönünden incelenmesi, 1982 Anayasasının 167 inci maddesinin 2 inci fıkrası hükmü ile dış ticaret konusunda, Anayasanın 73 üncü maddesine istisna getirildiği, anılan 167 inci maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan 2976 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile Kanunun amaç ve kapsamı belirtilerek 2 inci maddede Bakanlar Kuruluna düzenleme yapma yetkisinin verildiği, esasen 1567 sayılı Kanununun 1 inci maddesi ile Bakanlar Kurulunun, Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alma konusunda yetkili kılındığı, bu çerçevede olmak üzere, İthalat Rejimi kararı ile getirilen düzenlemenin Anayasal ve yasal dayanaklarının bulunduğu, ayrıca 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun 2 inci maddesinin (C) bendinde, diğer kanun ve kararnamelerle toplu konut fonu için verilmesi öngörülen paraların, Toplu Konut Fonunun kaynakları arasında sayılarak, 2985 sayılı Kanunun dışındaki kanun ve Bakanlar Kurulu Kararlarına istisnaden tahsil olunan ek mali yükümlülerin Toplu Konut fonuna aktarılabileceği fon gelirleri arasında yer alabileceğinin tartışmaya yer vermeyecek bir açıklıkla hüküm altına alındığı belirtilerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dava; 16.1.1988 gün ve 19696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 14.1.1988 günlü ve 88/12515 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konan 1988 yılı İthalât Rejimi kararının 15. maddesinde yer alan "fon ödenmek suretiyle ithal edilecek mallar listesinde (Ek 2) yer alan malların ithalinde (Yönetmelikte belirtilen başlamış bulunan ithal işlemleri dahil) fiili ithal tarihi esas alınarak listede gösterilen miktar ve nisbetler üzerinden Toplu Konut Fonu Tahsil edilir" yolundaki hüküm ile bu hükme dayanarak ithal sırasında Toplu Konut Fonu tahsilatıyla ilgili işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davada; düzenleyici işlem ile birlikte uygulama işleminin de iptali istendiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi 4. fıkrası uyarınca, düzenleyici işlemin davacıya uygulanması üzerine 60 günlük süre içinde dava açıldığı anlaşılmakla davalı idarenin süre defi yerinde görülmemiştir.

Davanın esasına gelince; davacı şirket, 1988 ithalât rejimi kararının yürürlüğü sırasında pirinç ithal etmiş ve fon ödenmek suretiyle ithal edilecek mallar listesinde bulunan işbu malın ithali sırasında anılan kararın 15. maddesine göre belli miktar parayı Toplu Konut Fonuna ödemiştir. Davacı; vergi ve benzeri mali yükümlerin kanunla konması gerektiğini, 2985 sayılı Toplu Konut Kanununda, fonun kaynaklarının belirtildiğini, bunlar arasında ithâl işlemlerinin yer almadığını, bu itibarla Kanunla belirlenmeyen işlemlerden fon alınamıyacağını ileri sürerek fon tahsilâtına cevaz veren düzenlemenin kanuni ve anayasal dayanağı bulunmadığını, davalı ise mevcut düzenlemenin yasal dayanağı olduğunu ileri sürmüş olup, bu bağlamda anlaşmazlık; fon ödenmek suretiyle ithal edilecek maddeler listesinde yer alan malların ithalinde fon alınması yolundaki düzenlemenin yasal dayanağının mevcut olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

Anayasanın, 73. maddesinde yer alan; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin Kanunla konulacağı, kaldırılacağı veya değiştirileceğine ilişkin genel kuralın, dış ticaretle sınırlı olmak üzere istisnasını teşkil eden 167/2 maddesi "dış ticaretin ülke

ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalât, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve kaldırmaya, Kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir" hükmünü taşımakta, böylece dış ticaretin ülke ekonomisinde haiz olduğu öneme binaen madde politikasının tesbiti, iç piyasanın düzenlenmesi, fiyat istikrarının sağlanması, üreticinin korunması gibi ekonomik önlemlerin alınması bakımından yasal düzenlemeler yapılmasına cevaz vermektedir.

Anılan maddeye dayanılarak 15.2.1984 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında 2976 sayılı Kanunla, Anayasa buyruğuna uygun kimi yasal düzenlemeler yapılmış, anılan Kanunun 3. maddesinde yer alan "ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, takibi, tahsili, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydı, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir" yolundaki hükümle, ithalat üzerine ek mali yüküm koyma ve bunları herhangi bir fonda toplama konusunda Bakanlar Kuruluna net ve açık bir yetki verilmiştir.

Öte yandan; 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile kurulan ve kullanımı bu Kanun hükümlerine tabi olan Toplu Konut Fonunun kaynakları, anılan kanunun 2. maddesinde gösterilmiş olup C bendinde bu kaynaklardan birinin "diğer kanun ve kararnamelerle Toplu Konut Fonu için verilmesi öngörülen paralar" olduğu belirtilmiştir. Bu yasal imkân ve düzenlemelerden anlaşılacağı üzere 2985 sayılı Yasa dışında kalan Kanun ve bu kanunların verdiği yetkiye istinaden çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararlarına dayanılarak tahsil olunan ek mali yükümlerin Toplu Konut Fonununun kaynaklarından birini oluşturduğunda kuşkuya yer olmamak gerekir. Durum böyle olunca iptali istenen maddede yer alan ve Toplu Konut Fonuna, ithalatta belli miktarda ödeme yapılmasını öngören düzenlemenin yasal dayanağının bulunmadığını söylemek mümkün olmadığı gibi, 2985 sayılı Kanunda belirtilmeyen işlemlerden (ithalât) fon alınamayacağı yolundaki iddiaya da 2985 sayılı Yasanın 2/c maddesinin sarahatı karşısında itibar etmek mümkün değildir.

Davacının; Anayasa ve Kanunla tayin ve tespit edilmiş ve 2976 sayılı Kanuna göre tahsil edilecek fonun, 2985 sayılı Yasa'nın belirlediği amaç için kullanılamıyacağı yolundaki savına gelince; ithalât işlemleri üzerine, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla konulacak ek mali yükümlerin, yine aynı amacı sağlamak üzere tesis edilecek bir fonda toplanması veya fonlar arasında aktarma yapılması konusunda mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm yer almadığı cihetle bu savın isabetli olduğu da söylenemez. Kaldı ki Toplu Konut Fonunun sosyal amacı dışında, makro düzeyde amacı; öteki fonlarda olduğu gibi iç ve dış olumsuz ekonomik koşulları ekonomimiz yararına düzeltmek ve yönlendirmektir. Bu açıdan bakılınca dış ticaretin ülke yararına düzenlenmesi için tesbit ve ilân olunan İthalât Rejimi kararı ve bu kararın dava konusu 15. maddesi ile, bu karar eki listede yer alan mallardan belli oran veya miktarlarda fon alınmasına ilişkin düzenlemede mevcut ve mer'i mevzuata aykırılıktan bahsedilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 1988 İthalât Rejimi Kararının 15. maddesinde yer alan düzenlemede ve bu düzenlemeye göre davacının ithâl ettiği mallardan Toplu Konut Fonuna tahsilât yapılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığından dayanaktan yoksun kalan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava 16.1.1988 günlü 19696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 14.1.1988 günlü 88/12515 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan İthalat rejimi Kararının 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü ile, bu hükme dayanılarak, ithal sırasında Toplu Konut Fonu tahsili ile ilgili işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 inci maddesinin 4 üncü fıkrası hükmüne göre süresinde açılmıştır.

İthalat Rejimi Kararının 15 inci maddesinin, iptali istenilen 1 inci fıkrası "Fon ödenmek suretiyle ithal edilecek maddeler listesinde (Ek: 2) yer alan malların ithalatında (yönetmelikte belirlenen başlamış bulunan ithal işlemleri dahil) fiili ithal tarihi esas alınarak listede gösterilen miktar ve nisbetler üzerinden Toplu Konut Fonu tahsil edilir" hükmünü taşımaktadır.

İthal Rejimi Kararı, Yüksek Planlama Kurulunun 14.1.1988 günlü ve 3 sayılı Raporu üzerine, 3274 sayılı Kanunun 2 ve 32 inci, 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci, 1615 sayılı Kanunun 19 ve 20 inci, 474 sayılı Kanunun değişik 2 inci maddeleri ve 2976 sayılı Kanun hükümlerine göre çıkarılmıştır.

1982 Anayasasının "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" kenar başlıklı 167 inci maddesinin 2 inci fıkrası "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 koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir" hükmünü taşımaktadır.

Kanunkoyucu, bu hükme dayanarak, 2.2.1984 günlü 2976 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine, vergi ve benzeri yükümlülükler dışında "ek mali yükümlülükler" konulması ve kaldırılması; "ek mali yükümlülükler" in bütçenin dışında oluşturulacak bir fonda toplanılması ve bu fonun kullanılması esaslarının düzenlenmesi yetkisini vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 11.1.1985 günlü E:1984/6, K:1985/1 sayılı kararıyla, 2976 sayılı Kanunun "Ek mali yükümlülükler" başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirlemiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı üzere, Yasama organı, Anayasa'nın 167 inci maddesinin 2 inci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak "dış ticaretin düzenlenmesi" ni yürütme organına bırakmış ve Bakanlar Kurulu Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını düzenleme yetkisine sahip kılınmıştır.

Konu bu anayasal bakış açısı ile irdelendiğinde, Bakanlar Kurulunun, Fon Ödenmek Suretiyle İthal Edilecek Maddeler Listesi düzenlenerek, bu listede yer alan malların ithalatında, fiili ithal tarihini esas alarak, listede gösterilen miktar ve nisbetler üzerinden fon tahsiline karar vermesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Esasen davacı taraf da, ithalattan bir fon alınamayacağı iddiasından ziyade; ithalattan 2985 sayılı Kanunla kurulan Toplu Konut Fonu için tahsilat yapılamayacağı zira, 2985 sayılı Kanunun Fonun kaynakları ile ilgili 2 inci maddesinde ithalat işlemlerinin sayılmadığı ve bu durumda da 2976 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan bir Bakanlar Kurulu Kararı ile Toplu Konut Fonu için fon kesintisi öngörülmesinin dayanağının bulunmadığı iddiasıyla bu davayı açmaktadır.

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile kurulan Toplu Konut Fonunun kaynakları, Kanunun 2 inci maddesinde gösterilmiş olup, bunlar arasında (c) bendinde, "Diğer kanun ve kararnamelerle Toplu Konut Fonu için verilmesi öngörülen paralar" da belirtilmiştir. 2985 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin(c) bendi hükmü karşısında, 2985 sayılı Kanun dışında kalan Kanun ve bu kanunların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararlarına göre tahsil olunan "ek mali yükümlülükler"in Toplu Konut Fonunun kaynaklarından birini oluşturduğunda kuşku yoktur.

Durum böyle olunca, iptali istenen maddede yer alan ve Toplu Konut Fonuna, ithalatta belli miktarda ödeme yapılmasını öngören düzenlemenin yasal dayanağının bulunmadığını söylemek mümkün olmadığı gibi, 2985 sayılı Kanunda belirtilmeyen işlemlerden fon alınamayacağı yolundaki iddaya da 2985 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin (c) bendi hükmünün açıklığı karşısında itibar etmek mümkün değildir.

Bunun dışında davacı tarafın, ithalat sırasında Toplu Konut Fonu tahsiliyle ilgili uygulama işlemine yönelik olarak ve uygulama işleminin kararnameye aykırı olduğu konusunda herhangi bir iddiası da bulunmamakta; Kararname nedeniyle ve kararnamenin yasal dayanağının bulunmadığı iddiasıyla uygulama işleminin de iptalini istemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 14.1.1988 günlü 88/12515 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan İthalat rejimi Kararının 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü ile bu hüküm uyarınca, ithal sırasında Toplu Konut Fonu tahsiline ilişkin uygulama işleminde yasal düzenlemelere aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerine bırakılmasına 23.6.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Anayasanın 167 inci maddesinin 2 inci fıkrası, 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 kaldırma konusunda kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceğini hüküm altına almıştır. Bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2976 sayılı Kanun da, Anayasada gösterilen amaçla ve bu Kanun hükümlerine göre yürütülmek üzere, ek mali yükümlülükler konusunda Bakanlar Kuruluna yetki vermiştir.

Dış ticaretin düzenlenmesinde ek mali yükümlülüklerin işlevi, Anayasa ve Kanunda belirtildiği üzere, "Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak" tır. Oysa dava konusu edilen İthalat Rejimi Kararının 15 inci maddesi ile kesilmesi öngörülen ek mali yükümlülük, bu Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan 2976 sayılı Kanun ve Anayasa ile amaçlanan "dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi" için oluşturulan bir fona değil, amacı 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile belirlenen Toplu Konut Fonu için getirilmiştir.

Ayrıca 2985 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin (c) bendi hükmünü de yine Toplu Konut Kanunu ve bu Kanun ile kurulan Toplu Konut Fonunun amaçları ile birlikte düşünmek gereklidir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ve İthalat Rejimi Kararının 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü ile bu hüküm uyarınca tesis edilen "Toplu Konut Fonu" tahsilatı ile ilgili işlemin iptali oyuyla karara karşıyız.

——— 0 ———

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/171
Karar No : 1989/23

Özeti: Mülkiyeti belediyeye ait bulunan taşınmazın 2981 sayılı Kanunun uygulanması sonucunda bir kişiye tahsisine ilişkin işlemin, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir idari işlem olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Davalı Yanında Müdahil : .....

İstemin Özeti : ....., ... Mahallesi ..... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 2981 sayılı Yasaya göre ..... isimli kişiye tahsisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 26.9.1986 günlü E:1986/128, K:1986/570 sayılı Kararı, temyiz incelenmesi sonucu Danıştay 6. Dairesinin 12.11.1987 günlü E:1987/174, K:1987/1048 sayılı kararı ile bozulmuş ise de, mahkemeye bozmaya uymayarak 10.2.1988 günlü E:1988/23, K:1988/93 sayılı kararı ile, ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, tescil işlemine dayanak oluşturan idari işlemin iptalini istediğini, tapu iptal ve tescil davasını ise adliye mahkemesinde açtığını belirterek ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : ....., ... Mahallesi ..... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın .....'a tahsisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden ..... 2. İdare Mahkemesi kararı Danıştay 6. Dairesinin 12.11.1987 günlü E:1987/174, K:1987/1048 sayılı Kararıyla dava konusu işlemin idari bir işlem olduğu ve uyuşmazlığın idare mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekeceği nedeniyle bozulmuş olmasına karşın mahalli mahkeme, 10.2.1988 günlü E:1988/27, K:1988/93 sayılı kararıyla davanın görev yönünden reddine ilişkin 26.9.1986 günlü E:1986/128, K:1986/570 sayılı kararında ısrar etmiş ve anılan karar davacı ..... tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden davacı tarafından 25.2.1986 günlü dava dilekçesinde ....., ada, ... parsel sayılı taşınmazın 2981 sayılı Yasaya göre .....'a tahsisine ilişkin idari işlemin iptalinin istenildiği, nitekim tapu sicilinde bulunan kaydın iptali için adli yargıda ayrıca dava açılmış bulunduğu açıkca belirlenmiş bulunmasına ve 2981 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların tamamı idare ile şahıs arasında doğabileceğinden kararda belirtilen gerekçe ile, 2577 sayılı Yasanın 2. 2576 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca dava konusu taşınmaz üzerinde yapısı bulunan davacının hak sahipliğinin nazara alınmadığını öne sürerek açtığı davanın idari yargıda çözümlenmesi gerekeceği anlaşıldığından davacının temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

....., ..., Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 2981 sayılı Yasaya göre ..... isimli kişiye tahsisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, ... İdare Mahkemesince; tapu tahsis ve tescil işleminin özel hukuk hükümlerinden kaynaklandığı ve bu işlemlerle ilgili uyuşmazlıkların kamu hukuku alanına giren bir yasaya göre değil, idare ile şahıs arasındaki özel hukuk kurallarına dayanan bir işlem olduğundan görüm ve çözümünün adli yargının görev alanında kaldığı gerekçesiyle 26.9.1986 günlü E:1986/128, K:1986/570 sayılı kararla görev yönünden reddedilmiş ise de, Temyiz incelemesi sonucunda bu karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 12.11.1987 günlü E:1987/174, K:1987/1048 sayılı kararıyla bozulmuştur.

..... İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, davanın görev yönünden reddine ilişkin ilk kararında ısrarı üzerine, davacı vekili, 10.2.1988 günlü, E:1988/27, K:1988/93 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davanın, konumu yukarıda belirtilen taşınmazın ..... isimli kişiye tahsisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Mülkiyeti belediyeye ait bulunan taşınmazın 2981 sayılı Yasanın uygulanması sonucunda bir kişiye tahsisine ilişkin işlem, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir idari işlemdir.

Bu nedenle de, uyuşmazlık konusu taşınmazda hak sahibi olduğunu iddia eden davacının, bu durumunun dikkate alınmayarak taşınmazın bir başka kişiye tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davanın, idare mahkemesinde görülüp, çözümlenmesi gerektiğinden, adli yargı yerinin görevine girdiğinden söz edilerek görev yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Ayrıca Danıştay Altıncı Dairesinin 12.11.1987 günlü E:1987/174, K:1987/1048 sayılı bozma kararında da belirtildiği üzere, davacının, tapu tescilinin iptali istemiyle adli yargı yerinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 10.2.1988 günlü E:1988/27, K:1988/93 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın mahkemeye gönderilmesine 17.3.1989 günü oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

KAMULAŞTIRMA

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/162
Karar No : 1989/18

Özeti: İdarece kamulaştırma kararının dayanağı olarak gösterilen plânın, kamulaştırma kararı ile birlikte dava konusu edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Kültür ve Turizm Bakanlığı adına ..... Kaymakamlığınca tebliğ edilen, kamulaştırma kararı ile bu kararın dayanağı olan işlem ve kararlar ile var ise düzenleyici tasarrufların ve plân ve projenin iptali istemiyle açılan dava sonunda ..... İdare Mahkemesince verilen ve davanın kamulaştırılmaya ilişkin kısmının incelenmeksizin, nazım imar planına ilişkin kısmının ehliyet yönünden reddine yönelik bulunan 30.3.1987 günlü E:1986/231, K:1987/160 sayılı Karar; Temyiz incelemesi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 18.11.1987 günlü E:1987/827, K:1987/1079 sayılı Kararı ile ve .....-..... Turizm Alanı sınırları içinde kalan taşınmazın 29.6.1984 gününde Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca onaylanan yöreyle ilgili 1/5000 ölçekli plan uyarınca kamulaştırıldığı anlaşıldığından, davanın imar plânına yönelik bölümünün ehliyetten reddinde isabet görülmediği ve kamulaştırma işleminin dayanağı olan düzenleyici işlemler de dava konusu edildiğine göre davanın, yörenin Turizm Alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlem ile imar plânına yönelik bölümü sonuçlandırıldıktan sonra, kamulaştırmaya yönelik bölümü hakkında karar verilmesi gerektiği belirtilerek,

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı davalı konumuna alınarak yeniden inceleme yapılmak üzere bozulmuştur.

..... İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı vekili, 13.6.1988 günlü E:1988/50, K:1988/307 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 13.6.1988 günlü E:1988/50, K:1988/307 sayılı Kararının usul ve esas yönlerinden yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : ..... - ..... Turizm Alanı sınırları içinde bulunan ..... pafta, ... sayılı parselin kamulaştırılmasına ve bunun dayanağı olan düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı, kamulaştırmaya ilişkin kısmını incelemeksizin, plâna yönelik kısmını da ehliyet yönünden red eden ..... İdare Mahkemesi kararının Danıştay 6.Dairesince bozulması üzerine sözü geçen İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak davanın kısmen incelenmeksizin kısmen de ehliyet yönünden reddine dair ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, ısrara ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 13.6.1988 günlü, E:1988/50, K:1988/307 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu 1/5000 ölçekli imar plânı uyarınca taşınmazı turizm alanı sınırları içerisine alınan davacının anılan plânın iptalini istemekte menfaatinin bulunduğu ihtilafsızdır. Bu itibarla mahalli mahkemece doğrudan menfaat ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden red edilmesinde isabet bulunmadığı gibi dava konusu kamulaştırma işleminin plâna ilişkin davanın sonucuna göre karara bağlanması gerekeceğinden 2634 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca kamulaştırmaya yönelik davanın incelenmeksizin reddedilmesinde de mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 13.6.1988 günlü E:1988/50, K:1988/307 sayılı Kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, gereği görüşüldü.

Davacı vekilinin, duruşma istemi kabul edilmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

.....-..... Turizm Alanı sınırları içinde bulunan ..... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 6.10.1983 günlü 329-4799 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan davada ..... İdare Mahkemesince, 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunun 8 inci maddesi uyarınca turizm alanlarında kalan taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin işlemlere karşı idari yargıda dava açma olanağı bulunmadığından, davanın bu bölümünün incelenmeksizin reddine, davanın 1/5000 ölçekli nazım imar plânına yönelik

bölümünün ise, nazım imar plânlarının, uygulama plânlarının yapımına esas olmak üzere hazırlanan plânlar olduğu, davacının menfaatini doğrudan ihlâl etmediği nedeniyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Temyiz incelemesi sonucu Danıştay Altıncı Dairesince 18.11.1987 günlü E:1987/827, K:1987/1079 sayılı kararla, olay tarihinde yetkili bulunan Turizm İşleri Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından kabul edilip, 6.9.1982 günlü 17804 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak kesinleşen .....-..... Turizm Alanı sınırları içinde kalan taşınmazın 29.6.1984 gününde Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca onaylanan, yöreyle ilgili 1/5000 ölçekli plân uyarınca kamulaştırıldığı ve arazinin kullanılış biçimi ile ilgili kararları içeren bu plânın iptalini istemekte davacının menfaatinin bulunduğu ayrıca dava dilekçesinde kamulaştırma işlemi ve bunun dayanağı olan düzenleyici işlemlerin iptali istendiğinden imar plânının yanısıra yörenin Turizm Alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlemlerin de dava konusu edildiği belirtilerek, davanın, yörenin Turizm Alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlem ile imar plânına yönelik bölümünün sonuçlandırılmasından sonra kamulaştırmaya yönelik bölümü hakkında karar verilmesi gerektiği belirtilerek ve dava konusu plân yönünden Bayındırlık ve İskân Bakanlığı da davalı konumuna alınarak yeniden inceleme yapılmak üzere, İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

..... İdare Mahkemesi, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, dava açıldığı tarihte, taşınmazın Turizm Alanı içinde kaldığı bilinmesine rağmen davacı tarafın vermiş olduğu dilekçelerde yörenin Turizm alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlemin dava konusu edildiğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediği, yargı yerinin de davacı yerine geçerek işlemin dayanağı düzenleyici işlemin var olup olmadığı ya da işlemle ilgileri konusunda yoruma ve varsayımlara dayanarak tespit yapmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, ilk kararında ısrar etmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 6.10.1983 günlü 329-4799 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı oluru ile kamulaştırma çalışmalarına başlanıldığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı adına, ... Kaymakamlığınca 2.5.1986 tarihinde davacıya noter aracılığı ile tebliğ edilen kamulaştırma kararında, taşınmazın 2992 sayılı Kanun uyarınca kamulaştırılmasının kararlaştırıldığı, durumun anılan Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca duyurulduğu ve 14 üncü maddesi uyarınca dava açılabileceğinin hatırlatıldığı, kamulaştırma kararı ekinde gönderilen makam onayında da kamulaştırmanın sebebinin "..... Turizm Alanı içinde bulunan taşınmazların mülkiyet bütünlüğünü sağlamak" olarak ifade edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, bu tebligat üzerine kamulaştırma işlemi ile bu işleme dayanak oluşturan düzenleyici işlem ve plânın iptali istemiyle dava açmıştır.

İdare savunmalarında, kamulaştırılan taşınmazın 6.9.1982 günlü 17804 sayılı Resmi Gazetede ilan edilen .....-..... Turizm Alanı içinde kaldığı, Turizm Alanına ait 1/5000 ölçekli imar plânının 29.6.1984 tarihinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girdiği kamulaştırma işleminin bu plâna göre yapıldığı ve ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek olmadığı belirtilmektedir.

Bu hale göre davada, Kültür ve Turizm Bakanlığının kamulaştırma işlemi ile birlikte bu işlemin dayanağı işlemlerin ne olduğu bilinmekte ve İdare Mahkemesinin, ısrar kararında

belirttiği "davacı taraf yerine geçerek yoruma ve varsayımlara dayalı tespit yapması" durumu bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen kamulaştırma kararının dayanağı bizzat davalı idare tarafından da 29.6.1984 günlü plân olarak ifade edildiğinden ve kamulaştırma işleminin bu plâna dayandığı anlaşıldığından, kamulaştırma kararı ile birlikte iptali istenilen plân ile davacının menfaat alakasının bulunduğunda kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 13.6.1988 günlü E:1988/50, K:1988/307 sayılı ısrar kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediğinden, kullanılmayan 3.750.- liralık harcın istek halinde temyiz isteminde bulunana iadesine ve dosyanın ..... İdare Mahkemesine gönderilmesine 3.3.1989 günü oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/133
Karar No : 1989/16

Özeti: Objektif esaslara dayanması gereken sicil raporlarında, çok kısa sürede meydana gelen olağandışı değişikliğin yalnızca sicil amirlerinin kanaati olarak açıklanmasının yeterli olmadığı, sicilin olumsuz doldurulmasının somut gerekçelerinin idarece gösterilmesinin gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uymayarak, eski kararında ısrarına ilişkin 29.6.1988 günlü E:1988-629, K:1988-782 sayılı kararının, davacının tutum ve davranışlarının memuriyetle bağdaşmaması ve yetkili âmirlerince düzenlenen 1985 yılı Aralık, 1986 yılı Ocak, Şubat ve Mart aylarına ait kanaat kağıtları ile 1986 yılına ait sicil raporunun olumsuz olması nedeniyle Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 14 üncü, 657 sayılı Kanunun değişik 56 ıncı maddeleri uyarınca meslek ile ilişiğinin kesildiği ve

yapılan işlemde yasalara aykırı bir yön bulunmadığı, iddialarıyla bozulması ve davanın reddi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı, temyiz istemine cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Polis memuru adayı olan davacının meslekle ilişiğinin kesilmesine dair olan işlemin iptali yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen kararın Danıştay Beşinci Dairesince bozulmasına rağmen aynı mahkemenin dava konusu işlemin iptali hakkındaki kararında ısrar yolunda verdiği kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

Davacının adaylık süresi içindeki tutum ve davranışlarının memuriyetle bağdaşmadığı ayrıca 1985 yılı Aralık ayından 1986 yılı Nisan ayına kadar ki aylık kanaat kağıtları ile 1986 yılı sicil raporunun olumsuz olması nedenleri ile meslekle ilişiği kesilmiş bulunmaktadır.

Sicil ve işlem dosyalarının incelenmesinden davacının 1985 yılı içerisinde düzenlenen aylık kanaat kağıtlarının olumlu olduğu, 1985 yılı sicilininde her iki sicil âmirince olumlu doldurulduğu, görevine son verilmesine neden olan 1986 yılı sicilinin ise yeterlik ve ahlâk durumuna ilişkin bölümlerinin tümünün 1985 yılı sicilinde birinci sicil âmiri olarak kanaat belirten emniyet âmirince olumsuz olarak düzenlendiği, ikinci sicil âmirinin de bu doğrultuda görüş belirttiği ancak bu olumsuz kanaatleri haklı gösterecek objektif kanıt gösterilmemiş olduğu anlaşılmıştır.

Davalı idarece temyiz dilekçesinde de sicil raporuna dayanak olabilecek hiç bir somut gerekçe ve belge ortaya konulmamıştır.

Bu durumda davacının 1986 yılı siciline dayanılarak meslekle ilişiğinin kesilmesi işleminde 657 sayılı Kanunun 56 ve Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını gösteren Tüzüğün 14 üncü maddesi hükümlerine uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Polis memuru adayı olan davacının, Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 14 üncü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56 ıncı maddesi uyarınca, memuriyet ile ilişiği kesilerek görevine son verilmesine ilişkin, Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeninin İçişleri Bakanlığınca 4.8.2986'da onaylayan 30.7.1986 günlü 335 sayılı kararının iptali ve açıkta kalman süreye ilişkin aylık ve diğer parasal haklarının tanzimi istemiyle açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptali ve davacının uğramış olduğu zararların davalı idarece ödenmesine dair 15.10.1987 günlü, E:1986/1076, K:1987/870 sayılı karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesinin 29.2.1988 günlü, E:1988/19, K:1988/782 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden, 2.6.1983 günlü İntihap Komisyonu Kararı ile polis stajyerliğine alınması uygun görülen davacının, polis okulundaki eğitimini tamamlaması üzerine, 20.2.1985 günlü Genel Müdürlük oluru ile aday polis memurluğuna atandığı ve 12.3.1985 günü görevine başladığı, 1985 yılına ait aylık kanaat kağıtlarının Aralık ayı dışında olumlu olması sonucu, 1985 yılı sicil raporunun, birinci sicil âmiri tarafından 29.12.1985 ve ikinci sicil amiri tarafından 25.6.1986 tarihinde olumlu olarak doldurulduğu, 1985 Aralık, 1986 Ocak, Şubat ve Mart ayları aylık kanaat kağıtlarının ise olumsuz olması üzerine, 1986 yılı sicil raporunun, birinci sicil âmiri tarafından 16.7.1986 tarihinde olumsuz olarak doldurulduğu ve ikinci sicil amirinin de aynı doğrultuda görüş bildirmesi sonucu, 30.7.1986 günlü 335 sayılı İntihap Komisyonu Kararı ve 4.8.1986 günlü Bakan oluru ile meslekle ilişiği kesilerek görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlem, Polis-Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 14 ve 657 sayılı Kanunun 56 ıncı maddelerine dayandırılmakta ve işlemin sebebi, davalı idarece, polis memuru adayı olan davacının son dört aylık kanaat kağıdı ile 1986 yılı sicil raporunun olumsuz olması, şeklinde açıklanmakta; ancak, bu konuda kanaat kağıdı ve sicil raporu dışında herhangi bir somut bilgi ya da belge gösterilmemektedir.

Kanaat kağıtları ile sicil raporlarının incelenmesinden ise, 1985 yılının Aralık ayına kadar olan dönemdeki tüm aylık kanaat kağıtlarının bütün bölümleriyle olumlu olarak doldurulduğu, kanaat kağıtlarını dolduran yetkili âmirin 1985 Aralık ayında değiştiği, ahlaki ve mesleki değerler itibariyle davacının bu aydan itibaren yetersiz kabul edildiği ve aylık kanaat kağıdının zayıf olarak doldurulduğu; bu arada 25.6.1986 tarihinde tekemmül ettirilen 1985 yılı sicil raporunun iyi, bundan bir ay sonra 16.7.1986 tarihinde doldurulan 1986 yılı sicil raporunun zayıf olarak verildiği görülmekte; Objektif esaslara dayanması gereken sicil raporlarında çok kısa sürede meydana gelen bu olağandışı değişiklik, idarece, sicil amirlerinin kanaati olarak açıklanmaya çalışılmakta; davacının aczi ve kabiliyetsizliği, göreve devamsızlığı ve memuriyetle bağdaşmayacak hal ve hareketlerin varlığı hususunda, sicilin olumsuz doldurulmasını gerektirecek hiç bir somut gerekçe ve belge gösterilmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeninin, İçişleri Bakanlığınca 4.8.1986 gününde onaylayan 30.7.1986 gün ve 335 sayılı kararının iptali ve davacının görevine son verildiği tarihten başlayarak hesaplanacak aylık ve diğer parasal haklarının davalı idarece ödenmesine ilişkin kararında ısrar eden ..... İdare Mahkemesi kararı mevzuata uygun bulunduğundan, davalı idarenin temyiz isteminin reddine ve ..... İdare Mahkemesinin 29.6.1988 günlü E:1988-629, K:1988-782 günlü kararının onanmasına 17.2.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının, meslek ile ilişiği kesilerek görevine son verilmesinde, aylık kanaat kağıtları ile yıllık sicil raporlarının içeriği etken olmuştur.

Bu durumda davacı hakkında iki sicil raporunda da kanaat belirten birinci sicil âmirinin kanaatinde meydana gelen değişikliğin ve davacının 1986 yılı sicilinin olumsuz olarak doldurulma nedeninin ve bu neden ya da nedenleri haklı kılacak bilgi ve belgelerin bulunup bulunmadığının davalı idareden sorulması gerekmektedir.

Ayrıca siciller dikkatle incelendiğinde 1986 yılı sicil raporunun ikinci sicil âmirince doldurulan bölümünde, yeterlik ve ahlâk durumu ile ilgili kısmındaki yazı ile ikinci sicil âmirinin kanaat özeti kısmındaki yazıların birbirini tutmadığı görülmektedir.

En azından şekli yönden bu konunun araştırılması 1986 yılına ait sicil raporunun sıhhati yönünden gereklidir.

Bu nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, incelemenin derinleştirilmesine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda, ... İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması oyuyla mahkeme kararının onanmasına ilişkin karara karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/49
Karar No : 1989/28

Özeti: Üst derecelerde boş kadro bulunmaması nedeniyle derece yükselmesi yapamayan ve kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 67 inci maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilen memurların zam ve tazminatlarının, yükselinen dereceden ödenebilmesi için, o kurumda aynı ünvanlı ve dereceli kadronun bulunması gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2- T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 1988 Mali Yılında ödenecek yan ödeme ve özel hizmet tazminatlarını belirleyen 30.12.1987 günlü 87/12461 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinde yer alan "..... bulundukları kurumda aynı ünvanlı memurlar için....." ibaresi ile, özel hizmet tazminatının, Kararnameye ekli II sayılı cetvelin Üst Yönetim Bölümünün 5. Grubunun 12 inci sırasından ve % 30 olarak ödenmesi gerekirken % 22 olarak ödenmesine ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin; Emekli Sandığı Personel ve Eğitim Dairesinde 2. derece kadrolu başkan yardımcısı iken, 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kadronun 2. derece şube müdürü kadrosuna dönüştürüldüğü 4.12.1984 tarihinde 2. derece şube müdürü kadrosuna atamasının yapıldığı, 30.7.1987 tarihinde 1. derecenin 1. kademesine (+900) ek gösterge ile kazanılmış hak aylığının yükseltildiği, ancak, kurumunda aynı ünvan ve dereceli kadro

bulunmaması nedeniyle yükselinen derece için öngörülen özel hizmet tazminatından yararlandırılmadığı, oysa 657 sayılı Kanunun 67 inci maddesine göre kazanılmış hak aylığının yükseltilmesinde üst derece boş kadro ya da Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde 1. derece şube müdür kadrosu bulunup bulunmadığı hususunun araştırılmadığı, anılan 67 inci maddenin 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesi ile değiştirilmesinin asıl amacının, derece yükselmesi için aranan şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıklarının, öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla, işgal etmekte oldukları kadronun bir üst derecesine yükseltilmelerini sağlamak olduğu, kendisine yapılan uygulamanın eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı iddialarıyla iptali ve 1.1.1988 tarihi itibariyle 1. derece kadrolu şube müdürlerine ödenmesi öngörülen oranda ödenmeyen özel hizmet tazminatı farklarının faiziyle birlikte ödenmesi istenilmektedir.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Kararname ve bu Kararname ile ilgili 103 seri no'lu Devlet memurları Kanunu Genel Tebliğinde, konu ile ilgili açıklamaların yeraldığı, ilgililere kazanılmış hak aylık dereceleri esas alınarak ödeme yapılabilmesi için, kazanılmış hak aylık derecelerinin, kurumunda boş kadro bulunmaması nedeniyle 657 sayılı Kanunun değişik 67 inci maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilmesi ve o kurumda, aynı ünvanlı ve dereceli kadronun bulunmasının gerektiği, bu koşullar ile, aynı ünvan ve dereceli kadroları işgal eden memurlardan, 657 sayılı Kanunun değişik 67 inci maddesine göre kazanılmış hak aylık dereceleri yükseltilenler için, bu madde ile getirilen aylık ve ek gösterge gibi farklılıkların zam ve tazminatlar yönünden dengelenmesinin amaçlandığı belirtilerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Usul yönünden davanın süresi içinde açılmadığı, esas yönünden ise, davacıya Kararnameye ekli II sayılı cetvelin Üst Yönetim Bölümünün 5. Grubunun 12. sırasında sayılan personel için öngörülen % 30 oranındaki özel hizmet tazminatı ödenmesine, idarelerinde 1. derece şube müdürü kadrosunun bulunmaması ve mevcut olan 1.derece bölge müdürü ile eşit kabul edilmesinin ise yetki ve sorumluluk bakımından benzer, eşit görevler olmaması nedeniyle olanaksız bulunduğu belirtilerek ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı savunmasında öngörülen hususlar benimsenerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : GİH Sınıfında 2. dereceli Şube Müdürü kadrosunda çalışırken 657 sayılı Yasanın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 67 inci maddesi uyarınca kazanılmış hak aylığı 30.7.1987 tarihinde 1.derecenin 1.kademesine yükseltilen davacı, kurumunda aynı ünvan ve dereceli kadro bulunmaması nedeniyle yükselinen derece için öngörülen özel hizmet tazminatından yararlandırılmamasına ilişkin işlem ile bu işleme dayanak olan 1988 yılına ait yan ödeme kararnamesinin 8 inci maddesinin "bulundukları kurumda aynı ünvanlı memurlar için" ibaresinin iptalini ve Özel Hizmet Tazminatının ödenmesinde 1.1.1988 tarihinden itibaren 1.derece şube müdürleri için öngörülen %30 oranının kabul edilerek farkların % 30 yasal faiz ile birlikte ödenmesini istemektedir.

Davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün süre def'i yerinde görülmemiştir.

657 sayılı Yasanın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 67 inci maddesinde, "Diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıkları, öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebilir" hükmü yer almaktadır. 30.12.1987 günlü 87/12461 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesi ise "Üst derecelerde boş kadro bulunmaması nedeniyle derece yükselmesi yapamayan ve kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 67 inci maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilen memurların iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatları, yükselinen derecede bulundukları durumda aynı ünvanlı memurlar için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödenir" hükmünü taşımaktadır.

Kurumunda boş kadro bulunmaması nedeniyle kazanılmış hak aylık dereceleri 657 sayılı Yasanın değişik 67 inci maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilmiş olanlara kazanılmış hak aylık dereceleri esas alınarak zam ve tazminatların ödenebilmesi için bulundukları kamu kurumunda aynı ünvanlı ve dereceli kadronun bulunması gerektiği yolundaki düzenleme ile, idari yargıya bağlı olarak görevlerin yetki, sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak ödenen zam ve tazminatların, aynı ünvan ve dereceli kadroları işgal eden memurlardan sözü edilen 67 inci maddeye göre kazanılmış hak aylık dereceleri yükseltilen için aylık yönünden getirilen farklılıkların, yetki ve sorumluluk bakımından benzer veya eşit görevler arasında zam ve tazminatlar yönünden dengelenmesi amaçlandığından, iptali istenen ibarede kanuna aykırılık görülmediği gibi, davacının çalıştığı kurumda, 1.dereceli Şube Müdürü kadrosunun olmaması nedeniyle yükseldiği derece için öngörülen özel hizmet tazminatından yararlandırılmamasına ilişkin işlemde de mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 1988 Mali Yılında hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ile mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen 30.12.1987 günlü 87/12461 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli "Karar" ın 8 inci maddesinde yer alan "..... bulundukları kurumda aynı ünvanlı memurlar için....." ibaresi ile özel hizmet tazminatının, Kararnameye ekli II sayılı cetvelin Üst Yönetim bölümünün 5. Grubunun 12. sırasından ve %30 oranı üzerinden ödenmesi gerekirden %22 olarak ödenmesine ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali ve 1.1.1988 tarihinden itibaren noksan ödenen özel hizmet tazminatı farklarının faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün süre itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2.derece şube müdürü kadrosunda yasal bekleme süresini tamamlaması üzerine, 657 sayılı Kanunun 67 inci maddesi uyarınca, 30.7.1987 tarihinde kazanılmış hak aylığının 1.derecenin 1.kademesi +900 ek göstergeye yükseltildiği ancak Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilâtında 1.derece şube müdürü kadrosu bulunmadığından, kadrosunun 2.derece şube müdürü olduğu ve 1988 yılı yan ödeme kararnamesinin ekli II sayılı cetvelin Üst Yönetim Bölümünde 6.Grubun 7. sırasında yer alan ve 2.derece şube müdürleri için öngörülen %22 oranında özel hizmet tazminatı aldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet memurları Kanununun, Kadrosuzluk Sebebiyle Derece Yükselmesi Yapamayanların Aylıkları başlığını taşıyan değişik 67 inci 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." hükmünü taşımaktadır. Aynı Kanunun zam ve tazminatlarla ilgili değişik Ek Maddesinde ise, görevlerinin yetki, sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak, kurumların üst yönetim görevlilerinden 3,2 ve 1.derece kadrolarında bulunanlara, kanunda gösterilen üst sınırlar içinde kalmak koşuluyla ve Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde özel hizmet tazminatı ödeneceği hükme bağlanmaktadır.

657 sayılı Kanun ile bu Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 1988 Mali Yılında ödenecek Yan Ödeme ve özel hizmet tazminatlarını ve ödemelerle ilgili esasları belirleyen 30.12.1987 günlü 87/12461 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesinde ise "üst derecelerde boş kadro bulunmaması nedeniyle derece yükselmesi yapamayan ve kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Devlet memurları Kanununun değişik 67 inci maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilen memurların İş Güçlüğü, İş Riski, Temininde Güçlük Zammı ve Mali Sorumluluk tazminatı ile Özel Hizmet Tazminatları, yükselinen derecede bulundukları kurumda aynı ünvanlı memurlar için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödenir" hükmü yeralmaktadır.

Bu hüküm ile, 657 sayılı Kanunun Zam ve Tazminatlarla ilgili değişik Ek Maddesi ile kurumların üst yönetim görevlileri için öngörülen kadro derecesi koşuluna, aynı Kanunun değişik 67 inci maddesinin aylıklar için getirmiş olduğu hüküm uygulanarak esneklik getirilmişve yükselme koşullarını taşımakla beraber kadrosuzluk nedeniyle yükselemiyenlerin, kazanılmış hak aylıkları ile birlikte tazminatlarının da yükselinen derecede bulundukları kurumda aynı ünvanlı memurlar için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödenmesi sağlanmıştır. Aksi halde özel hizmet tazminatının ödenmesinde, kurumların üst yönetim görevlileri için ilk üç derece kadroda bulunma koşulunu arayan zam ve tazminatlarla ilgili ek madde ile 67 inci madde arasında bağlantı kurma bakımından boşluk doğabilecektir.

Kararname ile, yükselinen derecede bulundukları kurumda aynı ünvanlı memurlar için öngörülen puan ve oranların esas alınması ise, idari yargıya bağlı olarak, görevlerin yetki, sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak ödenmesi öngörülen, özel hizmet tazminatı açısından, kurumların kadro düzenlemesinin gözönünde bulundurulması gerekliliğinden doğmakta ve esasen zam ve tazminatlarla ilgili değişik ek maddede dayanağını bulmaktadır.

Uyaşmazlığa, uygulama işlemi yönünden bakıldığında ise; aynı kurumda bulunan başka ünvanlı kadrolara ya da başka kurumlarda bulunan yanı ünvanlı kadrolara kıyaslama yapmak suretiyle özel hizmet tazminatı ödenmesine yasal olarak bulunmadığından, kazanılmış hak aylığı 1.derece olmasına karşın, 2.derece kadrolu şube müdürü olan davacıya kurumda 1.derecede şube müdürü kadro ünvanı bulunmadığı halde, bu kadro ünvanı için öngörülen özel hizmet tazminatı ödenmesi isteminin reddinde düzenlemelere aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 17.300.-lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılardan T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7.4.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Kanunun zam ve tazminatlarla ilgili değişik Ek Maddesine göre ve görevlerinin yetki, sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak ödenmesi öngörülen özel hizmet tazminatına hak kazanmada ve bunların ödenmesinde, aylıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı, anılan yasa maddesinde çok açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Yine aynı madde uyarınca kurumların üst yönetim görevlilerinden ilk üç derecede bulunanlar üst sınırları Kanunda gösterilen oranlar içinde kalmak koşuluyla Bakanlar Kurulunca tespit edilecek oranda özel hizmet tazminatını almaya hak kazanırlar.

657 sayılı Kanun, aylığı, "Bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen para" olarak tanımlamaktadır. Bu halde de hem aylık, hem de "hak kazanmada ve bunların ödenmesinde" aylıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı özel hizmet tazminatı esasen yasa gereği kadroya bağlanmıştır.

Ancak yine aynı Yasa 67 inci maddesinde, kadrosuzluk sebebiyle derece yükselmesi yapamayanların aylıkları için özel bir düzenleme getirmiş ve diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıklarının öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebileceğini hüküm altına alarak, bu durumdaki memurlar için, kadro koşulunu kaldırmıştır.

Bu durumda, yasanın tanıdığı bir hak sonucunda kazanılmış hak aylığı için aranmayan kadro koşulunun, aylığa ilişkin hükümlere göre hak kazandığı özel hizmet tazminatının ödenmesinde aranması ve bu tazminatın kadro koşuluna bağlanması 657 sayılı Kanuna aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ve kararname hükmü ile uygulama işleminin iptali oyuyla karara karşıyız.

———— 0 ————

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/42
Karar No : 1989/22

Özeti: ..... Kaplıcasının, Turizm Merkezi olarak belirlenmesinde Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Kültür ve Turizm Bakanlığı
3- ..... Valiliği

Davanın Özeti : Turizm Merkezleri oluşturulmasına dair Bakanlar Kurulunun 18.3.1987 günlü 87/11608 sayılı Kararına ekli listenin, 18 inci sırasında yer alan "..... Kaplıcası Turizm Merkezi" ne ilişkin kısmı ile bu kârara dayanılarak hazırlanan ve ..... Valiliğince 3194 sayılı İmar Kanunun 8/b maddesi uyarınca onaylanarak yürürlüğe konulan "..... Kaplıcası Turizm Merkezi İmar Uygulama Plânı" ve buna ilişkin işlemlerin, önce turizm merkezinin tespit edildiği ve daha sonra 3194 sayılı Kanunun 8/b maddesi ile İmar Plânı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14 üncü maddesine göre uygulama imar plânının hazırlandığı, çok geniş bir alanın Turizm Merkezi sınırları içine alındığı, arazinin yapısı ve bölgenin meteorolojik özelliklerinin dikkate alınmadığı arazinin bina ve tesis yapımına elverişli olmadığı, ... Valiliğinin plânı onaylama konusunda yetkisinin bulunmadığı, plân ile turizm merkezi sınırlarının dışına çıkıldığı ve hazırlayıcı işlemlerle sakatlıkların bulunduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile plânın sebep ve konu yönünden birbirini bütünlemediği, Kararnamede Kaplıca Turizmi amaç alındığı halde plânda kaynak merkezine yer verildiği ve özel idarenin de ortak olduğu ticari amaçlı bir şirkete otel yapımı için arazi sağlandığı iddalarıyla iptalleri istenilmektedir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Kararname yönünden davanın süresinde açılmadığı, davacının turizm merkezi içine alınan arazilerde hissedar olduğuna ilişkin iddiasıyla ilgili olarak resmi belge ibraz etmediği, iptali istenilen imar uygulama plânının, ... Valiliğinin 19.10.1987 günlü 2645 sayılı onayı ile yürürlükten kaldırıldığı ve bu yönüyle davanın konusunun kalmadığı, turizm merkezi tespiti ile ilgili Kararnamenin, 2634 sayılı Kanuna ve Yönetmeliği uygun olarak, gerekli incelemeler yapıldıktan sonra hazırlandığı, turizm merkezinin sınırlarının çok geniş tutulduğu yolundaki iddianın herhangi bir dayanağının bulunmadığı, bu konuda düzenleme yapma yetkisinin idarenin sorumluluğunda olduğu belirtilerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Kültür ve Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti : Kararname yönünden Başbakanlık savunması benimsenmekte ve imar uygulama plânının ..... Valiliğince yürürlükten kaldırıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı ..... Valiliğinin Savunmasının Özeti : Usul açısından davacının taraf ehliyetinin bulunmadığı, esas yönünden ise, turizm merkezi olarak tespit edilen bölgenin ekonomik ve sosyal bakımdan geri kalmış bir yöre olduğu, yayla niteliği taşıyan bölgede kamu kuruluşları tarafından turizm amaçlı çalışmalar yapıldığı, davacının tüm iddialarının karışık, soyut ve dayanaksız olduğu imar uygulama plânının T.C. Turizm Bankası A.Ş. ne yaptırıldığı ve sehven 2634 sayılı Kanuna göre değil, 3194 sayılı Kanuna göre onaylandığı fakat Kültür ve Turizm Bakanlığının 23.9.1987 günlü yazıları üzerine 19.10.1987 günlü 2645 sayılı onayla yürürlükten kaldırıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dava, Turizm merkezleri oluşturulmasına dair Bakanlar Kurulunun 18.3.1987 günlü 87/11608 sayılı kararının; bu karara ekli listenin 18 inci sırasında yer alan "..... Kaplıcası Turizm Merkezi"ne ilişkin kısmı ile, bu karara dayanılarak hazırlanan ve ..... Valiliğince 3194 sayılı İmar Kanununun 8/b maddesine göre onaylanarak yürürlüğe konulan "..... Kaplıcası Turizm Merkezi İmar Uygulama Plânı" ve buna ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Davada; düzenleyici işlem ile buna dayanılarak tesis olunan uygulama işleminin iptalı istendiğinden ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/4 maddesine göre dava, yasal süre içinde açıldığından, davalıların süre def'i yerinde olmadığı gibi, davacının,turizm merkezi ilan olunan yerde taşınmazının bulunması ve yöre halkından olması nedenleriyle iptali istenen işlemlerden dolayı menfaatinin ihlâli söz konusu olduğundan ehliyet def'i varit değildir. Esasın incelenmesine gelince;

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 1 inci maddesi, Kanunun amacını; turizm sektörünü düzenleyecek, geliştirecek, dinamik bir yapı ve işleyişe kavuşturacak tertip ve tedbirlerin alınması olarak açıklamış, öteki maddelerde de, bu amaca uygun olarak, turizm bölgeleri, alanları ve merkezlerinin belirlenmesi, turizm yatırımlarının teşviki, düzenlenmesi, denetlenmesi gibi hususların yönetmelikte belirlenmesi öngörülmüştür.

Konuya ilişkin olarak çıkarılan ve 27.7.1983 günlü Resmi Gazetede yayınlanan "Turizm Bölgeleri, Alanları ve Turizm Merkezlerinin Belirlenmesi İçin Çalışma Grupları Oluşturulması, Görev ve Yetkileri İle Çalışma Şekline İlişkin Yönetmelik" te Turizm Merkezlerinin nasıl belirleneceği ve yöntemine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının; bu karara ekli listenin 18 inci sırasında yer alan "..... Kaplıcasının" Turizm Merkezi olarak tesbitinin; 2634 sayılı Kanun ve buna ilişkin olarak çıkarılan "Turizm Bölgeleri, Alanları, Turizm Merkezlerinin Belirlenmesi İçin Çalışma Grupları Oluşturulması, Görev ve Yetkileri İle Çalışma Şekline İlişkin Yönetmelik" e göre yapıldığı ihtilâfsız olup, anlaşmazlık, bu düzenlemenin;

anılan yerin Turizm Merkezi olarak tesbitinde gerekli incelemenintam olarak yapılmaması, kamu yararının gözetilmemesi nedenleriyle hukuka aykırı olduğu iddiasından kaynaklanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ..... Kaplıcası olarak bilinen yerde, debisi az olan, yöresel kaplıca turizmine hizmet veren ve mahalli imkânlarla işletilen kapılca suyunun debisinin, yapılan çalışmalar sonunda artması sonucu, bu yörenin, doğal ve tabii güzellikleri de nazara alınarak, ulusal turizme hizmet verecek biçimde Turizm Merkezi olarak tesbitinde yarar görülmesi üzerine "..... Kaplıcası Turizm Merkezi" olarak ilân olunduğu anlaşılmaktadır.

Bir yerin turizm merkezi olmak üzere; sınırlarının tayini, kapsayacağı alanın büyüklüğü, turizm merkezi olabilme yönünden, çevre iklim ve tabiat koşullarına uygunluğu, bu konudaki yönetmelik hükümlerine uygun biçimde belirlenmiş ise, böyle bir yerin turizm merkezi olarak tesbitinde mevzuata ve kamu yararına aykırılıktan söz edilemez.

Olayda, yukarıda açıklandığı üzere, 2634 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin amacına uygun biçimde ve bu yasaya ilişkin yönetmelik hükümleri gözönüne alınarak ..... Kaplıcası ve yöresinin "..... Kaplıcası Turizm Merkezi" olarak tesbitinde mevzuata ve kamu yararına aykırı bir yön görülmediğinden davanın; bu konudaki düzenleyici işlemin iptaline yönelik kısmında isabet bulunmamaktadır.

Düzenleyici işlemle beraber, dava konusu edilen ve ..... Valiliğince 3194 sayılı Kanunun 8/b maddesine göre onaylanarak yürürlüğe konulan "..... Kaplıcası Turizm Merkezi imar uygulama plânı" ve buna ilişkin işlemin iptali istemine gelince; anılan imar uygulama plânı; Turizm Merkezi olarak ilân olunan yere ilişkin olduğundan 2634 sayılı Kanunun 7 inci maddesine göre Kültür ve Turizm Bakanlığının onayına tabidir. Bu bakımdan anılan plânın valilikçe onayı mevzuata aykırı bulunmaktadır. Bu nedenledir ki, mezkûr plânın yürürlükten kaldırılması ..... Valiliğince 19.10.1987 günlü onayla uygun görülmüş ve plân yürürlükten kaldırılmış olup, davanın bu kısmında anlaşmazlık, yürürlükten kaldırılan bu işlemin iptalinin gerekip gerekmeyeceğine ilişkindir.

Anılan onayın incelenmesinden idari bir işlem olduğunda kuşku bulunmayan ve 9.6.1987 tarihinde Valilikçe onaylanan imar uygulama plânı 19.10.1987 günlü onayla yürürlükten kaldırılmış olup, ortada idari bir işlemin kaldırılması söz konusudur. İdari işlemin kaldırılması; tesis tarihinden, kaldırılma tarihine kadar doğurduğu hukuki sonuçlara etki yapmayacağından, şayet işlemde mevzuata aykırı bir yön var ise, bu süre içindeki hayatiyetine de son vermek gerekir. zira idari işlemin geri alınması; o işlemi tesis tarihinden itibaren hukuk aleminden ortadan kaldırdığı halde, işlemin yürürlükten kaldırılması, kaldırma tarihinden itibaren o işleme son verir, Kaldırma tarihinden geriye doğru, tesis tarihine kadar ki süre içinde hayatiyetini korur. Bu itibarla, bu süre içinde, tesisini icra etmiş olsun olmasın mevzuata aykırı ise, iptali hukuki bir zorunluluktur.

Olayda, valilikçe onanan imar plânı; 2634 sayılı Yasanın 7 inci maddesine aykırı olduğundan, tesis tarihinden, yürürlükten kaldırılma tarihine kadar ki dönemdeki yürürlüğüne son vermek üzere anılan imar uygulama plânının iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu düzenleyici işleme karşı açılan davanın reddine, buna dayalı uygulama işleminin ise iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Dava, Turizm Merkezleri oluşturulmasına dair Bakanlar Kurulunun 18.3.1987 günlü 87/11608 sayılı Kararının; bu karara ekli listenin 18 inci sırasında yer alan "..... Kaplıcası Turizm Merkezi" ne ilişkin kısmı ile, bu karara dayanılarak hazırlanan ve ..... Valiliğince, 3194 sayılı İmar Kanununun 8/b maddesine göre onaylanarak yürürlüğe konulan "..... Kaplıcası Turizm Merkezi İmar Uygulama Plânı" ve buna ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlemi ile birlikte bu kararla turizm merkezi olarak belirlenen yerin turizm amaçlı imar uygulama plânı da dava konusu edildiğinden; 2577 sayılı Kanunun 7 inci maddesinin 4 üncü bendine göre düzenleyici işlemin genel nitelikteki uygulama işlemi üzerine açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Davacının, turizm merkezi olarak belirlenen yerde taşınmazının bulunması nedeniyle de, taraf ehliyetinin olmadığı yolundaki savunmalar yerinde görülmemiştir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 1 inci maddesi, Kanunun amacını, turizm sektörünü düzenleyecek, geliştirecek, dinamik bir yapı ve işleyişe kavuşturacak tertip ve tedbirlerin alınmasını sağlamak biçiminde açıklamış ve 4 üncü maddesinde turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tespitinde, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri, kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Konuya ilişkin olarak çıkarılan ve 27.7.1987 günlü 18117 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 24.5.1983 günlü 83/6733 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Turizm Bölgeleri, Turizm Alanları ve Turizm Merkezlerinin Belirlenmesi İçin Çalışma Gruplarının Oluşturulması, Görev ve Yetkileri İle Çalışma Şekline İlişkin Yönetmelik" te, turizm bölgeleri, turizm alanları ve turizm merkezlerinin tespit ve ilân edilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiş ve bunların belirlenmesinde görev alacak çalışma gruplarının oluşumu, görev ve yetkileri ile çalışma şekline ait esaslar belirlenmiştir.

2634 sayılı Kanun ve Yönetmeliğe göre, turizm merkezleri, turizm bölgelerinin içinde veya dışında olabilir. Yeri, mevkii ve sınırları Kültür ve Turizm Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir ve bu belirlemede, "Turizm yönünden önem taşıma" hususu asıldır.

Turizm yönünden önem taşıdığı için turizm merkezi olarak belirlenen bir yerin sınırlarının ve genişliğinin ne olacağı konusunda yasal düzenlemelerde herhangi bir kısıtlama bulunmamakta, yalnızca, ülkenin doğal tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri ile kış, av ve su sporları ve sağlık turizmi ile mevcut diğer turizm potansiyelinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; ..... Kaplıcası olarak bilinen yerde, debisi az olan, yöresel kaplıca turizmine hizmet veren ve yerel olanaklarla işletilen kaplıca suyunun debisinin, yapılan çalışmalar sonunda artması sonucu, bu yörenin doğal güzellikleri de dikkate alınarak ulusal turizme hizmet verecek biçimde turizm merkezi olarak tespitinde yarar görülmesi üzerine, Bakanlık içi ve Bakanlıklararası komisyonlarda incelenerek, Bakanlar Kurulu Kararı ile "..... Kaplıcası Turizm Merkezi" olarak ilân edildiği anlaşılmaktadır.

Bu tespitin 2634 sayılı Kanunun amacına ve Yönetmelik ile belirlenen usul ve esaslara uygun olduğu ve böyle bir yerin turizm merkezi olarak belirlenmesinde kamu yararı bulunduğu sonucuna varıldığından ve ayrıca, turizm merkezi kararı alınmadan önce Bakanlıklararası komisyona ..... Kaplıcası Turizm Merkezinin konumu ve sınırlarını gösteren harita ile özelliklerini belirten raporun sunulduğu ve incelemenin bu çerçevede yapıldığı anlaşıldığından; davada kararnameye yönelik olarak öne sürülen iptal istemi yerinde görülmemiştir.

Düzenleyici işlemle birlikte dava konusu edilen ve ..... Valiliğince 3194 sayılı İmar Kanununun 8 inci maddesinin (b) bendine göre onaylanarak yürürlüğe konulan "..... Kaplıcası Turizm Merkezi İmar Uygulama Plânı" ve buna ilişkin işlemlerin iptali istemine gelince: 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun, plânlarla ilgili 7 inci maddesinde, turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerinde, Kültür ve Turizm Bakanlığınca yapılan ya da yaptırılan ve İmar ve İskan Bakanlığına sunulan plânların, altı ay içinde onaylanacağı ve İmar İskan Bakanlığınca onaylı nazım imar plânlarına uygun olarak hazırlanacak turizm amaçlı imar uygulama plânlarını tadil etme ve onaylama yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu edilen "..... Kaplıcası Turizm Merkezi İmar Uygulama Plânı" ise 2634 sayılı Kanuna göre değil, 3194 sayılı Kanuna göre ve ..... Valiliğince onaylanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu haliyle Valilik işlemi ile yürürlüğe konulan turizm amaçlı imar uygulama plânının mevzuata uygun olmadığı açıktır.

Ancak plân konusunda yetkili makam durumundaki Kültür ve Turizm Bakanlığının 23.9.1987 günlü 1287-2065-50053 sayılı yazıları üzerine, plânın, ... Valiliğinin 19.10.1987 günlü 2645 sayılı işlemi ile yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Kararnameye yönelik bölümünün reddine, "..... Kaplıcası Turizm Merkezi İmar Uygulama Plânı" ise, Bakanlıkca onaylanmadığı için yürürlükten kaldırıldığından davanın bu kısmı hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, aşağıda dökümü gösterilen 24.150.- lira yargılama giderinden 12.075.- liranın davalı ..... Valiliğinden alınarak davacıya verilmesine, kullanılmayan 7.900.-lira posta ücretinin istek halinde davacıya iadesine ve diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.3.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Turizm merkezi ibaresi, turizm bölgeleri içinde veya dışında, yeri, mevkii ve sınırları Kültür ve Turizm Bakanlığının önerisi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit ve ilân edilen, turizm yönünden önem taşıyan yerleri veya bölümlerini ifade etmektedir.

2634 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca, ülkenin doğal, tarihi, arkeolojik ve sosyo-kültürel turizm değerleri ile mevcut diğer turizm potansiyeli dikkate alınarak öngörülen turizm merkezlerinin, mevkii ve sınırlarını belirlemek amacıyla konunun, Bakanlık içi ve Bakanlıklararası komisyonlarda incelenmesi ve bu komisyonlarda belirlenen görüşlerle birlikte mevkii ve sınırları halihazır haritalar üzerinde işaretlenen ve özellikleri bir raporla açıklanan turizm bölgeleri turizm alanları ve turizm merkezlerinin, onay alınmak üzere, Kültür ve Turizm Bakanlığınca Bakanlar Kuruluna sunulması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, hem Bakanlık içi hem de Bakanlıklararası komisyonlarda gerekli incelemelerin yapılmadığı ve 18.3.1987 günlü 87/11608 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla turizm merkezi olarak tespit ve ilân edilen ..... Kaplıcasının 1/5000 ölçekli hali hazır haritasının, bu tespitten sonra ve 18.1.1988 tarihinde ..... Valiliğince onaylandığı anlaşılmaktadır.

Düzenleyici işlemin gerekli ve yeterli incelemeye dayanmadığı, düzenleyici işleme esas olması gereken plânlama çalışmalarının daha sonra ele alındığı ve fakat bu arada dayanaksız bir takım uygulama işlemlerine geçildiği görüldüğünden ve bu durumun 2634 sayılı Kanuna uygun olmadığı sonucuna varıldığından davanın kabulü ve Kararname ile buna dayalı işlemlerin iptali oyuyla karara karşıyız.

——— 0 ———

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/8
Karar No : 1989/38

Özeti: İhalenin yapılmasından önceye ait tahsil dairesi işlemlerinin hukuka uygunluk denetimi, idari yargı yerlerinde yapılır.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Murisinin paydaşı bulunduğu bir kollektif şirketin kesinleşmiş ve vadesi geçtiği halde ödenmemiş vergi borçlarının tahsilini sağlamak üzere miras yoluyla paydaşı bulunduğu taşınmazın ihaleye çıkarıldığının öğrenilmesiyle ihalenin durdurulması ve bunu inceleyen Vergi Dairesi Müdürlüğü işlemlerinin iptali dileğiyle açılan davada satış işleminin iptaline karar veren ..... Vergi Mahkemesinin, 1.4.1986 günlü ve E:1985/328, K:1986/142 sayılı Kararını Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusu üzerine inceleyerek; haczolunun taşınmazın satışının yapılmasından önce açılan davayı dosyanın tekemmülü safhasında gelişen durumuna göre kabul ederek, satış işlemini iptal eden Vergi Mahkemesi kararında, 6183 sayılı Yasanın 99 uncu maddesi hükmü karşısında yasaya uygunluk görülmediği ve davanın anılan kurala göre yeniden karara bağlanmak üzere kararın bozulmasına karar veren Danıştay Dördüncü Dairesinin 24.6.1987 günlü ve E:1986/3632, K:1987/2259 sayılı Kararına uymayarak, metninde yazılı hukuki ve kanuni nedenlerle ilk kararlarında ısrar edilmesine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin, 27.10.1988 günlü ve E:1988/312, K:1988/397 sayılı Kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, borç ve satışla ilgili bildirimlerin yapıldığı, yasada tüm varislere bildirim yapılmasının aranmadığı, bozma kararında yazılı hukuksal nedenlerle kararın yasaya uygun olmadığı, Vergi Mahkemesince dosyadaki belgeler yeterince incelenmeden karar verildiği ileri sürülerek, ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Davacının paydaşı bulunduğu taşınmazın, murisinin ve öteki paydaşlardan bir kısmının kamu borçları nedeniyle 6183 sayılı Kanun uyarınca satışından sonra, davacının başvurusu üzerine, bu satışın iptaline ilişkin olarak vergi mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek Danıştay Dördüncü Dairesince bozulmasından sonra, bozulan kararında ısrar eden (direnen) vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, intikali veya sona ermesi hususlarında gerek Medeni Kanun ve gerekse öteki kanunlar özel hükümler getirmiştir. Özellikle taşınmaz mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri konusunda adli yargı mercilerinin görevli ve yetkili oldukları ise özel hukuk hükümlerinde ve gereks kamu hukukuna ilişkin kanunlarda mutlak biçimde yer almıştır.

Bu cümleden olarak Türk Kanunu Mede isinin 633 üncü maddesinde; taşınmaz mülkiyetinin iktisabı için tapu siciline kaydın şart olduğu kuralı ilke olarak getirilmiş, ancak cebri icra yoluyla bir taşınmazı iktisabeden kimsenin tescilden evvel dahi o taşınmaza malik olacağı hükme bağlanmıştır.

Bu kural uyarınca paydaların bir kısmının vergi borcundan d layı satışı yapılan taşınmaz kendisine ihale edilen şahsın (alıcının) mülkü olur. Yani alıcı, satış komisyonu tarafından kendisine ihale edilen taşınmazın mülkiyetini, ihalenin yapıldığı tarih itibariyle iktisap etmiş olur. Artık bu andan itibaren taşınmazın mülkiyeti üzerindeki tüm uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde yükümlü, henüz satış yapılmadan, satış hazırlıkları içinde yasaya aykırı gördükleri hususları belirterek, bu hususlar ikmal edilmeden satış yapılamayacağını, dava ettiğini öne sürmektedir. bu ittianın doğruluğu Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı ile de sabit bulunmaktadır. Bu durum sabit olunca, henüz tekemmül etmemiş bir işlem ale hine dava açılmış olmaktadır. Buna karşın da dilekçenin verildiği tarihte tekemmül etmiş bir satış işlemi mevcutmuş gi ', satış işleminin iptaline karar verildiği görülmektedir. Üzerinde direnilen m ' eme kararı bu yönü ile de yasalar uyarlı bulunmamaktadır.

Herhangi bir bilgisi ve borcu bulunmadığını, satış için 6183 sayılı Kanun hükümlerine uyulmadan satış işleminin tekemmül ettirildiğini yükümlü öne sürmekte ise de, bu iddiaların herhalde yetkili bir merci önünde dile getirilmesi gerekli bulunmaktadır.

Nitekim, 6183 sayılı Kanunun 99 uncu maddesinde; ihalenin feshinin taşınmazın bulunduğu yerin icra tetkik merciinden şikayet yoluyla i tenebileceği,..... ihalenin feshi veya kaydın tashihi hakkında başkaca mahkemeye veya idari kaza mercilerine müracaat olunamayacağı..... kuralı getirilmiştir. Bu kural, bu uyuşmazlığın idari yargı yerlerinde çözümlenmesine engel oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Semra Kırçlı'nın sözlü açıklamaları ve temyiz istemine ilişkin düşüncesi dinlendikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; 15.12.1981 tarihinde ölen murisin paydaşı bulunduğu ..... Kollektif Şirketinin ölüm yılı ile sonraki iki yılın gelir vergisi borçlarının tahsilini sağlamak amacıyla, ölüm tarihi itibariyle miras şirketine intikal eden taşınmazın haczi sonucunda paraya çevirilmek üzere ihaleye çıkarıldığının öğrenildiği ihale gününde v ihale yapılmadan önce açılan davaya ait dilekçede; ihalenin yapıl-

mamasının ve buna dayanak oluşturan vergi dairesi işlemlerinin iptalinin istendiği anlaşılmıştır.

Kamu alacaklarının tahsil yöntemini ve buna karşı izlenecek itiraz ve diğer yargısal başvuruları düzenleyen 6183 sayılı Yasa, tahsil aşaması da dahil olmak üzere gerekli işlemlerin yürütülmesi görevini alacaklı kamu idaresi olan tahsil dairesine vermiş, borçluların hukuki durumlarını etkileyen kimi işlemlerin yapılmasını anılan dairenin bağlı olduğu yönetsel birim yöneticisinin iznine bağlanmıştır. Tüm bu işlemlerin yönetsel işlemler olduğu ve idari yargı yerlerinde dava konusu yapılabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak, 6183 sayılı Kanun, borcu karşılamak üzere haczolunan taşınmazların satışına ve elde edilecek satış bedeliyle borcun karşılanmasına karar verilen hallerde, sadece ihalenin feshi dileğiyle açılacak davaların, mülkiyetle ilişkisini de gözönüne alarak adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesini özel biçimde kurala bağlanmıştır. Bu nedenle, ihalenin feshinden önceki evrede tahsil dairesinin yürüttüğü işlemlerin ve dolayısıyla verilen satış kararının hukuka uygunluğunun, özel ayrımını bir yana bırakıldığında, vergi mahkemeleri tarafından denetlenmesi gerekmektedir.

Satış işleminden önceki evrede hukuka aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla ihale yapılmadan önce ihalenin durdurulması ve buna dayanak olan işlemlerin iptali dileğiyle açılan bu davada vergi mahkemesinin, satış kararının uygulanması anlamını taşıyan ihaleden önceki yönetsel işlemleri incelemesi gerekmektedir.

Dava dosyasındaki belgelerden, Mahkemece, borçlu ..... Kollektif Şirketinin paydaşı olan murisin ölümünden sonra hangi ortaklar ve koşullarla faaliyetini sürdürdüğü, tasfiye edilip edilmediği, hacze konu borcun ne kadarının miras şirketiyle ilgili bulunduğu, miras şirketini temsil amacıyla Medeni Kanun hükümlerine göre temsilci atanıp atanmadığı, taşınmazın hangi tarihteki ve kimin yaptığı bildirim üzerine teminat kabul edildiğini, miras şirketinin ve paydaşların mal bildiriminde bulunmaya çağırılıp çağırılmadığı, terekenin taksimi konusunda yargısal bir başvuru yapılıp yapılmadığı noktalarında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın karar verildiği ve kararda satış işleminin iptaline hükmolunduğu görülmektedir.

Hükümle varılan bu sonuç, yeterince belirgin olmadığı gibi kararı temyiz yoluyla inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında da bu husus vurgulanarak hükmün; 6183 sayılı Kanunun 99 uncu maddesi ile icra tetkik merciine verilen görev kapsamında olup olmadığı anılan kural doğrultusunda yapılacak incelemeden sonra karara bağlanmak üzere bozulması kararlaştırılmıştır.

Haczolunan taşınmazın satılarak paraya çevirilmesi hakkındaki satış kararı ve buna yönelik işlemlerle, taşınmazın ihale usulüyle satışı farklı hukuksal sonuçlar doğurduğundan Vergi Mahkemesi tarafından, ihale öncesindeki yönetsel işlemler incelenerek karar verilmesi gerekirken, yukarıda yazılı noktalarda inceleme yapılmaksızın ve bozma kararından sonra hukuksal neden gösterilmeksizin ilk kararda ısrar edilmesine karar verilmesinde de yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 27.10.1988 günlü ve E:1988/312, K:1988/397 sayılı ısrar Kararının, bu kararda yazılı hukuksal noktalar incelendikten sonra yeni bir karar verilmek üzere bozulmasına,

yargılama giderleri verilecek kararda hüküm altına alınacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/163
Karar No : 1989/15

Özeti: 6183 sayılı Kanun; 99 uncu maddesiyle sadece gayrimenkul ihalesi ve satışı ile ilgili davalarda adli yargı yerlerini görevli kabul ettiğinden, telefon haczi ve satışıyla ilgili davaların genel kural uyarınca idari yargı yerlerinde görülmesi gerekir.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : .....'in vergi borcunun dolayı .....'e ait telefonun haczedilerek satılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun hükümlerine göre telefonun haczi ve satılması sebebiyle süresi içinde hiçbir dava açılmadığı, aynı Kanunun 66 ve 68 inci maddeleri uyarınca haczedilen mallara karşı açılacak davalarda yetkili mahkemenin haczi yapan alacaklı tahsil dairesinin bulunduğu mahaldeki adli mahkeme olduğu, bu duruma göre ortada 6183 sayılı Kanunun Vergi Mahkemesini görevli kıldığı ödeme emri, ihtiyati haciz ve hacze karşı açılmış bir dava bulunmadığından, adli yargının görevine giren davanın reddi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 16.10.1985 gün ve E:1985/221, K:1985/332 sayılı Kararının davacının temyiz başvurusu üzerine, Danıştay Üçüncü Dairesince; Anayasanın 142 inci maddesi uyarınca görevli mahkemenin açık olarak Kanunla belirlenmesi gerektiği; nitekim 2576 sayılı Kanunun 6/b maddesinin 3410 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları Vergi Mahkemelerinin çözümleyeceğinin hükme bağlandığı; 6183 sayılı Kanunun kamu hukuku alanında, kişilerin kamu hukuku ilişkilerini düzenleyen bir kanun olduğu, bu Kanunun kamu idarelerine verdiği, yetkiye dayanılarak yapılan idari işlemlere karşı açılacak davaları çözümlemekle İdari Yargının görevli olduğu konusunda kuşku bulunmadığı, ancak 6183 sayılı Kanunun açıkça adli yargıyı görevli kıldığı, hacze karşı istihkak ve gayrimenkullerin satışına ilişkin ihalenin feshi davaları dışında kalan menkul malların haczen satışına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün Vergi Mahkemelerinin görevinde olduğu gerekçesiyle 13.4.1988 günlü ve

E:1988/817, K:1988/1168 sayılı Kararla bozulmasından sonra 6183 sayılı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca hacze karşı istihkak davalarında menkul ve gayrimenkul ayırımı yapılmaksızın uyuşmazlığı çözümlemekle adli yargının görevli olduğu, her ne kadar menkul malların haczi ve satışı ile ilgili olarak; Kanunda itiraz mercii gösterilmemiş ise de gayrimenkullerin haczen satışına ilişkin ihalenin feshine ait uyuşmazlıkların icra tetkik merciince çözümleneceği hükmü karşısında, menkul mal hükmünde olan telefonun satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu gerekçesiyle ilk kararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 15.9.1988 gün ve E:1988/561, K:1988/472 sayılı Kararının; ısrar kararının usul ve Kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : .....'in borcundan dolayı haczedilen telefonun satış işleminin iptali istemiyle açılan davayı, adli yargının görevli olduğu görüşüyle görevsizlik yönünden reddeden vergi mahkemesi Kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi Kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Uyuşmazlık, ...'in borcundan dolayı haczedilen 20853 abone numaralı telefonun satışına ilişkin ihale işleminin iptali (feshi) istemiyle açılan davanın çözümünde adli yargı yerinin mi yoksa idari yargı yerinin mi görevli olduğuna ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Yasada ihalenin feshini düzenleyen yegâne hüküm 99 uncu madde olup, bu madde gayrimenkul ihalesinin feshinden söz etmektedir. Sözü edilen Yasada, menkul malların satış işleminin iptali (feshi) ne ya da bu işleme karşı itiraz mercii ihdasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir hükmün olmayışı menkul malların satış işleminin iptalinin istenemeyeceğini ya da gayrimenkul ihalesinin feshiyle ilgili 99 uncu madde hükmünün kıyasen menkul malların satışında da uygulanabileceğini göstermez. Zira 3 üncü Daire Kararında da belirtildiği gibi, Anayasanın 142 inci maddesinde "mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri Kanunla düzenlenir." hükmü uyarınca görevli mahkemenin açık olarak Kanunla belirlenmesi gerekir.

Nitekim 2576 sayılı Yasanın 6 ıncı maddesinin (b) bendinin 3410 sayılı Yasayla değiştirilmeden önceki olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde, 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları vergi mahkemelerinin çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 6183 sayılı Yasa, kamu hukuku alanında, kişilerin kamu hukuku ilişkilerini düzenlemekte olup, Yasanın 4 üncü maddesiyle bu Yasayı uygulamakla kamu idareleri yetkili kılınmıştır.

Yasanın kamu idarelerine verdiği yetkiye dayanılarak bu yasanın uygulanması sonucu yapılan idari işlemlere karşı açılacak davaları çözmekle idari yargının görevli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak, idari bir faaliyete ilişkin olsa da, idarenin bazı işlemleri hakkında yasa ile adli yargının görevli kılınmasına engel bulunmadığından, 6183 sayılı

Yasanın açıkca adli yargıyı görevli kıldığı hacze karşı istihkak (Madde 68), gayrimenkullerin satışına ilişkin ihalenin feshi (Madde 99) ve 108 inci maddede yazılı nedenlerden ötürü menkul mal satışının iptali davalarına adli yargı yerinde bakılacaktır.

Olayda, 6183 sayılı Yasanın yasaklar ve cezalar bölümünde yer alan 108 inci maddesinde öngörülen yasaklara aykırı bir satış işleminden bahisle açılmış bir dava bulunmamaktadır.

Böyle olunca, gerek 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle vergi mahkemelerini görevli kılan 2576 sayılı Yasanın 6/b maddesi ve gerekse Anayasanın kanunların başka mercilere bırakmadığı idari karar ve işlemlerin idari yargı yerince çözümleneceğine ilişkin hükmü uyarınca dava konusu uyuşmazlığı çözümlemekle görevli mahkemenin vergi mahkemesi olduğu açıklık kazanmaktadır.

Bu durumda, menkul malın haczen satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, Üçüncü Dairece verilen bozma kararına rağmen görev yönünden reddeden mahkeme kararında ısrar edilmesinde hukuka ve ulus hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tekkik Hakimi Metin Tekgündüz'ün açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık; .....'in Vergi borcundan dolayı .....'e ait telefonun haczen satışı ile ilgili işlemin iptali istemiyle açılan ve uyuşmazlığı çözümlemekle adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin ilk kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi Kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

Anayasanın 142 inci maddesinde yer alan "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri Kanunla düzenlenir" hükmü uyarınca görevli Mahkemenin açık olarak Kanunla belirlenmesi gerekir.

Nitekim 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6/b maddesinin 3410 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları Vergi Mahkemelerinin çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 6183 sayılı Kanun kamu hukuku alanında, kişilerin kamu hukuku ilişkilerini düzenleyen bir Kanundur. Aynı Kanunun 4 üncü maddesi ile de bu Kanunu uygulamakla kamu idareleri yetkili kılınmıştır.

Sözü edilen Kanunun kamu idarelerine verdiği yetkilere dayanılarak, bu Kanunun uygulanması sonucu yapılan idari işlemlere karşı açılacak davaları çözümlemekle idari yargının görevli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak idari faaliyete ilişkin olsa da, İdarenin belirli bazı işlemlerine karşı açılacak davaları görmekle, yasa ile adli

yargının görevli kılınmasına bir engel bulunmadığından, 6183 sayılı Kanunun açıkca adli yargıyı görevli kıldığı, hacze karşı istihkak ile gayrimenkullerin satışına ilişkin ihalenin feshi davalarına adli yargı yerince bakılması bir istisna teşkil etmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere hacze karşı istihkak davası ile gayrimenkul malın haczen satışından doğan uyuşmazlıkların çözümü adli yargının görev alanına dahil edilmiş olup; Kanunda bu iki istisna dışında ayrı bir idari işlem niteliğinde olan menkul malların haczen satışı ile ilgili uyuşmazlıkların adli yargı yerince çözümleneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda gerek Anayasanın Kanunların başka mercilerine bırakmadığı idari Karar ve işlemlerin idari yargı yerince çözümleneceğine ilişkin hükmü, gerekse 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle Vergi Mahkemelerini görevli kılan 2576 sayılı Kanunun 6/b maddesi uyarınca dava konusu uyuşmazlığı çözümlemekle Vergi Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Bu bakımdan; menkul mal hükmünde olan telefonun haczen satışı ile ilgili işlemin iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin ısrar kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 15.9.1988 gün ve E:1988/561, K:1988/472 sayılı ısrar Kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı çerçevesinde yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 3.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/40
Karar No : 1989/45

Özeti: Kanunda ilgililerine duyurulması öngörülmeyen haciz tutanakları, yönetsel işlemlerin tüm niteliklerini taşıdığından haczin uygulanması koşulu gerçekleşmeden de davaya konu yapılabilir.

Temyiz Eden : ..... Halı ve Yünlü Sanayi Müessesesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından,sorumlu Kuruma tebliğ edilen yazı ekindeki haciz varakasının iptali dileğiyle açılan davayı, dava konusu yapılan

varakanın idari davaya konu edilebilecek nitelik taşımadığından bahisle incelenmeksizin reddeden ..... Vergi Mahkemesi kararını temyiz yoluyla inceleyen ve haciz varakasının, 6183 sayılı Yasanın 64 ve 78 inci maddeleri karşısında idari işlemlerin tüm niteliklerini taşıdığı ve davanın esasının incelenmesi gerektiğinden söz ederek bozan Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.4.1988 günlü ve E:1988/1491, K:1988/1430 sayılı Kararına uymamak suretiyle verilen ve haciz varakasının, borçlunun mal varlığına el konulduğu anlamını taşımayan servis işlemlerinden olduğu gerekçesine dayanan ..... Vergi Mahkemesinin 29.11.1988 günlü ve E:1988/475, K: 1988/637 sayılı Kararının; yasaya aykırı olduğu, ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmeksizin haciz varakası düzenlenemeyeceği, esasen borcun tamamının Genel Müdürlüklerince transfer yoluyla ödendiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin yasal dayanaktan yoksun bulunduğu belirtilerek reddi gerektiği savunulmuştur.

Tekkik Hâkimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Vergi Mahkemesinin ısrar kararı ile ilgili bulunan olayda uyuşmazlığın çözümü, vergi borcu nedeniyle sorumlu müessese adına düzenlenen ve tüm borçların bir an önce ödenmesi gerektiğini belirten bir yazı ekinde tebliğ edilen haciz varakasına karşı açılan davanın inceleme olanağı bulunup bulunmadığının, daha açık bir anlatımla, haciz varakalarının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olup olmadığının saptanmasına ilişkindir.

Bilindiği gibi idari davalar ancak, idarenin yürütülmesi zorunlu idari işlemleri aleyhine açılabilir. Vergi Uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlemler ise, ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi, verim tevkifi yahut düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili merciler tarafından red olunması veya haciz ve ihtiyati haciz uygulanması gibi durumlarda ortaya çıkar.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olması nedeniyle idari davaya konu olabilecek olan ve borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince saptanan borçlu veya üçüncü kişiler elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarına tahsil dairesince el konulması olarak tanımlanan haciz, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62 inci maddesinde hükme bağlanmış olup, aynı Yasanın 64 üncü maddesinde de, haciz muamelelerinin, tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurluğunca tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağı belirtilmiştir.

Söz konusu 6183 sayılı Yasa'nın uygulanmasında alacağın tahsili için ödeme emri tebliği, ihtiyati haciz ve haciz uygulanması, menkul ve gayrimenkul satışı gibi idari işlemlerin tesisinde, bu işlemlerin hazırlığı niteliğinde olmak üzere bir dizi ön işlemin yapılması zorunlu olmaktadır.

Nitekim Vergi Daireleri işlem Yönergesinin incelenmesinden, konunun henüz haczi yapacak icra servisine intikal etmesinden önce takibat servisi tarafından yapılacak işlemler arasında yer alan ve düzenlenirken uyulacak prosedürün maddeler halinde belirtilmiş olduğu haciz varakalarının da, haciz işleminin hazırlığı niteliğindeki bir ön

işlem olduğu açık olup, alacağın tahsiliyle ilgili olarak herhangi bir haciz işlemi yapılmadığına göre, söz konusu ön işlemin, idari işlemin tüm niteliklerine sahip olduğundan bahisle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem kabulüne ve hacizden ayrı ve bağımsız olarak dava konusu edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Zira olayda, haciz varakalarının eklenerek gönderildiği vergi dairesi müdürlüğü yazısının, borcun bir an önce ödenmesi gerektiğini belirten bir uyarı mektubu niteliği taşıması, bu yazı üzerine borcun ödenmesi veya daha önce ödendiğinin kanıtlanması halinde haciz uygulamasına gerek kalmaması ve haczin tarifine uygun olarak borçlunun mallarına el konulmuş bulunmaması, bir ön servis işlemi niteliğindeki haciz varakasının, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımadığının ve idari davaya konu olamayacağının kanıtı olmaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ve yasaya uygun olarak verilen, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın raporu okunup sözlü açıklamaları ve düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türlerini belirten 2 inci maddesinin 1/a fıkrasında öngörülen ve idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak davalar şeklinde tanımlanan iptal davalarına konu olabilecek işlemlerin nitelikleri belirtilmemiştir. Ancak, idare hukuku öğretisinde ve buna dayanılarak yargı içtihatlarında, idari davaya konu yapılabilecek işlemlerin, idarenin tek yanlı olarak kurduğu ve ilgililerin menfaatlerini etkileyen, yürütülmesi gerekli, kesin işlemleri olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, yargı yerlerinin açılan davalarda davaya konu yapılan işlemlerin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığını araştırmaları gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun İkinci Kısmının, "Cebren Tahsil ve Takip Esasları" başlığını taşıyan Birinci Bölümünde yer alan 54 üncü maddesinde; ödeme süresi içinde ödenmeyen kamu alacaklarının tahsil dairesince cebren tahsil olunması ve bu tahsilatın, teminat gösterilmişse teminatın paraya çevrilmesi, gösterilmeyen hallerde borçlunun borca yetecek miktarda malının hazcedilerek paraya çevrilmesi ya da gerekli şartlar varsa borçlunun iflâsının istenmesi şekillerinden birinin uygulanması yoluyla gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.

Teminat gösterilmeyen hallerde tahsil dairesi, süresi içinde kamu borcunu ödemeyen borçlunun, borca yetecek miktarda malını haczederek satmak ve borcu karşılamak durumundadır. Bu yol izlendiğinde ise kamu borçlusuna, öncelikle ödeme emri tebliği ve borçlunun borcu karşılamaya yeter miktarda mal alacak ve haklarını bildirmeye çağrılması gerekmektedir. Kanunun 62 nci maddesine göre ilkece mal bildiriminde gösterilen, ayrıksı olarak da tahsil dairesince saptanan mal, alacak ve hakları haczolunabileceğinden bu yolun izlenmesi zorunludur.

6183 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde; haciz işlemlerinin tahsil dairelerince düzenlenip, alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurluğunca onaylanan haciz varakalarına dayanılarak yapılması kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında Maliye ve Gümrük Bakanlığına verilen yetki uyarınca şekli ve kapsamı anılan Bakanlıkça belirlenen haciz varakalarında; "... borçlunun mal bildiriminde gösterdiği veya tahsil dairesince saptanan menkul ve gayrimenkul malları ile alacak ve haklarının âmme alacağına yetecek miktarının haczine karar verilmiştir." açıklaması yer almaktadır. Bu niteliğiyle haciz varakaları tahsil dairesine borçlunun malvarlığı üzerine, borca yetecek miktarda ve paraya çevrilmek üzere haciz konulmasına izin veren, idarenin kesin, yürütülmesi gerekli, etkili ve tek yanlı işlemlerindendir. Borçlunun mal varlığı üzerine haciz konulması, sadece bu işlemin uygulanmasını gösterir.

Kanunda, haciz varakasının borçluya bildirilmesi öngörülmemiştir. Borçluya bildirimi zorunlu olmayan bu işlem kural olarak, haczin uygulanması suretiyle borçlunun bilgisine sunulmaktadır. Haczin uygulanması yoluyla hakkında haciz varakası düzenlenerek haciz kararı verildiğini öğrenen borçlunun, 6183 sayılı Kanunun 78 inci maddesinde yazılı haciz tutanağının düzenlenmesi veya tebliği üzerine açtığı dava ile tebliği zorunlu olmayan haciz varakasının bildirimi üzerine açtığı dava arasında konu bakımından da bir ayırım bulunmamaktadır. Kanunun 78 inci maddesinin ikinci fıkrasında, düzenlenen haciz tutanağında hacze dayanak olan haciz varakasının tarih ve numarasının yazılması zorunlu kabul edildiğinden, haciz kararının kaçınılmaz sonucu olan tutanakla hakkındaki haciz kararını öğrenen borçlu gibi kendisine haciz varakası tebliğ edilen borçlu da haciz kararının yasal dayanağının bulunmadığı konusunu yargı yeri önüne götürmek, yargı yeri de haciz kararının hukuka uygunluğu incelemek durumundadır. Buna karşılık, evvelce haciz varakasına ilişkin bildirime karşın bu işlemi dava konusu yapmayan borçlunun, haciz tutanağının bildirimi üzerine açtığı davanın konusu, hacze konu malın haciz caiz olmayan mallardan olduğu ya da istihkak iddiaları gibi çok sınırlı olanları içerir.

İdari işlemlerin temel niteliklerini taşıdığında kuşku bulunmayan haciz varakalarının, vergi dairelerinin herhangi bir servisi tarafından düzenlenmesi yasa hükmü gereği ve bürokrasinin doğal ve zorunlu sonucu olduğundan, haciz kararının uygulandığını gösteren haciz tutanaklarının idari davaya konu yapılabileceği, haciz varakalarının idarenin kesin ve yürütülmesi gerekli işlemlerinden olmadığı görüşüyle davayı incelemeksizin reddeden Vergi Mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında davanın esası incelenerek çözüme bağlanmak üzere ..... Vergi Mahkemesinin 29.11.1988 günlü ve E:1988/475, K:1988/637 sayılı Israr Kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararla hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına 2.6.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Anlaşmazlık Haciz Varakasının idari davaya konu yapılacak nitelikte bir idari işlem olarak kabul edilip edilmiyeceğine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54 üncü maddesi ve devamı madde hükümlerinde amme alacağının cebren tahsil ve takip esasları düzenlenmiştir.

Söz konusu kanunun 54 üncü maddesine göre cebren tahsilat teminatın paraya çevrilmesi veya kefilin takibi; borçlu mallarının haczi veya borçlunun iflâsının istenmesi yoludur.

Bu işlemlerin ne şekilde yapılacağı kanunla belirlenmiştir.

Yasa koyucu haciz işlemini 6183 sayılı Kanunun 62 inci maddesinde düzenlemiştir. Bu madde hükmüne göre haciz işlemi "Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarın tahsil dairesince haczolunması" şeklinde tanımlanmıştır.

Haciz varakası ise haciz işleminin yapılabilmesi için gerekli ön işlemdir. (6183 mad.63)

Haciz varakası bağımsız Vergi Daireleri işlem yönergesine göre karşı tarafa tebliği gerekmeyen idarenin bir iç işlemidir. Haciz varakasında dava konusu işlemlerde aranan derhal yerine getirilme vasfı bulunmamaktadır. Bu varaka icrai niteliğe haciz işlemiyle kavuşmaktadır. Haciz işleminin yerine getirilmesi ise amme borçlusunun hacizden önce borcunu ödeyip ödememesi koşuluna bağlıdır. Şayet haciz işleminden önce amme borçlusu borcunu ödemeyi kabul eder ve öderse haciz işlemi yapılamayacaktır.

Oysa icrai nitelikte bir karar idare tarafından mutlaka yerine getirilmesi gereken bir karardır.

Nitekim aynı nitelikte bulunan ihtiyati haciz işleminde yasa koyucu dava konusu işlemin ihtiyati haciz kararı değil ihtiyati haciz uygulaması olduğunu vurgulamak suretiyle bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. (6183 mad.15)

Kaldıki haciz kararları muhataplarına bildirilecek kararlardan olmadığı cihetle amme borçluları haciz kararlarına haciz işlemiyle muttali olmaktadır.

Olaydaki tebliğ alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle yükümlü bulunan tahsil dairesinin bir kamu kuruluşu olan davalıyı uyarmak amacıyla yazılmış bir yazı tebliğidir. Haciz kararının tebliği değildir.

Açıklanan bu nedenlerle ve mahkeme kararındayandığı gerekçelerle haciz varakasının idari davaya konu olacak icrai bir işlem niteliği taşımaması nedeniyle açılan davayı incelemeksizin reddeden vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan bozma kararına karşıyız.

———— 0 ————

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/9
Karar No : 1989/37

Özeti: Hayat Standardına ilişkin göstergelerin yükseltilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı, götürü usulde vergiye tabi olanların menfaatini etkilemeyeceğinden, dava takipçisi olan yükümlü tarafından açılan davanın incelenmesine olanak yoktur.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık

2- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : .....'un ..... ilçesinde dava takipçiliği yapan ve gerçek usulde vergilendirilen davacı; Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ıncı maddesinde öngörülen Hayat Standardı Esasına İlişkin göstergelerin, 3405 sayılı Yasanın 2 inci maddesinde yazılı yetkiye dayanılarak artırılması hakkındaki Bakanlar Kurulunun 30.12.1987 günlü ve 87/12467 sayılı Kararının iptali ile götürü usulde vergilendirilmesine karar verilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Davalı idareler; iptali istenen Kararnamenin yasaya uygun olduğunu, davanın bu kısmının reddini, ruhsatnameli dava vekilliği yapan davacının gerçek usulde vergilendirilmesinde de yasaya aykırılık bulunmadığını savunmuşlardır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Hayat Standardı Esası" başlığını taşıyan mükerrer 116 ıncı maddesinde yer alan miktar ve göstergeler" in, 1987 ve izleyen yıllar gelirlerine uygulanmak üzere tespit edilmesine ilişkin 30.12.1987 günlü ve 87/12467 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenmektedir.

193 sayılı Kanuna 2772 sayılı Kanunla eklenen ve 3239 sayılı Kanunla değiştirilen mükerrer 116 ıncı maddede; gerçek usulde gelir vergisine tabi..... mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi dahil); bu madde ile belli edilen miktara madde devamında belirlenen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde bu şekilde tespit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı, bu tutarların asgari hadler olup, on katının ise uygulanacak azami hadleri oluşturacağı, Bakanlar Kurulunun bu maddede belirtilen tutarları, azami hadleri aşmamak koşuluyla, her birini ayrı ayrı veya topluca her yıl artırmaya yetkili bulunduğu kuralı getirilmiştir.

Sözü edilen maddenin 2772 sayılı Kanunla getirilen ilk şekline ilişkin gerekçesinde, daha önce uygulanmış olan peşin vergiden arzulanan sonucun alınamadığı, onun yerine düzenlenen bu hükümle bir vergi güvenlik müessesesi olarak hayat standardı esasının getirildiği, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin kapsam dahilinde bulunduğu, bu mükelleflerin elde ettikleri gelirlerin asgari ücret düzeyinin altında kalamıyacağı görüşüne dayanıldığı, hayat standardı göstergelerinde de yaşam düzeyine ilişkin durumların dikkate alındığı ve bu yolla gerçek gelire, vergi incelemesi yapılmadan da yaklaşılmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Ne var ki madde metninin Plân Bütçe Komisyonunda ve Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında beyanı zorunlu kılınan miktarın, asgari ücretle olan ilişkisi kaldırılarak belli bir rakama bağlanmak suretiyle kanunlaştırılması yoluna gidilmiştir. Anılan madde değişiklikler getiren 3239 sayılı Kanunun genel gerekçesinde ise, kanunlarda yer alan parasal miktarların zaman içinde yıpranma ve aşınmasını önlemek için Anayasa çerçevesinde Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, böylece ekonomiyi daha iyi kavramanın öngörüldüğü belirtilmiş, madde gerekçesinde de Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin genişletildiğinden söz edilmiştir.

3239 sayılı Kanunun kimi maddelerinin bu arada Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ıncı maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile bir siyasi parti grubunca yapılan iptal başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 19.3.1987 günlü ve E:1986-5, K:1987-7 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu yaklaşımla konu incelendiğinde dava konusu kararda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 inci maddesinde öngörülen iptal sebeplerinden olan yetki sınırlarının aşıldığını, şekil şartlarına uyulmadığını, konu dışında bir düzenlemenin bulunduğunu ve amaç dışına çıkıldığını söylemenin mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır. Zira, ilgili kanunların genel ve madde gerekçeleriyle böyle bir yetkinin verilmesindeki amaç, parasal rakamlarda meydana gelecek aşınmayı önlemek ve ekonomiyi daha iyi kavramak şeklinde ortaya konulmuş ve yetkinin kullanılma sınırı da yine madde hükmünde belirlenmiştir. Söz konusu Kararname ile de bu amaç ve sınır içinde maddede yer alan hadler belli oranda artırılmıştır.

Bu yetkinin kullanılmasında sadece yasa maddesindeki azami hadlerin sınır olduğu dikkate alındığında, dava dilekçesinde öne sürülen ve asgari ücret, enflasyon oranı ve benzeri ekonomik ölçütler ile bağlı kalınması gerektiği yolundaki iddialara itibar edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın sözlü açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 inci maddesinde iptal davalarının; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılması öngörülmüştür.

Davacının dilekçesine ekleyerek sunduğu serbest meslek defterinin ..... Noterliğinden 31.12.1986 tarihinde 7059 sayılı onaylı açılış sayfası örneğinden, dava takipçiliği yaptığı anlaşılmaktadır.

Dava takipçiliği, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17 inci maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre yargı mercileri, Cumhuriyet Savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkatiplik, zabıt katipliği, zabıt katibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler belli koşullarla en az üç avukat veya dava vekili olmayan bir yerde o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartıyla münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ile icra ve iflas dairelerinde dava iş takibedebilmektedir. Bu madde uyarınca faaliyet gösterenlerin durumu, aynı Yasanın Geçici 13 üncü maddesine göre çalışan ve 3499 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte dava vekâleti ruhsatnamesine sahip olanlardan tamamen farklıdır.

Serbest meslek kazancının götürü usulde vergilendirilme koşullarını düzenleyen Gelir Vergisi Kanununun 69 uncu maddesinin ilk fıkrasında, yasa yapıcının belirttiği kimi meslek sahipleri ve gerçek kazançlarının tesbitinde zorluk bulunmasından dolayı Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tayin edilecek olan ve ifası yüksek öğrenim gerektirmeyen benzeri serbest meslek erbabının safi kazançlarının götürü usulde saptanması kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise durumları, ilk fıkra hükmüne uygun olsa dahi borsa ajnas ve acentaları, gümrük komisyoncuları, dava vekilleri, müşavirler, diş protezcileri, kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticari ve mesleki işlerini takip eden muakkip ve konser veren müzik sanatçılarının götürü usulde vergilendirilmeyeceği kurala bağlanmıştır. İkinci fıkra hükmünde götürü usulde vergilendirilemiyecekleri kabul edilenler arasında sadece dava vekiline yer verilmiş, dava ve iş takipçilerinden söz edilmemiş, ilk fıkraya göre götürü usulde vergilendirilmeleri uygun görülenleri belirleyen Genel Tebliğlerde de dava ve iş takipçileri anılmamıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının, davacının 5.1.1987 günlü başvurusu üzerine, 18.4.1987 gününde 28579 sayılı yazısı ile kurduğu ve dava konusu yapılmamış işleminde de Gelir Vergisi Kanununun 69 uncu maddesinin ilk iki fıkrası karşısında ruhsatnameli dava vekillerinin gerçek usulde, ruhsatsız olanların götürü usulde vergilendirilmeleri gerektiğine değinilmek suretiyle idarenin bu konudaki görüşü belirlenmiş olmaktadır.

Dava konusu yapılan Bakanlar Kurulu Kararıyla gerçek usulde gelir vergisine tabi olan serbest meslek erbabının beyan etmesi gereken en az matraha esas göstergeler artırıldığı ve 1987 yılı gelirlerine uygulanması gereken göstergeler sadece, gerçek usulde vergiye tabi serbest meslek erbabının menfaatini etkiler nitelik taşıdığı ve yukarıda açıklanan hukuksal nedenlerle götürü usulde vergilendirilmesi gereken davacının menfaatini etkileyici görülmediğinden, Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Yasanın iptal davasının önkoşulu olarak aradığı menfaat ihlali koşulu gerçekleşmemiştir.

Bu nedenlerle davanın incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 1400 lira posta ücretinin isteği halinde davacıya geri verilmesine, 28.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/158
Karar No : 1989/19

Özeti: Bankacılık yapan dar mükellef kurumun bankalardaki mevduatı nedeniyle elde ettiği faizin vergisi tevkif yoluyla ödendiğinden, bu gelerin ticari kazanç olarak beyana ilâvesi ihtiyaridir.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Bank. Ltd.
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verilen beyannamede gösterilen yükümlü kurumun mevduat karşılığı elde ettiği Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi uyarınca vergisi tevkif yoluyla kesilmiş olan faiz geliri üzerinden salınan kurumlar vergisine karşı açılan davayı; Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinde "Safi Kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, tam mükellef kurumlarda, elde edilen gelir unsurlarının mahiyetlerine bakılmaksızın toplu olarak ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirileceği, aynı maddenin son fıkrasında yer alan bir hükümle de dar mükellef kurumların kurum kazançlarının saptanmasında, ticari ve zirai kazançlar dışında kalan diğer gelir unsurlarının elde edilmesi halinde, Gelir Vergisi Kanununun bu gibi kazanç ve iratların tespiti hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinde yer alan ihtiyarilik hakkından yararlanabilmek için, yabancı kurumun Türkiye'de ticari veya zirai faaliyetinin olmaması veya Türkiye'de ticari veya zirai faaliyeti bulunmakla beraber 24 üncü madde kapsamına giren kazanç unsurunun bu faaliyetlerle ilgili olmaksızın elde edilmesinin gerekli olduğu, olayda, faiz geliri ticari işletmenin bünyesinden elde edilmiş bulunduğu, sözü edilen gelirin yükümlü kurumun ticari faaliyetine bağlı mevduatın diğer bankalara yatırılmasından sağlanan mevduat faizlerinden oluştuğu, bankaların faizle para alıp vermeleri ticari faaliyetleri içerisinde yer almakta olup, bu faaliyetlerinden sağlanan gelirin de ticari kazanç olarak nitelendirilmesi ve ticari kazançla ilgili hükümlere göre vergilendirilmesi gerekçesiyle onayan ..... 6. Vergi Mahkemesinin 17.2.1987 gün ve E:1986-304, K:1987-113 sayılı Kararının, yükümlü şirketçe temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Dördüncü Dairesinin 14.3.1988 gün ve E:1987-2999, K:1988-1052 sayılı Kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin A bendinde, dar mükellefiyete tabi kurumların, ücret, serbest meslek kazancı, gayrimenkul sermaye iradı, teklif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret ünvanı, alâmeti farika ve benzeri gayrimaddi hakların satışı devri ve temliki karşılığında alınanbedel niteliğindeki kazanç ve iratlarının kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu ifade edildikten

sonra, maddenin A bendinin son fıkrasında da bu maddeye göre vergisi tevkif suretiyle alınan kazanç ve iratlar için 20 ve 22 inci maddelere göre beyanname verilmesinin veya bir madde şumulüne girmeyen kazanç ve iratlar için verilecek beyannamelere mezkur kazanç ve iratlara ithalinin ihtiyari olduğu belirtildiği, anılan kanun maddesiyle, dar mükellefiyete tabi kurumların bir kısım kazançları için kaynakta vergileme esası getirildiği, kaynakta vergileme bakımından kazanç unsurunun elde eden yönünden niteliği değil fakat yapısına göre hangi gelir unsuruna girdiğinin önem taşıdığı, Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden oluşan sermaye dolayısıyle elde edilen kâr payı, faiz kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı sayıldığının belirtildiği, yükümlü dar mükellef kurumun diğer bankalar nezdindeki mevduatına uygulanan faiz, menkul sermaye iradı olduğu için ödeyen kurum tarafından urum stopajına tabi tutulduğundan, aynı ödemenin bu defa dar mükellef kurumun elde ettiği ticari kazanç sayılarak vergi beyannamesine ithali suretiyle tarhiyat yapılmasında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmasından sonra ücret, serbest meslek kazancı, gayrimenkul sermaye iradı, menkul sermaye iradı ve gayrimaddi hakların satışı, devri ve temlikinden doğan kazançların vergi tevkifatına tabi tutulacağını öngören Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi kapsamına girmeyen ticari kazançların vergi kesintisine tabi tutulmayarak mutlaka beyan edileceği, fuzulen vergi kesilmiş olması halinde de ticari kazanç elde edenlerin madde belirtilen seçimlik hakkına sahip olmıyacakları, ancak kesilen vergileri mahsup edebilecekleri, Türkiye'de bankacılık dalında ticari faaliyette bulunan dar mükellef banka şubesinin artifindeki mevduatın diğer bankalara yatırılmasından elde edilen faizin ticari kazanç sayılacağı ve bu şekilde beyan edilerek kesilen vergilerin de mahsubu gerektiği gerekçesiyle 17.2.1987 gün ve E:1986-304, K:1987-113 sayılı Kararında ısrar eden ..... 6. Vergi Mahkemesinin 5.10.1988 günlü ve E:1988-732, K:1988-695 sayılı Kararının: Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin A bendi sonundaki hükümle ,kanun koyucu dar mükellefiyete tabi kurumla, kaynağında stopaj yapılmak suretiyle vergilendirilmiş olan kazançlarını, madde kapsamı dışında kalan kazanç ve iratları için verecekleri beyannamelere dahil edip etmemekte serbest bırakıldığı, kendilerine kesin bir seçimlik hak tanındığı, Maliye Bakanlığının çıkardığı tebliğdeki bu hususun teyit edildiği, elde edilen faizler menkul sermaye iradı niteliğinde olduğu için yatırıldığı bankalarca kaynağında kurumlar vergisi tevkifatına tabi tutulduğu, ticari kazanç olarak vergilendirilmesi halinde, dar mükellefiyete tabi yabancı kurumların memlekimizdeki bankalara para yatırmak istemiyecekleri ve bu durumun Türkiye'ye yabancı sermaye gelmesine olumsuz etki yapacağı iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanan Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddiasının reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Eren Sonbay

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Bankacılık faaliyetinde bulunan dar mükellef kurumun İstanbul şubesinin aktifindeki mevduatın başka bankalara yatırılmasından elde ettiği ve K.V.K.'nun 24 üncü maddesi uyarınca vergisi tevkif yoluyla kesilmiş olan faiz gelirinin ihtirazi kayıtla beyanı üzerine ihtirazi kayıt kabul edilmiyerek yapılan kurumlar vergisi tahakkukunu onayan vergi mahkemesi kararının Danıştay 4.

Dairesince bozulması üzerine eski (bozulan) kararında direnen (ısrar eden) anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir. Konu iki ayrı yaklaşımla incelenebilir:

1- Kazanç Ticaridir:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinde; dar mükellefiyete tabi kurumların ücret, serbest meslek kazancı, gayrimenkul ve menkul sermaye iratları ile telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret unvanı, alâmeti farika ve benzeri gayrimaddi hakların satışı, devir ve temliki karşılığında alınan bedeller niteliğindeki kazanç ve iratların kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu kuralı getirilmiştir. Anılan maddenin (A) bendinin son fıkrasında ise, bu maddeye göre vergisi tevkif suretiyle alınan kazanç ve iratlar için 20 ve 22. maddelere göre yıllık ve özel beyanname verilmesinin veya bu madde kapsamına girmeyen kazanç ve iratlar için verilecek beyannamelere anılan kazanç ve iratların ithalinin ihtiyari olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda, beyannamelere ithalinin ihtiyari olduğu belirtilen kazanç ve iratları, kurumun ticari, sınai, zirai faaliyeti, organizasyonu veya bilançosu dışında sağlanan kazanç ve iratlar, biçiminde anlamak gerekmektedir. Zira, sözü edilen 24. madde; üzerinden tevkifat yapılacak kazanç ve iratlar arasında ticari ve zirai kazançlar bulunmamaktadır. Zaten vergi hukukumuz özellikle ticari kazancı, vergilendirecek gelir unsurları arasında temelli, köklü ve sürekli bir faaliyetin ürünü olarak kabul etmiştir. Kanun bu nedenle ticari ve zirai kazançlar için beyannameye ithalde ihtiyarilik hakkı tanımamıştır. Dolayısıyla, kurum kazancını oluşturan ve Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde sayılan kazanç ve iratlardan bir kısmının vergi kesintisine tabi olmadığı görülmektedir. Vergi kesintisine tabi olmayanların (ticari kazanç gibi) ise mutlak surette beyan edilmesi, herhangi bir nedenle vergi kesilmiş olması halinde de mahsubunun yapılması gerekmektedir. Bu kazançların mükellefleri için seçimlik hakkı söz konusu olmayacaktır.

Bu husus böylece belirlendikten sonra, şimdi, dar mükellef banka şubesinin başka bankalardan elde ettiği faiz gelirinin gelir unsurlarından hangisi olduğunun, yani menkul sermaye iradı mı yoksa ticari kazanç mı olduğu hususunun saptanması önem kazanmaktadır. Doğaldır ki bu saptama yapılmaya çalışılırken menkul sermaye iradını elde edenin, bu olaydaki yükümlünün "Kurum" ve aynı zamanda "dar mükellef" olduğunun gözardı edilmemesi de önemli hususlardan biridir. Zira, bu mükellefler için yasa koyucunun özel düzenlemeler getirdiği görülmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinde, "safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümleri uygulanır." şeklinde ifadesini bulan kurum matrahının tespitine ilişkin genel ilkeden aynı madde içinde iki ayrı sapma (istisna) yapılmıştır: Bunlardan birinde; zirai faaliyetle uğraşan kurumların bu faaliyetlerinden doğan kazançlarının bilanço esasına göre tespitinde Gelir Vergisi Kanununun bu kazançla ilgili 59. maddesinin son fıkrası hükmünün de nazara alınması öngörülmüş; diğerinde ise, dar mükellef kurum kazançlarının "ticari" veya "zirai" kazanç dışında kalan kazanç ve iratlardan oluşması halinde Gelir Vergisi Kanununun bu gibi kazanç ve iratların tespitine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu son seçeneğe göre, örneğin, Türkiye'deki binasından sadece gayrimenkul sermaye iradı elde

eden dar mükellef kurum, 24. madde uyarınca beyan etmeyi tercih etmesi durumunda, vergiye tabi safi iradını Gelir Vergisi Kanununun 74. maddesinde sayılan giderleri dikkate alarak tespit edecek, dilerse aynı maddeye göre oranı belirlenmiş götürü gideri uygulayarak saptayacaktır. Elde edilen yıllık irat, Gelir Vergisi Kanununun 21. maddesinde öngörülen istisnanın altında kalsa dahi vergilendirilmesi gerekecektir. Zira, madde metninde Gelir Vergisi Kanununa yapılan gönderi (Yollama), kazanç ve iratların vergilenecek miktarının tespiti ile ilgilidir. Gelir Vergisi Kanununda gerçek kişiler için öngörülmüş bulunan istisnaların kurumlar vergisi mükellefleri ile hiç bir ilgisi olmadığı ise açıktır.

Buna karşılık, ticari veya zirai kazanç elde eden ya da bu tür faaliyetleri yanında başka tür kazanç ve iratları da sağlayan dar mükellef kurumların kurum kazançları, tam mükellefiyete tabi kurumlarda olduğu gibi, 13. madde hükmü gereği ticari kazanç hakkındaki hükümlere uyularak tespit edilecektir. Bu maddenin son fıkrası hükmü bu hususu amir bulunmaktadır. Hükmü yinelemek gerekirse; dar mükellefiyete tabi kurumların kurum kazançlarının "ticari veya zirai kazançlar dışında kalan" kazanç ve iratlardan ibaret bulunması halinde, bu gibi kazanç ve iratların tespiti, Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümlerine göre yapılır. Bu kuralın anlamı; kurum kazancının sadece ticari ve zirai kazançlar dışındaki gelir unsurlarından oluşması durumunda, yıl sonu tespitinin Gelir Vergisi Kanunundaki esaslara göre yapılacağıdır. Aksi halde, yani kurum kazancı içinde, olayımızdaki gibi ticari kazanç unsuru da mevcut ise, bu takdirde Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümleri uygulanmayarak, sadece bu kanunun ticari kazanca ait hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla, tüm gelir unsurlarını beyana dahil etme bakımından hiçbir ayırım ve ihtiyarilik söz konusu olmayacakur. Bu durumda ise kurum kazancını oluşturan gelir unsurları arasında bir ayırım yapılmayacak, bir bütün olarak ticari kazanç şeklinde vergilenecektir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kurumlar vergisi mükelleflerinde bir gelirin vergilendirilebilmesi için o gelirin Gelir Vergisi Kanununda vergiden istisna edilip edilmediğine değil, o gelirin kanunun 2. maddesinde sayılan gelir unsurlarından birine ve bu unsurları tanımlayan maddeler hükümlerine uyup uymadığı araştırılacaktır. Gene, kurum ticari faaliyetine bağlı olarak sağlanan ve kurum varlığına katılan sair gelirler de kurumlar vergisine tabi tutulacaktır. Bu ölçütler, herhangi bir kazanç ve iradın, kurum beyannamesine dahiledilmesi için yeterli olacaktır.

Özetlemek gerekirse; Gelir Vergisi Kanunu gelir unsurlarını 2. maddede yedi türde düzenlemiş, her bir türün özellikleri ve safi miktarının tespiti hakkında da özel hükümler getirmiştir. Gelir Vergisi mükellefleri yıllık veya özel beyanname verirken, bu gelir unsurlarından oluşan kazanç iratlarını toplamak suretiyle beyan ederler. Toplama yapılırken de her gelir unsurunun kendine ait özel hükümlere göre safi miktarı bulunur; beyannameye safi miktar ile ithal edilir.

Kurumlar vergisi mükelleflerinin kazancı da bu gelir unsurlarından oluşmakta ve bir bütün teşkil etmektedir. Ancak, kurumlarda bu gelir unsurları toplanırken, bu unsurlar için Gelir Vergisi Kanununda öngörülen özel hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Şu kadar ki safi kurum kazancının tespitinde bu gelir unsurlarından sadece ticari kazanca ait hükümler uyugulanacaktır. Bir başka anlatımla kurum kazancı ticari kazanç gibi tespit edilecektir. O halde kurum kazancı hangi kazanç ve iratlardan terekküp ederse etsin, bu kazancın tamamı elde edeni yönünden ticari kazanç sayılacaktır. Yapısal olarak çeşitli

kazanç ve iratlardan oluşması önemli değildir. Dolayısıyla, kaynağı ne olursa olsun beyana dahil edilmesi zorunludur.

Dar mükellefler için getirilen özel hüküm (KVK.Md.13/4) gereğince, eğer yükümlü sadece ticari veya zirai kazanç dışında kalan gelir unsurlarını elde etmiş olsaydı, o zaman matrah Gelir Vergisi Kanunundaki bu kazanç ve iratlar hakkındaki hükümlere göre tespit edilecekti. Oysa yükümlünün esas faaliyeti tam anlamıyla ticaridir. Böyle olunca, ticari kazanç yanında elde edilen öteki gelir unsurlarının da ticari kazanç hükümlerine tabi tutulması ve bunun sonucu olarak da beyanname ye ithali kaçınılmaz olmaktadır.

2- Yükümlü Bizatihi Ticari Faaliyetle Uğraşmaktadır:

Banka; faizle para alıp veren, ücretle kredi, iskonto, kambiyo gibi işleri gören, kasalarında para, değerli evrak ve eşya saklayan ve iktisadi işlere girişen kuruluştur. Bu tanımı para ve kıymetli evrakın ticaretini yapan ve başkaca iktisadi girişimlerde bulunan kuruluş biçiminde ifade etmek de yerinde olur. Nitekim bankacılık faaliyetlerini Türk Ticaret Kanununun 12. maddesi de (8.bent) ticari faaliyet olarak belirtmiştir.

Yükümlü kurumun da ana faaliyeti bizatihi bankacılıktır. Dolayısıyle doğrudan ticari faaliyetle uğraşmaktadır. Bu durumda, uğraş alanıyla ilgili olarak işletmeye giren ve işletmeden çıkan iktisadi değerlerden (para, kıymetli evrak v.s.) kaynaklanan ve sene sonu öz sermayesini etkileyen değer (matrah) artışlarının da ticari nitelikli olduğunun kabulü gerekmektedir. bu yaklaşımla olay değerlendirildiğinde, nakit kıymetlerini değerlendirmek ve nemalandırmak için bankada vadeli tasarruf hesabı açan gerçek bir kişinin elde ettiği faiz geliri ile bu olaydaki yükümlü bankanın elde ettiği faiz gelirini aynı kategoride düşünmek Kurumlar Vergisi Kanunu ilkelerine uygun düşmez. Gerçekten, bir gerçek kişi için bankalardan elde edilen faiz gelirinin menkul sermaye iradı olduğunda ve vergisel açıdan Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümlerine göre değerlendirileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Buna karşılık, bizatihi para ticareti ile uğraşan bir kurumun başka bankalar nezdindeki paralarını değerlendirmek sonucunda elde ettiği faizi, onun ana ticari faaliyetinin bir semeresi, yani ticari kazancı olarak kabul etmek gerekmektedir. Her iki halde de elde edilen gelirin adının "faiz" gibi gözükmesi ..... bu sonucu değiştirmemeli, elde edenlerin özellik ve niteliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Ticari kazançla menkul sermaye iradının yüzeysel bakışla birbirine çok benzediği ve yaklaştığı bu noktanın özenle ayrılması gerekmektedir. Nitekim bir işletmeye konulan ve bilançonun aktifinde bulunan ve sahibi tarafından ticari, zirai veya mesleki faaliyetin icrasında kullanılan sermayeden elde edilen hasılat, bu sermayenin iradı mahiyetinde olmayıp, işletmenin ticari faaliyetinin sürdürülmesine yönelik olduğundan, ticari kazanç niteliğindedir. Olaydaki faiz gelirini getiren mevduat da aynı niteliktedir. Buradaki amaç, kişisel servet niteliğindeki paranın ana uğraş konusu dışında kullanılması (Böyle kullanılırsa menkul sermaye iradı elde edilir.) olmayıp, ana uğraşın ayrılmaz bir parçasını oluşturan ticari bir faaliyette kullanılmasıdır.

Durum böyle olunca, elde edilen gelir de ticari kazanç olmaktadır. Ticari kazanç ise beyan bakımından ihtiyari (seçmeli) değil, zorunludur.

Bu nedenlerle vergi mahkemesinin direnme kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için belli edilen günde yükümlü vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukanı ..... dinlenilerek,Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlenilip dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin A bendinde, dar mükellefiyete tabi kurumların ücret, serbest meslek kazancı, gayrimenkul sermaye iradı ve telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret ünvanı, alameti farika ve benzeri gayrimaddi hakların satışı,devri ve temliki karşılığında alınan bedel niteliğindeki kazanç ve iratların kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu hükme bağlandıktan sonra, maddenin A bendinin son fıkrasında, bu maddeye göre vergisi tevkif suretiyle alınan kazanç ve iratlar için 20 ve 22 inci maddelere göre beyanname verilmesinin veya bu madde şumulüne girmeyen kazanç ve iratlar için verilecek beyannamelere mezkür kazanç ve iratların ithalinin ihtiyari olduğu belirtilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin son fıkrasınında, kurum kazancının, Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği, 13 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, maddenin son fıkrasında da dar mükellefiyete tabi kurumların kurum kazançlarının, ticari kazanç gibi tespit edilmesi gereken kazanç ve iratlar da dahil olmak üzere, ticari veya zirai kazançlar dışında kalan kazanç ve iratlardan ibaret bulunması halinde, Gelir Vergisi Kanununun bu gibi kazanç ve iratların tespiti hakkındaki hükümlerinin, kurumlar vergisi matrahının tespitinde de uygulanacağı açıklanmakta ve Gelir Vergisi Kanununun bu gibi kazanç ve iratların tespiti hakkındaki hükümlerinin, kurumlar vergisi matrahının tespitinde de uygulanacağı açıklanmakta ve Gelir Vergisi Kanununun "Menkul Sermaye İradı" başlıklı 75 inci maddesininson fıkrasında; yukarıda yazılı iratları bunları sağlayan sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde, ticari kazancın tesbitinde nazara alınır denilmekte ise de, bütün bu hükümlerin, kazancın miktar olarak belirlenmesine ve ne şekilde beyan edileceğine ilişkin genel hükümler olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesiyle, dar mükellef kurumların bir kısım kazanç ve iratları stopaja tabi tutulmuş, vergisi bu şekilde kaynakta kesilen kazanç ve iratların beyannameye ithalinin ihtiyari olduğu belirtilerek özel bir hüküm getirilmiştir. bu özel hükmün,diğer hükümlerle ilgilendirilmeden aynın uygulanması gerekir. Esasen, kurumlar vergisinin oranı, kurum stopajının oranları ve Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 4 numaralı bendiyle ve yine 94 üncü maddede belirlenen stopaj oranlarıyla tam ve dar mükellef kurumların nihai vergi yükü arasında bir denge sağlanması amaçlanmaktadır. Kaldı ki, kaynakta vergileme bakımından kazanç unsurunun elde eden yönünden niteliği değil fakat yapısına göre hangi gelir grubuna girdiği önem taşır. Yükümlü dar mükellef kurumun diğer bankalar nezdindeki mevduatına uygulanan faiz Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesi uyarınca menkul sermaye iradı olduğu için ödeyen kurum

tarafından kurum stopajına tabi tutulmuştur. Aynı ödemenin, bu defa dar mükellef kurumun elde ettiği ticari kazanç sayılarak vergi beyannamesine ithâli suretiyle tarhiyat yapılmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü şirket temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 5.10.1988 gün ve E:1988-732, K:1988-695 sayılı ısrar Kararının bozulmasına, 24.800 lira vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacı vekiline verilmesine, yargılama giderleri verilecek kararda hüküm altına alınacağından bu konuda hüküm tesisine yer olmadığına 24.3.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren yükümlü kurumun,diğer bankalardaki mevduatı dolayısıyla elde ettiği ve kaynakta stopaja tabi tutulmuş faiz gelirini, kurumlar vergisi beyannamesinde gösterip gösteremiyeceği yolunda seçim hakkı bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Gerçekten, Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin ilk fıkrası dar mükellef kurumların ticari, zirai ve sair kazanç ve iratları dışında kalan kazanç ve iratları ile fıkrada sayılan diğer bazı gelirlerinin kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğunu belirlemiş, aynı maddenin 5 inci fıkrasında da "Bu maddeye göre vergisi tevkif suretiyle alınan kazanç ve iratlar için 20 ve 22 inci maddelere göre beyanname verilmesi veya bu madde kapsamına girmeyen kazanç ve iratlar için verilecek beyannamelere mezkûr kazanç ve iratların ithali ihtiyaridir." hükmüne yer vermiştir.

Madde, ilk bakışta, dar mükellef kurumun elde ettiği faiz gelirlerini kurumlar vergisi beyannamesinde ithal edip etmemekte serbest olduğu görünümünü veriyorsa da, konuyu Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesi espirisi ve direktifi çerçevesinde incelediğimizde daha farklı bir sonuca ulaşmaktayız. Anılan madde, vergi yasalarının uygulanmasında, ekonomik gerçeği yakalamayı esas almıştır.

Bankacılık faaliyeti, gerek öz kaynaklardan, gerekse mevduattan doğan likit kaynakların, başka kurum, kişi ve kuruluşlara, faiz ya da kâr payı karşılığı plase edilmesi olarak tezahür eden bir faaliyettir. Bu faaliyetin gerek Bankalar Kanunu, gerek Ticaret Kanunu gerekse Vergi Kanunlarımıza göre ticari faaliyet olduğunda kuşku yoktur. Böyle bir durumda herhangi bir bankanın aktifinde yer alan kıymetlere dayanarak, herhangi bir şirkete açtığı krediden elde ettiği, faiz geliri ile, belli bir anda likit kaynak sıkıntısı çeken bir bankaya kısa ya da uzun bir süre için yatırdığı mevduattan elde ettiği faiz geliri arasında herhangi bir fark olmadığı açıktır.

Bilindiği gibi, son yıllarda Merkez Bankamız özel bir servis kurarak "İnter Bank" işlemleri denilen işlemleri başlatmış bulunmaktadır. Bu işlemlerle, elinde likit fazlası olan bankalar, ihtiyaç duyan bankalara 1, 2 günlük ya da daha uzun süreli krediler açmakta, piyasanın durumuna göre bir günlük faiz % 30 ları bulmaktadır.

Dosya içeriği, elde edilen faiz gelirine bakıldığında milyarlarca lirayı bulan mevduatın yükümlü kurumca diğer bankalar nezdinde tutulduğunu göstermektedir. Bankalar yönünden aslolan kredi likit kaynaklarını kendi bankacılık faaliyetinde kullanmak olduğuna göre, ciddi büyüklükteki meblağların kamufle bir biçimde diğer Bankaların finansmanında

kullanılışını izah etmek mümkün görünmemektedir. Elde edilen faiz gelirinin, tevkifata tabi tutulmuş olması, beyan edilerek mahsub işlemi yapılmak suretiyle vergilendirilmesine engel olmadığı gibi, Banka yönünden onun bankacılık faaliyeti olarak (Ticari Faaliyet) kendi aktifinde yer alan kıymetler dolayısıyle elde ettiği mevduat faizi gelirini, ticari gelir dışında kabul etmeye de imkan yoktur.

Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

— 0 —

GİDER VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/3
Karar No : 1989/32

Özeti: Defter ve belgelerinde, ödediği istihsal vergisini ayrıca muhasebeleştiren kuruluşun Tekel idaresine yaptığı satışlara ait faturalarda istihsal vergisini göstermese de, ödediği istihsal vergisini satış bedelinden indirmesi mümkündür.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İnceleme raporu ile cam şişe imal eden yükümlü şirketçe teslim edilen vergiye tabi mallarla ilgili satış faturalarında istihsal vergisinin ayrıca gösterilmediği halde satış bedelinden indirilerek beyan edildiğinin tesbiti üzerine eksik beyan edilen satış bedeli üzerinden salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisini; yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden yapılan icelemede adi ortaklığın Mayıs 1983 dönemi teslimlerinin 1.429.340.- liralık kısmı Tekel Bira Fabrikasına olmak üzere toplam 2.185.740.- lira tutarında olduğu, tekele yapılan teslimlerde; Tekel Genel Müdürlüğü ve Fabrika Müdürlüğünün yazılarında ihaleler sonucu teslim edilen mallara ait idarece yapılan ödemelerin içinde (yani birim şişe ihale bedelinde) istihsal vergisinin de bulunduğunun ve şişe bedeli dışında herhangi bir ödemede bulunulmadığının açıklanmış olması, defter ve kayıtlarda da bu teslimlerin fatura tutarından istihsal vergisi indirildikten sonra usulüne uygun olarak muhasebeleştirilmiş olması, karşısında,resmi ihale bakımından bu verginin teşebbüsün uhdesinde kalması şeklinde mütalâa edilmesinin sonuçta mükerrer vergilendirmeye yol açacağından terkini gerektiği, tekel dışı teslimlerde ise; bu teslimlere ilişkin faturalardan malbedelinin ve istihsal vergisinin ayrı ayrı gösterilmesi ve bu şekilde de kayıtlara intikal ettirilerek ödenmesi karşısında bu teslimlere ilişkin olarak bulunan matrah üzerinden aranılan vergide Kanuni bir isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 31.12.1984 günlü ve E:1984/209, K:1984/593 sayılı Kararının; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun satış bedelinden indirilecek unsurları belirleyen 16/a maddesinde; teslim edilen maddelerin istihsal vergisinin (mükelleflerin tanzim edecekleri faturalarda miktarı ayrıca gösterilmek şartıyla) ve kayıt ve faturalarda tevsik edilmek şartıyla satış bedelinden indirilebileceğinin hükme bağlandığı, gerek maddenin düzenleniş biçimi gerekse istihsal vergisinin özelliği gözönünde tutulduğunda Kanun koyucunun fatura ile tevsik edilen istihsal vergilerinin satış bedelinden indirilmesine cevaz verdiğinin anlaşıldığı, mevcut düzenleme karşısında ancak maddede öngörülen koşulun yerine getirilmesi halinde teslim edilen maddelere ilişkin istihsal vergisinin satış

bedelinden indirilmesinin mümkün olduğu olayda Tekele yapılan teslimlerde fatura ile tevsik edilmediği anlaşılan istihsal vergisinin satış bedelinden indirilmesi Kanunen mümkün olamayacağı cihetle tarhiyatın terkininde isabet görülmediği gerekçesiyle Tekele yapılan teslimlere ilişkin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının buna ilişkin kısmını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 28.4.1988 günlü ve E:1987/2040, K:1988/1245 sayılı Kararı üzerine aynı gerekçelerle ilk kararında ısrar eden ..... 5. Vergi Mahkemesinin 8.9.1988 günlü ve E:1988/409, K:1988/387 sayılı Kararının, yükümlü şirketçe yapılan teslimlerin defter kayıtlarında usulüne uygun muhasebeleştirilmesinin tarhiyatın terkinini gerektirmeyeceği, tekel idaresi dışında yapılan teslimlere ilişkin faturalarda istihsal vergisinin ayrıca gösterilmemiş olması nedeniyle ve bu hususun, inceleme raporunun eki tutanakta yükümlü tarafındanda belirtilmiş olması karşısında yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Perktaş

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından üretilen içki şişelerinin satışı sırasında faturada ayrıca gösterilmeyen Gider Vergisinin satış bedelinden mahsubu kabul edilmeyerek yapılan kaçakçılık cezalı Gider Vergisi tarhiyatını terkin eden Vergi Mahkemesi kararının; Danıştay 7. Dairesince 6802 sayılı Gider Vergisi Yasasının satış bedelinden indirilecek unsurları belirleyen 16. maddesinin (a) bendinde açıkça belirtildiği üzere teslim edilen maddelere ilişkin istihsal vergisinin satış bedelinden indirilebilmesi için verginin fatura ile tevsik edilmiş olması şartı öngörüldüğü, olayda ise bu koşulun yerine getirilmediği anlaşıldığından verginin satış bedelinden indirilmesinin kanunen mümkün bulunmadığı gerekçesiyle bozulması üzerine Vergi Mahkemesince yükümlü ortaklık defter ve belgelerinin incelenmesinde tespit edilen hususlar dikkate alındığında faturanın böyle düzenlenmesinin zorunlu olduğu ve Gider Vergisinin bu fatura ile tevsik edildiğinin kabulü gerektiği, faturada verginin ayrıca gösterilmemiş olması nedeniyle tarhiyat yapılması Gider Vergisinin özelliği ve vergi mükerrerliği bakımından haklı bir uygulama kabul edilemiyeceği gerekçesiyle verilen ısrar kararının bozulması istenmektedir.

Uyuşmazlık davacı tarafından üretilen içki şişelerinin satışı sırasında düzenlenen faturada ayrıca gösterilmeyen gider vergisinin satış bedelinden indirilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 14. maddesinde verginin matrahının satış bedeli olduğu, satış bedelinden indirilebilen unsurları belirleyen 16 ıncı maddesinin (a) bendinde de teslim edilen maddelerin istihsal vergisinin mükelleflerin tanzim edecekleri faturalarda miktarı ayrıca gösterilmek ve kayıt ve faturalarla tevsik edilmek şartıyla satış bedelinden indirilebileceği belirtilmiştir.

Dava konusu olayda faturada ayrıca gösterilmeyen Gider Vergisinin satış bedelinden indirildiği saptanmışsa da, satış ihale yoluyla Tekel İdaresine yapılmış bulunmaktadır. Bu idare tarafından ödenen ihale bedeli içinde istihsal vergisinin de bulunduğu bunun dışında başkaca ödeme yapılmadığı bildirilmiş olup davacı defter kayıtlarında da buna uygun olarak gösterilmiş olması karşısında satış bedeli içinde olduğu anlaşılan verginin, Yasa bu

olanağı verdiği halde sırf faturada gösterilmediği nedeniyle matrahtan indirilmesini kabul etmemek vergiden vergi alınması sonucunu doğrumaktadır.

Bu bakımdan Vergi Mahkemesi ısrar kararı yerinde olduğundan temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve Kanuni nedenlerle gerekçesi yukarda açıklanan ..... 5.Vergi Mahkemesinin 8.9.1988 günlü ve E:1988/409, K:1988/387 sayılı 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 24.3.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Olayda uyuşmazlık, faturalarda gösterilmemiş olan istihsal vergisinin satış bedelinden iniirilip indirilemeyeceğinden doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun (satış bedelinden indirilecek unsurlar) başlığını taşıyan 16 ıncı maddesinde aynen, "Aşağıda yazılı meblağlar kayıt ve faturalarla tevsik edilmek şartı ile satış bedelinden indirilebilir.

a) Teslim edilen maddelerin istihsal vergisi (Mükelleflerin tanzim edecekleri faturalarda miktarı ayrıca gösterilmek şartı ile) ....." denilmektedir.

Kanunun anılan maddesinde belirtilen paraların satış bedelinden indirilebilmesi, maddede yer alan tüm unsurları kapsamak üzere (kayıt ve faturalarla tevsik edilmiş olmak) koşuluna bağlanmış iken,teslim edilen malın istihsal vergisi için bu husus, yine madde metninde (mükelleflerin tanzim edecekleri faturalarda ayrıca gösterilmek şartı ile) biçimindeki bir parantez içi hükümle bir kez daha vurgulanmıştır.

Kuşkusuz bu sebepsiz değildir ve gider vergisinin özelliğinden ileri gelmektedir. Şöyleki;

Kanunun 14 üncü maddesine göre -bazı istisnalar dışında- verginin matarhı teslim edilen malın satış bedeli olduğundan, vergiye tabi malların satışına ilişkin faturalar toplamı verginin matrahını oluşturacaktır. Öte yandan, istihsal vergisi yansıtmalı bir vergidir. Yani verginin yükümlüsü malı üreten olmakla beraber, isterse bunu alıcıya yansıtabilir.

Ne var ki, uygulamada bir verginin yansıtılıp yansıtılmadığının izlenmesi ve saptanması pek çok güçlükler gösterdiğinden, Yasa koyucu, 6802 sayılı Kanunun 16/a maddesinde, ödenmiş olan istihsal vergisinin satış bedelinden indirilebilmesini, yani verginin alıcıya yansıtıldığının tevsikini bu hususun faturada açıkca gösterilmiş olması koşuluna bağlanmıştır. Böylece yükümlünün önünde iki seçenek bulunmaktadır. Yükümlü, isterse malın satış bedeli üzerinden vergiyi kendisi ödeyecek, alıcıya yansıtmak istiyorsa o

takdirde bu hususu faturasında açıkça gösterecektir. Böylece, şayet faturada bu konuda açıklık yoksa, fatura tutarını satış bedeli olarak kabulü zorunlu olacaktır.

Kanunun bu âmir hükmü herhangi bir tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır.Nitekim, 6802 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de, getirilen hükümler son derece açık olduğundan, ayrıca maddeler için özel gerekçe gösterilmediği ifade edilmiştir.

Lafzın açık olduğu hallerde yoruma gidilemiyeceği önemli bir hukuk kuralıdır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde de bu kurala uygun olarak, "Vergi Kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık almadığı hallerde Vergi Kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin Kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır" denilmektedir.

O nedenle, 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 16/a maddesinin herhangi bir yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık hükmünün "mükerrerliğe neden olacağı" gerekçesine dayanan bir yorumla bertaraf edilmesi Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesine uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle tekel dışı satış faturalarında bulunan istihsal vergisinin terkini yerindeyse de tekele yapılan satışlarda faturada ayrıca gösterilmediğinden, istihsal vergisinin tasdiki gerekirken ısrar kararının onanması yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/92
Karar No : 1989/9

Özeti: Vergi Usul Kanununun düzeltme ile ilgili hükümleri, yansıtılmayan vergilerde uygulanabileceğinden, Vergi Mahkemesince davanın yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde anılan verginin yansıtılıp yansıtılmadığı yönünden inceleme yapıldıktan sonra karara bağlanması gerekir.

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

İstemin Özeti : 20.4. 1984 gün 18378 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren 84/7928 sayılı Kararname ile yuvarlak ağaçların istihsal vergisinden muaf tutulması nedeniyle 20.4.1984 den sonra ..... Orman İşletmesince imal ve teslim dolayısıyla tahsil edilerek vergi dairesine yatırılan istihsal vergisinin düzeltme yoluyla yükümlüye iadesinden sonra yanlışlıkla iade edildiği anlaşılan istihsal vergisinin geri istenmesi üzerine vergilendirme ve ödeme yapıldıktan sonra haksız iade nedeniyle yeniden mükellef olmayan kişi adına tarhiyat yoluna gidilemiyeceği ve bu alacağın ihbarname dışında alınması icabedeceği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 2.5.1985 gün ve E:1985/37, K:1985/193 sayılı Kararını; 6802 sayılı Kanunun 1 inci, 13 üncü ve 14 üncü madde hükümleri uyarınca dahilde alınan istihsal vergisinin yansıtmalı bir vergi olduğu, vergi yükümlüsü müstahsil ise de verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükümlüsü müstahsil ise de verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükünün vergiye tabi mamülü imal ve teslim eden müstahsil üzerinde değil bu ürünleri satın alanlar üzerinde kaldığı, Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri ile yükümlüler tarafından fuzulen ödenen vergilerin iadesinin öngörülmüş olduğu, üretilen bir malın teslimi sırasında alıcılara yansıtılan vergiler satın alanın mal varlığında geçici ya da daimi bir azalmaya sebebiyet vermekte ise malların teslimi sırasında ödenmiş bulunan vergilerin satın alan kimse üzerinde kalacağının tabii olduğu, bu gibi hallerde satın alan kimse tarafından ödenmiş bulunan vergilerin Kanuni dayanağının olmadığı saptanabiliyorsa bu ödemeler dolayısıyla ilgilinin mal varlığında Kanuna aykırı şekilde bir azalmadan söz edilebileceği, olayda öncelikle ödenmiş bulunan vergilerin yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi suretiyle imalata yansıtılıp yansıtılmadığı hususu araştırılmak suretiyle varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 19.10.1987 gün ve E:1985/3243, K:1987/2279 sayılı Kararın üzerine; gider vergisi mükellefinin müstahsil olduğu, mükellefin müstahsil olarak belirlenmesinin, intikali vergilerde verginin en son kimin üzerinde kalacağının belli olmamasından kaynaklandığı, mükellef olan imalatçıdan mal satın alan, ödediği vergi faturada yazılı alıcıların bu vergiyi diğer alıcılara faturada gösterme mecburiyetleri bulunmadığı halde fiyat mekanizması yolu ile yansıttıkları, bu durumda verginin

en son kimin tarafından ödendiğini tesbit imkânının yok denecek kadar zor olduğu, gider Vergisi Kanunundaki bu temel kurallara göre ve Vergi Usul Kanununda yazılı vergi hataları nedeniyle yapılacak düzeltmelerin müstahsil olarak belirlenen mükellefe yapılması, mükellef dışındaki kimselere yapılmaması gerektiği, olayda mükellef olan Devlet Orman İşletmesine bir vergi iadesi yapılmadığından Vergi Usul Kanununun düzeltme ile ilgili hükümlerinin mükellef olmayan davacı hakkında uygulanamıyacağı, bu nedenle davacının defter ve belgelerinin incelenmesi suretiyle verginin imalata yansıtılıp yansıtılmadığının araştırılmasına gerek olmadığı, diğer taraftan uyuşmazlık konusu verginin Orman İşletmesi Müdürlüğü tarafından Kanuni süresi içinde vergi dairesine ödenmekle ortadan kalktığı, sonradan bu verginin mükellef olmayan kişilere iade edilmesinin vergi alacağını yeniden doğurmayacağı gibi, yeniden tarhiyat yapılması olanağını da sağlamıyacağı, aksi halde mükerrerlik olacağı, bu alacağın ihbarname dışında alınması gerektiği "haksız iade" nin vergi alacağının doğabilmesi için vergi Kanunlarının vergiyi bağladıkları bir olay olmadığı gerekçesiyle ilk Kararında ısrar eden Vergi Mahkemesinin 6.1.1988 gün ve E:1987/531, K:1988/7 sayılı Kararının, mükellef durumunda olmayan sadece kendilerine satın aldıkları orman emvali dolayısıyla istihsal vergisi intikal ettirilmiş olan ödevliye iade edilen verginin yeniden ihbarname ile istenmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Süreyya Çakın

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 20.4.1984 tarihinden itibaren yuvarlak ağaçların imal ve teslimi 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla istihsal vergisinden muaf tutulduğu halde, sehven orman idaresi tarafından orman emvali satın alanlardan kesilerek yatırılan ve düzeltme yoluyla davacıya geri verilen istihsal vergisinin iadesinin yasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle davacıdan ihbarname ile tekrar istenen vergiyi terkin eden vergi mahkemesi Kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesi Kararına uymayarak eski Kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi Kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olay, davacının orman işletmesi müdürlüğünden satın aldığı yuvarlık ağaçlar nedeniyle satış anında orman idaresince tahsil edilen ve beyanname ile vergi dairesine yatırılan istihsal vergisinin, düzenlenen düzeltme fişi ile mükellef olmayan davacıya iadesi ve yapılan bu iadenin yanlışlıkla yapıldığının anlaşılması üzerine, düzenlenen ihbarname ile bu verginin istenip istenmeyeceği hususundan kaynaklanmaktadır.

6802 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu Kanuna bağlı I,II,III numaralı tablolarda yazılı maddelerden, Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarf edilmesinin bu tablolarda gösterilen nispet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış aynı Kanunun 13 üncü maddesinde ise dahilde alınan istihsal vergisi mevzuuna giren maddelerin vergisini bunların müstahsillerinin ödeyeceği belirtilmiş bulunmakta yani dahilde alınan istihsal vergisinin mükellefin mustahsil olmaktadır. Olayda mükellef olan orman işletmesine bir vergi iadesi yapılmadığı cihetle bu halde Vergi Usul Kanununun düzeltme ile ilgili hükümlerinin mükellef olmayan davacı hakkında uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Bu nedenle vergi dairesinin yanlışlıkla müstehlik durumundaki davalıya iade ettiği parayı ihbarnameyle tah-

sili mümkün olmamakta ancak bunu özel hukuk hükümlerine göre takip ve tahsil etmesi gerekmektedir.

Bu nedenle davacı adına düzenlenen ihbarnamede usul hükümlerine uyarlık görülmediğinden Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Savcının ve Tetkik Hâkiminin yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununun Mevzu, şumul, vergiyi doğuran olay, nispet başlıklı 1 inci maddesinde; bu Kanuna bağlı I,II,III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil ve amilleri tarafından teslim ve kendi imalatlarında sarf edilmesinin bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerle istihsal vergisinde mükellef başlıklı 13 üncü maddesinde "Bu Kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsilleri öder" denilmek suretiyle vergi yükümlüsü tanımlandıktan sonra 14 üncü maddenin (g) bendinde matrahın satış bedeli olduğu açıklanarak, satış bedeli tabirinin teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade ettiği belirtilmiştir.

Yukarıya alınan madde hükümlerinden anlaşılacağı gibi dahilde alınan istihsal vergisi yansıtmalı bir vergidir. Vergi yükümlüsü müstahsil ise de, verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü vergiye tabi mamulü imal ve teslim eden müstahsil üzerinde değil, bu ürünleri satın alanlar üzerinde kalmaktadır.

Öte yandan, Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri ile yükümlüler tarafından fuzulen ödenen vergilerin iadesi bir başka deyimle vergilendirmeye ilişkin hatalı uygulamalar nedeniyle yükümlülerin mal varlığında meydana gelen azalmaların giderilmesi öngörülmüştür.

Aksi halde bu vergilerin geri verilmesi suretiyle yükümlüye haksız bir kazanç sağlama sonucunu doğuracak bir uygulamanın Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleriyle öngörülen amaca ters düşeceği ortadır.

Açıklanan duruma nazaran, üretilen bir malın teslimi sırasında alıcılara yansıtılan vergileri satın alanın mal varlığında geçici ya da daimi bir azalmaya sebebiyet vermekte ise, yani satın alan kimse tarafından bir başka şahsa satılmaksızın tüketime tabi tutulmuyorsa malların teslimi sırasında ödenmiş bulunan vergilerin satın alan kimse üzerinde kalacağı tabiidir. Bu gibi hallerde satın alan kimse tarafından ödenmiş bulunan vergilerin kanuni dayanağının olmadığı hususu saptanabiliyorsa bu ödemeler dolayısıyla ilgilinin mal varlığında Kanuna aykırı şekilde bir azalmanın başka ifadeyle hatalı bir vergilendirmenin mevcudiyetinden söz etmek mümkün olabilecektir.

Yukarıdaki bölümde değinildiği üzere Vergi Usul Kanununun vergilendirme hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri yansıtılamayan bu kabil vergilerin düzeltme yolu ile iadesine müsait bulunması karşısında olayda ödenmiş vergilerin imalata yansıtılıp yansıtıl-

madığı hususunun yükümlünün defter ve belgelerininin incelenmesi suretiyle varılacak sonuca göre Karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 10.2.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Dosyanın incelenmesinden, 20.4.1984 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla istihsal vergisinden muaf tutulmuş olmasına rağmen, Devlet Orman İşletmesi tarafından davacıya 11.5.1984 ve 14.5.1984 gününde satışı yapılan tomruklar nedeniyle Orman İdaresince tahsil edilip ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne yatırılan 532.590 lira tutarındaki istihsal vergisinin, düzeltme yoluyla Orman İdaresine red ve iade edildiği, Orman İdaresi tarafından söz konusu meblağın, tomruk alıcısı davacı yükümlüye intikal ettirildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığa konu olan tarhiyat Orman İşletmesine red ve iade edilen vergilerin Kanuna aykırılığından söz edilerek, davacıdan, tahsili için düzenlenen ihbarname ile 2.1.1985 gününde davacıya duyurulmuştur.

Tahsil edilen bir verginin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 120 inci maddesi uyarınca mükellefe red ve iadesindeki hata ancak, söz konusu verginin mükelleften aranması ve tahsili suretiyle düzeltilebilir. Mükellefe iade edilen verginin, Mükellefçe daha önce ondan tahsil edildiği için tomruk alıcısına intikal ettirilmiş olması, idareye doğrudan alıcıyı takip yetkisini verdiği kabul edilemez.Kaldı ki İdare yönünden önemli olan, vergilendirme Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddesinde tarifi yapılan vergi hatalarının bulunup bulunmadığı konusudur. Verginin tahsili sırasında yuvarlak ağaçların teslimininin istihsal vergisinden muaf bulunduğu konusunda kuşku ve uyuşmazlık yoktur. Kanunda, vergilendirme hatalarının düzeltilmesi yönünden intikali vergilerle diğerleri arasında bir fark gözetilmediğinden, vergiye tabi tutulmayacak olan bir işlemden alınan verginin başkalarına intikal ettirilebilir olması verginin red ve iadesini engelleyemez. Red ve iade edilen verginin müstahsile intikal ettirilip ettirilmediğinin de İdareyi ilgilendirir bir yönü yoktur. Ödenen verginin başkasına intikal ettirilmesi olanağı, İdarenin Kanuna aykırı olarak tahsil ettiği vergiye Kanunilik kazandıramaz. Uyuşmazlıkta düzeltme yoluyla mükellefe red ve iade edilmiş olan vergi, esas hak sahibine intikal ettirilmemişse, bunun mükellefin haksız iktisabını teşkil ettiği kabul edilse bile, bu haksız kazanç İdareden değil esas hak sahibinden sağlanmıştır. Bu konudaki iddia usulüne uygun biçimde ancak onun tarafından davacıya karşı ileri sürülebilir.

Bu nedenlerle, davacı kurumun önce vergi olarak ödeyip sonra tahsil ettiği meblâğı imalâta, dolayısıyla müşterilerine intikal ettirip ettirmediğini araştırmaya gerek bulunmadığından ve mahkemenin ısrar kararı kanuna ve usule uygun bulunduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüşle karara karşıyız.

XX- Vergi Usul Kanununun 120 inci maddesinde; vergi hatalarının düzeltme fişine dayanılarak düzeltileceği, fazla verginin mükellefe reddolunacağı, bu hususun mükellefe tebliğ edileceği, mükellef parasını almak için bir yıl içinde başvurmazsa hakkının sakıt

olacağı hükme bağlanmak suretiyle, düzeltmenin nasıl ve kime yapılacağı açıklıkla belirtilmiştir. Bu madde uyarınca, hatalı vergi ancak mükellefe iade edilebilir. Genel anlamda mükellef, Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde tanımlandığı gibi, vergi kanununlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişidir. Olayımızdaki mükellef de, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca, dahilde istihsal olunan maddenin müstahsili yani ..... Devlet Orman İşletmesi Müdürlüğüdür. İntikali vergilerde, vergi yükü başka kişilere yansıtılsa dahi, vergi hatasının düzeltilmesi için, yasayla belirlenen mükellef dışında vergiyi yüklenme olayının araştırılmasına gerek yoktur. Çünkü, yasada böyle bir düzenleme mevcut değildir. Vergi yükü üzerinde kalsın veya kalmasın, hatalı vergi ancak, yasa karşısında mükellef olan kişilere iade edilebilir.

Bu nedenle, Gider Vergileri Kanununa göre mükellef olmayan davacının vergi yükünü intikal ettirip ettirmediğinin araştırılması gerekçesiyle verilen bozma kararına katılmıyorum.

XXX- 6802 sayılı Kanunun 1 inci ve 13 üncü maddelerine göre, kanuna bağlı, I,II ve III numaralı tablolarda yazılı olup, dahilde istihsal olunan maddelerin vergisi, bunların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarf edilmesi halinde ödenecektir.

Bu durumda, müstahsil olan Devlet Orman İşletmesi Müdürlüğünce, istihsal olunan mamulün teslimi anında ödenen verginin mükellefi bu müdürlük olmakta, mahkemenin bu konudaki tesbiti yerinde bulunmaktadır.

Vergi dairesi, tereddüt edilmeyen açık vergi hatalarını re'sen düzeltebilir. Düzeltme fişine dayanarak da mükellef zanni ile mükellef olmayan kimseye iade ettiği vergiyi geri isteyebilir. "Geri alma" işleminin ihbarname şeklinde düzenlenmesi bu işlemi sakatlayamaz.

Bu nedenle, mükellef zanni ile başkasına iade edilen verginin vergi dairesince geri istenmesi hakkındaki işleme karşı açılan davanın Vergi Usul Kanununun 121 inci maddesine, 2577 sayılı Kanunun 2 inci maddesine göre incelenmesi gerekir.

Bu konudaki ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

— 0 —

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/137
Karar No : 1989/35

Özeti: 1- Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, temyiz olunan kararın sadece ısrara ilişkin kısmını incelemekle görevlidir. Kararın diğer hüküm fıkralarına karşı yapılan temyiz istemlerinin, 2575 sayılı Yasa ile görevlendirilen Dairece karara bağlanması gerekir.

2- İthalatın, malın üretildiği ülkeden yapılmadığı hallerde ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetine; üretim yerinden, malın ithal edildiği ülkeye kadar yapılan navlun ve sigorta giderleri de dahildir.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2- .....

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 17.12.1980 gün ve 771 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan bulunması üzerine tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemi ile açılan davayı; ithal eşyasının menşeinin saptanması için Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, uyuşmazlık konusu ..... Marka fotoğraf kartlarının üzerinde menşeini belirleyen hiç bir ibare bulunmadığı, bu haliyle kartların hangi ülke menşeli olduğunun belirlenemediği ..... Marka fotoğraf kağıtlarının, gayet dayanıklı, parlak ve yüksek evsafta, ... malı ayarında veya daha yüksek vasıfta olduğu, her iki marka fotoğraf kağıtlarının fiyatları arasında fazla bir fiyat farkı bulunmadığından idarece, ... malı ..... Marka fotoğraf kartları için mümessil firmanın (TÜR FARMA) bildirmiş olduğu fiyat esas alınarak ek tahakkuk yapılmasının yerinde olduğu, ancak ithal edilen eşyanın İtalya'nın Trieste limanında bir İtalyan firması olan ..... tarafından ihraç edildiğinin sabit olması ve Macaristan'dan geldiğine dair hiç bir bilgi ve belge bulunmaması karşısında Macaristan'dan geldiği varsayımı ile Macaristan-Trieste arası navlun ve sigorta ücretinin kıymete ilave edilmesinde isabet görülmediği gerekçesi ile kısmen kabul ederek vergiyi 7.262.545.- lira matrah üzerinden değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 17.4.1985 gün ve E:1982/1085, K:1985/172 sayılı Kararının taraflarca temyiz edilmesi üzerine; Danıştay Yedinci Dairesinin 22.10.1987 gün ve E:1985/3094, K:1987/2315 sayılı Kararıyla; toplu kaçakçılık suçundan dolayı ..... 1. Ağır Ceza mahkemesinde açılan davanın; ihtilâflı malın menşeinin belirlenmesine ilişkin olması, ... 1. Ağır Ceza Mahkemesince

verilen 3.2.1983 günlü beraat kararının da Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 31.1.1984 gün ve E:123, K:470 sayılı Kararıyla bozulması ve davanın Adliye Mahkemesinde görülmekte olması karşısında, Vergi Mahkemesince bu kararın sonucunun beklenilerek buna göre karar verilmesi veya malın menşeinin belirlenmesi için bu konuda ihtisas sahibi kişilere yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması malın İtalyan menşeli olması halinde ithal tarihindeki fiyatın araştırılarak buna göre karar verilmesi, eşya Macar menşeli ise Macaristan-Trieste arası navlun ücretinin de matraha ilavesi suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasından sonra; Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uyularak, Yargıtay bozma kararı üzerine ..... 1.Ağır Ceza Mahkemesince yeniden verilen 2.12.1985 gün ve E:1984/50, K:1985/363 sayılı Kararda; yükümlünün ithal ettiği fotoğraf kartlarının Macar malı olduğuna hükmedilmiş olması karşısında idarece yapılan ek tahakkukta isabetsizlik görülmediği, ancak ithal edilen eşyanın İtalya'nın Trieste limanından bir İtalyan firması olan ..... tarafından ihraç edildiği, dosyada ithal edilen eşyanın Macaristan'dan getirildiği konusunda hiç bir bilgi ve belge bulunmadığı, eşyanın Macaristan menşeli olmasının, İtalya'da satılamıyacağı anlamına gelmiyeceği, Gümrük Kanunu uygulamasında eşyanın gümrük vergisine matrah olacak normal kıymeti saptanırken navlun ve sigorta ücretlerinin kıymete ilâve edilmesi gerekmekte ise de; bu hükmün eşyanın ithal edildiği yerden ülkemize girdiği mahalle kadar olan giderleri kapsadığı, fotoğraf kartlarını ihraç eden İtalyan firmasının bunları satın aldığı yerden (Macaristan vs.) İtalya'ya getirmek için yaptığı nakliye ve sigorta giderlerinin eşyanın alış maliyetine dahil olacağı bu nedenle anılan giderlerin Fob olarak belirlenen Türkiye'ye ihraç fiyatına eklenmesinin mükerrerlik yaratacağı gerekçesi ile kısmen kabul ederek idarece noksan kıymet olarak saptanan 7.426.521 liralık kıymetten Macaristan-Trieste arası navlun ve sigorta ücretinin indirilmesinden sonra kalan kısma isabet eden gümrük vergisine ilişkin davayı reddeden, Macaristan-Trieste arası navlun ve sigorta ücretine ait kıymete karşı Danıştay Yedinci Dairesince verilen 22.10.1987 gün ve E:1985/3094, K:1987/2315 sayılı Kararının navlun ve sigorta ücretine ilişkin bozma sebebine uyulmayarak, bu kıymete isabet eden verginin kaldırılması yolunda verilen 17.4.1985 gün ve E:1982/1085, K:1985/172 sayılı Kararlarının bu kısmında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.3.1988 gün ve E:1988/34, K:1988/112 sayılı Kararının; yükümlü tarafından, beyan edilen fiyatın normal fiyat olduğu, aynı eşyayı aynı tarihlerde aynı bedelle ithal eden başka bir şahıs hakkında ..... Vergi Mahkemesince verilen terkin kararının Danıştay Yedinci Dairesince onandığı, bu kararın uyuşmazlık konusu olayda dikkate alınması gerektiği, Mahkemenin Danıştay kararındaki bozma esaslarına uymadığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından ise, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243 üncü ve 386 ıncı maddeleri hükmü uyarınca eşyanın fiyatına, giriş liman ve mahalline kadar yapılan navlun ve sigorta masraflarının ilave edilmesi gerektiği, eşyanın Macaristan menşeli olması nedeniyle Macaristan-Trieste arası navlun ve sigorta ücretinin matraha ilave edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, yükümlü tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mukaddes Aras

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü tarafından "hassas hale getirilmiş İtalyan menşeli "....."marka fotoğraf kartları" olarak beyan edilip ilk muayenede beyana uygun görülerek ithâli yapılan eşyanın gümrüğünce yapılan ikinci muayenesinde; "İtalyan menşeli ....." marka fotoğraf kartı olmayıp "Macaristan menşeli ..... Marka" fotoğraf kartı olduğunun saptandığından ve kıymetinin kutuda 2.56 dolar eksik beyan edildiğinden söz edilerek bu kıymet farkı ile malın Macar menşeli olması varsayımından hareketle Macaristan-Trieste arasındaki navlun ve sigorta ücretinin matraha eklenmesi suretiyle bulunan matrah üzerinden salınan ek gümrük vergi ve resimlerine karşı açılan dava dolayısıyla ..... Vergi Mahkemesince verilen 17.4.1985 gün ve 85/172 sayılı Kararın Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine verilen karar davanın konusunu oluşturmaktadır.

Danıştay Yedinci Dairesinin sözü edilen bozma kararında; malın hangi ülke menşeli olduğu konusunda yeniden bir araştırma yapılması gerektiği öngörülmektedir.

Yükümlü uyuşmazlık konusu eşyayı 1980 yılında ..... kontenjanından satın almıştır ve Milano'dan ..... isimli bir firmadan ithal edildiğini iddia etmektedir. Hakkında toplu kaçakçılık suçundan dolayı açılan dava dolayısıyla yaptırılan bilirkisi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da malın İtalyan menşeli olduğunun öngörülmesi nedeniyle ..... 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararı Yargıtay 7.Ceza Dairesinin 31.1.1984 gün ve 84.470 sayılı kararı ile bozulmuştur. Yargıtay'ın sözü edilen bozma kararında da belirtildiği gibi, uyuşmazlık konusu kutuların ambalajları üzerinde yapıştırma "....." markası olmakla birlikte orjinal ambalajlar içerisinde malın Macar menşeli olduğunu belirleyen çeki listelerinin bulunduğu, Milano Ticaret Müşavirliğince de kartlara ait menşe şahadetnamesinin sahte olduğunun ifade edildiği taştışmasızdır. Öte yandan satıcı firma tarafından imalatçı ismi de bildirilmemiştir.

Yargıtay'ın bozma kararına uyan ..... 1.Ağır Ceza Mahkemesince verilen 2.12.1985 gün ve 85-363 sayılı kararda da bütün bu doneler incelenerek "eşyanın dış ambalajları üzerinde yapıştırılmış olarak (Media 80001) sipariş numaraları ile net ve brüt kiloları, yapıştırma olarak "....." markası ile tip ve ebad numaralarının yazılı olduğu, menşei ile ilgili bir ibarenin bulunmadığı, açılan kutulardan 1114 ve 1115 numaralı olanların içinde İtalyan marka kartlara ait çeki listesinin çıktığı, çoğunun "....." ibaresinin yırtıldığı, fakat Macar malı olduğunu belirleyen ibarelerin yırtılmadığı, saptanmıştır. Bu karar henüz Yargıtay'dan geçerek kesinleşmemiş dahi olsa, malların Macar menşeli olduğuna dair yeterli bir delildir. Bu nedenle Macar menşeli ..... marka fotoğraf kağıdı olduğu kanısına varılan ithal konusu malın kıymetinin eksik gösterildiğinden söz edilerek yapılan ek tahakkukun aynen onanmasında isabetsizlik yoktur.

Ancak sözü edilen eşyanın İtalya'nın Trieste Limanında bir İtalyan firması tarafından ihraç edildiği, malın Macar menşeli olmasına karşın Macaristan'dan getirtildiği yolunda dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığından, Macaristan-Trieste arası navlun ve sigorta ücretine ait giderlerin kıymete eklenmemesi yerinde görülmüştür.

Bu nedenle tarafların temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra Danıştay Yedinci Dairesinin 21.9.1988 gün

ve E:1988/3480, K:1988/2045 sayılı Kararı ile ısrar niteliğinden görülerek 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesi uyarınca Kurulumuza gönderilen ve 10.2.1989 tarihinde duruşma yapılmasına gerek olmadığına karar verilen dosya incelenerek gereği görüşüldü.

Danıştay bozma kararında, Toplu kaçakçılık suçundan dolayı ..... 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının, Yargıtayca bozulması ve davanın Adliye mahkemesinde görülmekte olması karşısında, Vergi Mahkemesince bu kararın sonucu beklenilerek buna göre karar verilmesi veya malın menşeinin belirlenmesi için bu konuda ihtisas sahibi kişilere yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması, İtalyan menşeli olması halinde ithal tarihindeki fiyat araştırılarak buna göre karar verilmesi eşya macar menşeli ise Macaristan-Trieste arası navlun ücretininde matraha ilave edilmesi suretiyle yeniden karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararı bozulmuş bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesince bozma kararına uyularak, Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın sonucu beklenilmek ve bu karara dayanılarak eşyanın menşeinin Macaristan olduğu kabul edilmek suretiyle Danıştay bozma kararına bu yönden uyulduğu ve tarhiyatın onandığı anlaşılmakta ise de Danıştay kararının eşyanın Macar menşeli olması halinde Macaristan-Trieste arası navlun ücretinin matraha ilâve edilmesi gerektiği yolundaki kısmına uyulmayarak, önceki kararda ısrar edilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle ..... Vergi Mahkemesinin 17.3.1988 gün ve E:1988/34, K:1988/112 sayılı Kararının "Macaristan-Trieste arası navlun ve sigorta ücretine ait kıymete ilişkin kısmının "ısrar kararı olduğuna oyçokluğu ile karar verilerek Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz isteminin incelenmesine geçildi.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır" denilmiş, 2 inci fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyşanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur" denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmış, maddenin 3 numaralı fıkrasında ise (b) bendinde bahsi geçen masraflar meyanında "Nakliye ve Sigorta" giderleri de zikredilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin 243 üncü maddesinde de normal fiyat tesbit olunurken eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiğinin kabul edileceği, deniz yolu ile gelen eşyanın Türkiye'ye giriş limanının Türkiye'deki boşaltma limanı olduğu, eşyanın fiyatına, satışına ait giriş liman veya mahalline kadar yapılan navlun ve sigorta ücretlerinin dahil bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen maddelerden gümrük vergisine esas teşkil edecek normal fiyatın tesbitinde, ithal eşyasının menşe memleket için cari fob ihraç fiyatına eşyanın Türkiye'de teslimine kadar yapılan nakliye ve sigorta giderlerinin dahil edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda beyanname kapsamı "Hassas hale getirilmiş boş fotoğraf kartlarının İtalya'da bulunan ..... firmasından alındığı ihtilafsız ise de; Menşe ülkenin Macaristan olduğunun da açıkça anlaşılması karşısında eşyanın müfettişlikce tesbit edilmiş olan Macaristan-Trieste arası navlun ve sigorta ücretinin matraha ilave edilmesi gerektiğinden Vergi Mahkemesince yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin "Macaristan-Trieste arası navlun ve sigorta ücretine ait kıymete isabet neden verginin kaldırılması yolundaki ısrar kararının" bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, yükümlü temyiz istemine gelince; temyize konu vergi mahkemesi kararının "eşyanın menşei dolayısıyla kıymetine ilişkin kısmı", bozma kararına uyulmak suretiyle verilmiş bir karar olup, bu kısma ilişkin temyiz isteminin incelenmesi Danıştay Yedinci Dairesine ait bulunduğundan dosyanın bu istemle ilgili olarak karar verilmek üzere sözü geçen Daireye gönderilmesine 28.4.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, Danıştay'ın bozma kararları üzerine, mahkemelerin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği belirtildikten sonra, "ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde, dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenir" denilmektedir. Fıkranın yazılışından da açıkca görüldüğü üzere, fıkradaki "dava" sözcüğünün "temyiz istemi" olarak anlaşılıp uygulanması gerekir. Bu haliyle fıkra, ısrar hükmünü muhtevi mahkeme kararlarının temyiz mercii olarak genel kurulları tayin ve tesbit etmiştir. Temyize konu olan kararlarda ısrar dışındaki hükümlerin Danıştay Dairelerinde inceleneceğini öngören bir Kanun hükmü mevcut değildir. Değişik mahkemelerde görülen bağlantılı davaların dahi bir mahkemede birleştirilerek çözümlenmesini öngören yargı düzeninin bir mahkeme kararında yer alan konuların, değişik temiz mercilerinde incelenip sonuçlandırılmasına olanak tanıdığı düşünülemez.

Bu nedenle, hakkında temyiz isteminde bulunulan konuların tümünün Kurulumuzca incelenmesi gerektiği, bir bölümü Kurulumuzca da karara bağlanmış olan dosyanın, bir kısım temyiz isteminin karara bağlanmak için Yedinci Daireye gönderilmesinde isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

XX- 1615 sayılı Gümrük Kanunun 65 inci maddesinde; ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin normal fiyat, bunun da müstakil bir alıcı ile bir satıcı tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu belirtilmiştir.

Uyaşmazlık konusu olayda, İtalya'dan ithal edilen fotoğraf kartlarının Macar menşeli olduğu sonucuna varılmışsa da, bu kartların Macaristandaki kıymetine Macaristan İtalya arası navlun ücretinin eklenmesinde isabet yoktur. Esasen, Macaristan için belirlenen kıymet farz olunan bir satış kıymetidir. Eşya İtalyadan ithal edildiğine göre, İtalyadaki aracı

firmanın serbest rekabet şartları içinde bu malı daha ucuz fiyatla Macaristandan alıp, ithalatçı Türk firmasına sattığı ve Macaristan için farzolunan kıymetin, İtalyadan satış sırasında oluşan kıymetten farklı olmadığı sonucuna varmak her zaman mümkündür. İthalatçı firmaların aynı nitelikteki bir malı, serbest rekabet şartları içinde en ucuz bulunduğu ülkeden satın alması da, 65 inci maddedeki tarife en uygun bir davranış olmak gerekir.

Bu nedenle farazi bir kıymete ayrıca navlun ücretinin de ilavesi suretiyle vergiye tabi kıymetin belirlenmesi yolunda verilen karara katılmıyoruz.

——— 0 ———

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/159
Karar No : 1989/76

Özeti: 1- Davayı bozma kararı üzerine inceleyen Mahkemelerin kararlarında yeni gerekçelere yer vermesi, hüküm ısrar kararı olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

2- Emtia ticareti yerine fatura ticareti yaptığı saptanan kişilerden alınan malın, gerçekte üreticiden satın alındığı kesin kanıtlarla saptanamadığı takdirde, işletmenin emtia dengesi, hareketi, üretimi ve ödeme belgelerinin idarenin savını doğrulayıp doğrulamadığı yönlerinden inceleme yapıldıktan sonra davanın çözüme bağlanması gerekir.

Temyiz Eden : ..... Anonim Şirketi

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kurumun, defter kayıtları ve belgelerine dayanarak Şubat 1986 ayında indirim konusu yaptığı Katma Değer Vergisi ve bunun üzerinden kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yönelik temyiz başvurusunu inceleyerek; Kuruma kütlü ve preseli pamuk satan kişinin alış faturalarının sahteliğinin bu faturaları düzenleyenin emniyette verdiği ifadeleri ile belgelenmesinden hareketle alışların üreticiden yapıldığı kanısına varılarak tarhiyat uygulanmışsa da sahte fatura kullandığı kabul edilen satıcının, aldığından çok fazla miktardaki kütlü ve preseli pamuğu Kuruma satmış olması, bedellerini nama yazılı çekle ve kısmen de tediye fişi karşılığı tahsil etmesi, preseli pamuğun fabrikada imalinin gerekmesi ve satıcının Kuruma para karşılığı fatura sattığı yolunda herhangi bir tesbit yapılmamış olması karşısında ve

Kurum işlemleri üzerinde Vergi Usul Kanununun 3 ve 134 üncü maddelerinde öngörülen biçimde inceleme yapılmamış olması nedeniyle satıcının alım yaptığı kişi ile herhangi bir maddi ilişkisi olmayan Kurum adına, Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesindeki zincirleme sorumluluk esası işletilerek uygulanan tarhiyatın onanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme Kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin, 20.10.1987 günlü ve E:1987/1322, K:1987/2297 sayılı Kararına uymayarak, Kurumun kendi uğraşı konusuna giren preseli pamuğu üçüncü kişilerden satın almakla basiretli bir tüccar gibi davranmadığı, 18-20 yaşlarındaki satıcının belgelerde görülen düzeyde sermaye ve iş yapmasına olanak görülmediği, sahteliği bu kişiye mal satan kişinin anlatımının kanıtladığı ve yörede tüccarın bu işleyişe ilgi duyduğunun Mahkemelerine intikal eden dosyalardan anlaşıldığı ve Kurumun Gelir (stopaj) Vergisinden kaçınıp, yersiz Katma Değer Vergisi mahsubu uygulamak amacıyla üreticiden aldığı kütlü ve preseli pamuğu tüccardan almış gibi işlem yaptığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında direnen ..... Vergi Mahkemesinin 14.7.1988 günlü ve E:1988/763, K:1988/343 sayılı Kararının; ilk karardakinden farklı gerekçeye dayalı kararın ısrar kararı niteliğini taşımadığı, bu kararda Kurum adına uygulanan gelir (stopaj) vergisi tarhiyatları hakkındaki Danıştay Dördüncü Dairesi kararlarındaki dayanaklara bakılarak satıcının durumunun yeniden ele alındığı, ne ilk ve ne de son kararda tarhiyatın, Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesine göre uygulanmasının hukuka uygunluğunun tartışılmadığı, olayda bu yola ait yasal koşulların gerçekleşmediği, kararın dayandırıldığı gerekçenin hukuksal olmadığı, satıcının komisyonculuk faaliyetine 1984 yılında başladığı ve Kurumun 1985 yılında kurulduğunun Vergi Dairesi kayıtlarıyla kanıtlı bulunduğu, Kurumun ve satıcının vergi ile ilgili işlemlerinin, ihtilâflı vergi bakımından sıhhatli biçimde incelenmediği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağının bulunmadığı belirtilen istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Güngör Göksu

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 kararını bozan Danıştay 7. Dairesi kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, vergi mahkemesince, 213 sayılı V.U.K.nun 11. maddesinde alım-satım taraf olanların ödenmesi gereken vergilerden müteselsilen sorumlu olacaklarının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden .....'nin sahte fatura düzenleyerek .....'a sattığı, ...'ın ise gerçekten kütlü pamuk satışı yapmamış olduğu ve yükümlü şirket tarafından paravan olarak kullanıldığı, yükümlü şirketin aslında kütlü pamuk alımını müstahsilden yaptığı, bu alım miktarı kadar girişi belgelemek için de sahte fatura temin ettiği ve katma değer vergisini de ödemeden mahsup yapmak amacıyla sağladığı faturalara dayanarak işlem yaptığı kanaatına varıldığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı tarhiyatın tasdikine ilişkin verilen karar, Danıştay 7. Dairesince bozulmuş ve vergi mahkemesi de bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar etmiş bulunmaktadır.

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 araştırmaya da gidilmediği, şirketin ortaklarından .....'in tutanakla tesbit olunan ifadesinin tarhiyata esas alınabilecek nitelikte olmayıp bu belgenin aksine yükümlü şirketin naylon fatura ilişkisi içinde olmadığını ortaya koyduğu, yükümlü şirkete uyuşmazlık döneminde mal satan .....'ın inceleme esnasında ifadesine başvurulmadığı gibi kendisinin ilgili dönem defter kayıt ve belgeleri ile katma değer vergisi beyannamelerinin incelenmediği dolayısıyla, incelemenin noksan inceleme hükmünde bulunduğu, bu kişinin yükümlü şirkete sattığı emtiayı sadece .....'den temin etmeyip büyük bir kısmını çeşitli tüccarlardan sağladığı ve bu tüccarların hepsinin vergi mükellefi olduklarının tespit olunduğu, yükümlü şirketin .....'dan vaki mal alımlarının bedelini çeşitli bankalar aracılığı ile ödediğinin sabit olduğu, 213 sayılı V.U.K.nun 3239 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinde getirilen müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ile konuya ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirlenmesinden sonra tatbik edilebileceği, halbuki olay tarihinde böyle bir düzenleme yapılmadığı cihetle yükümlü şirket adına müteselsil sorumluluktan dolayı vergi salınmasının mümkün olamayacağı, diğer taraftan ....., ... ve yükümlü şirket arasında sahte fatura düzenlenmesi ve kullanılması hususunda irtibat bulunduğuna dair herhangi bir tespit ortaya konmadan Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde belirtilen müteselsil sorumluluktan bahisle yükümlü şirketin sorumlu tutularak vergilendirilmesinde ve vergi mahkemesince de cezalı tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle Danıştay 7. Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı yerinde bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmasına gerek görülmediğinden, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın raporu incelenip, sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde kararın, ısrar niteliği taşımadığı ileri sürüldüğünden ve 2577 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (1) işaretli fıkrasında Genel Kurulumuzu, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını incelemekle görevli kabul ettiğinden temyiz olunan kararın ısrar kararı niteliği taşıyıp taşımadığının öncelikle incelenmesi gerekmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 24 üncü maddesinin (e) bendinde,kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün, kararda gösterilmesini öngörmüştür. Bilindiği gibi hukuki sebepler ve gerekçe; davada saptanan maddi olaylar ile hüküm fıkrası arasında bağ kuran ve hükmün dayandığı hukuksal nedenleri açıklayan bölümdür. Hüküm ise; tarafların karşılıklı olarak yargı yerine sundukları istemlere, yargı yerinin verdiği yanıttır.

Israr kararından söz edebilmek için yerel mahkemenin temyiz merciince bozulan ilk kararındaki hükmü benimsemiş olması ve bu hükme taraflardan yeni iddia ve savunmalarda bulunmaları istenmeksizin verilmiş olması gerekmektedir. Davadaki maddi olaylar ile hüküm fıkrası arasında bağ kuran hukuksal nedenler ile gerekçenin ilk karardaki hükmü

desteklemek üzere genişletilmesi veya kısmen değiştirilmesi, kararın ısrar kararı olma niteliğini etkilemeyecektir. Bu nedenle, hüküm fıkrasında davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edildiği de açıklanan ve yer yer bozma kararına gönderme yapılan temyiz olunan kararın ısrar kararı niteliğini taşıdığı ve istemin Kurulumuzca incelenmesi gerektiğine oyçokluğu ile karar verildikten sonra Kurumun temyiz başvurusu incelendi:

Vergi Mahkemesinde açtığı dava reddolunan Kurum adına, gerçek olmayan alış faturaları üzerinden yersiz Katma Değer Vergisi indirimi uygulandığından bahisle kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisi uygulanmıştır. Tarhiyat, dosyada örneği bulunan 14.8.1986 günlü ve 1986/P/60 sayılı inceleme raporuna dayandırılmıştır. Bu raporda; davacı Kurumun, kütlü ve preseli pamuğun bir kısmını satan bir diğer kişiden para karşılığında fatura satın aldığının, söz konusu faturaları düzenleyenin emniyetteki ifadelerinden anlaşıldığı, dolayısıyla Kurumun defterlerinde kayıtlı alış faturalarıyla kütlü ve preseli pamuk satın almadığı ve gerçekte üreticiden aldığı pamuklar nedeniyle gelir (stopaj) vergisi kesmemek ve yersiz Katma Değer Vergisi mahsubu yapmak suretiyle vergi kaybına yol açtığı sonucuna varılmıştır.

İnceleme raporunun sonuç bölümünde, kütlü ve preseli pamuk satmış görünün .....'ın, aracılığını yaptığı kişileri stopaj ve Katma Değer Vergisi açısından kurtarmak için kendi malını satmış gibi faturaya bağladığı, Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluğa ilişkin kural uyarınca raporda önerilen Katma Değer Vergileri ve uygulanması gereken cezaların hem Kurum ve hem de faturayı düzenleyen adına uygulanması, bu kişiden tahsili halinde Kurum adına uygulanan tarhiyatın terkini ve reddi önerilmiştir.

Vergi Usul Kanununun vergi kesenlerin sorumluluğunu düzenleyen 11 inci maddesinin birinci fıkrasında; yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmek zorunda olanların, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden sorumlu oldukları kurala bağlanmış, maddeye 3239 sayılı Kanunun 2 inci maddesiyle eklenen üçüncü fıkrada ise, mal alımı ve satımı dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım-satıma taraf olanlar ve aralarında zımnen dahi olsa bağlantı bulunduğu saptananların müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir.

Maddeye aynı Yasanın 2 inci maddesiyle eklenen beşinci fıkrada müteselsil sorumluluğun koşulları, sınırları ve konuya ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenmesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla koşulları, sınırları, usul ve esasları anılan Bakanlık tarafından belirlenmedikçe, müteselsil sorumlulukla ilgili üçüncü fıkra hükmünün uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Nitekim, gelir vergisi kesintisinden doğan zincirleme sorumlulukla ilgili söz konusu usul ve esaslar, Mayıs ve Ağustos 1988 aylarında yürürlüğe konulan 151 ve 152 Seri sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğleri ile belirlenmiştir. Vergi inceleme raporunun düzenlendiği ve tarhiyatın uygulandığı tarihte bu konuda ve Katma Değer Vergisinde müteselsil sorumlulukla ilgili herhangi bir belirleme yapılmamış olduğundan, davacı tarafın ileri sürmesine karşın ..... tarafından beyan edilen ve Vergi Dairesi Müdürlüğünce tahakkuk ettirildiği anlaşılan Katma Değer Vergilerinin ödenmediği savıyla uygulanan tarhiyatın, bu yönü incelenmeden ve davacı Kurum yönünden Katma Değer Vergisi Kanununun vergi sorumluluğunu düzenleyen 9 uncu

maddesinde yazılı koşulun gerçekleştiği saptanmadan verilen kararda yasaya uygunluk görülmemiştir.

Sahte fatura alarak kullandığı kabul edilen ve 1984 yılında zahire komisyonculuğundan dolayı vergi mükellefiyeti tesis ettiren .....'ın Kuruma, 483.305.660 liralık kısmı Mayıs 1986 ayında satılan preseli pamuk olmak üzere Şubat, Mart ve Mayıs 1986 aylarında toplam 817.423.078 liralık kütlü ve preseli pamuk sattığı tartışmasızdır. Vergi inceleme raporunda davacı Kurumun bu alımının ne kadarının para karşılığı fatura sattığını ifade eden ..... tarafından satılmış görünen kütlü ve preseli pamuktan karşılandığı konusunda herhangi bir tesbit yapılmamıştır.

Vergilendirmenin, Kurumun .....'dan satın aldığı tüm kütlü ve preseli pamuğun faturada yazılı ederi üzerinden uygulanan Katma Değer Vergisi indirimi esas alınarak yapıldığı tartışmasızdır.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1-a fıkrasında mükelleflerin, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen Katma Değer Vergisini, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan Katma Değer Vergisinden indirebilecekleri kurala bağlanmış ve eleştiri konusu yapılan indirim bu kurala göre uygulanmıştır.

Bu indirimin yasaya aykırı olduğunun kabulü için Kurumun .....'dan yaptığı tüm alışların üreticiden satın alınan pamuklara ait olduğunun kanıtlanması gerekir. Öte yandan inceleme elemanı tarafından .....'ın Kuruma yaptığı tüm satışların matraha alınmasının doğruluğu, ...'ın, ... dışındaki kişiler nezdinde yapılan incelemeler sonucunda bu alımların da gerçek olmadığının saptanmasına bağlıdır. Dosyada bu konuda yapılmış bir incelemenin sonucunu belgeleyen herhangi bir kanıta rastlanmadığı gibi zahire komisyoncusu olan .....'ın üreticiden pamuk satın alırken gelir vergisi kesintisi yapmadığı, bunu gizlemek üzere .....'den sahte fatura temin ederek kullandığı görüşüyle adına uygulanan gelir (stopaj) vergisinden doğan uyuşmazlık dosyasının Danıştay Dördüncü Dairesinde E:1988/4480 sayı ile işlem gördüğü saptanmıştır. .....'ın Kuruma sattığı pamukları gerçekte üreticiden satın aldığı kabul edildiği takdirde, Kurumun üreticiden alıp gelir vergisi kesintisi yapmadığı pamuklar için .....'dan fatura temin ettiği savının dayanağı kalmayacağından bu şahsa ait ihtilâfın sonucuyla o dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesi gerekir.

İnceleme elemanı tarafından Kurumun defter ve belgeleri üzerinde hiçbir inceleme yapılmadığı gibi .....'ın Kuruma gerçekte kütlü ve preseli pamuk satmayıp, ihtiyacı nedeniyle fatura keserek verdiği yolunda imzasıyla onaylanmış ifadesi de bulunmamaktadır. Tersine, Kurum ile ..... arasında, Kurumun ihtilâflı ayları kapsayan 1986 yılında gereksinme duyacağı kütlü ve preseli pamuğu piyasadan sağlamasını öngören ancak, uygulamaya konulmasına gerek duyulmadığı belirtilen bir protokol yapıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan Kuruma, ... tarafından satılan sütlü ve preseli pamuk bedellerinin bir kısmının nama yazılı çek ve bakiyesinin tediye fişi karşılığında nakit olarak ödendiği ihtilâfsızdır. Yapılan ödeme miktarı, protokola göre ödenmesi gerekenden çok yüksek ve emtia bedelini ifade edecek miktara ulaştığından anılan protokolün uygulanmadığı açıktır. Dosyada, Kurum ile ..... arasında doğrudan bir ilişkinin bulunduğunu gösteren herhangi bir saptama da bulunmamaktadır.

Tüm bu hususlar gözönüne alındığında Kurumun .....'dan gerçekte pamuk alıp almadığının, Kuruma ait emtia giriş kayıt ve belgeleri, emtia dengesini gösteren kayıtları ve ödeme belgeleri ile üretimi konusunda inceleme yapılarak saptanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu yolda bir inceleme yapılmadığı anlaşılan dosyada uyuşmazlığa yol açan tarhiyata karşı açılan davanın, ... tarafından Kuruma satılan 817.423.078 liralık kütlü ve preseli pamuğun hangi kaynaktan sağlandığı, buna ilişkin belgelerin doğruluk derecesi ve Kurumun bu husustaki kayıtları tartışılmaksızın sonuçlandırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Kütlü pamuğu preseledikten sonra iplik fabrikalarına satan Kurumun, ...'dan preseli pamuk satın alma eyleminin,basiretli bir tüccardan beklenmeyeceği, ... 'ın yaşı, sermayesi ve iş kapasitesi ve yörede fatura ticaretine tüccardan gelen ilgi davanın reddine dayanak oluşturamayacağı gibi ticari yaşamda kimi taahhütlerin yerine getirilmesi, uğraşı konusuna giren üretim dalı çıktısının piyasadan sağlanmasını zorunlu kıldığından, bu yolda bir araştırma yapılmaksızın Kurumun preseli pamuk alımının, eleştiriyi doğrulayan bir eylem olarak karara gerekçe yapılmasında da isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerde, Kurum adına indirim konusu yapılan Katma Değer Vergisi üzerinden uygulanan tarhiyata karşı açılan davanın, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda yeniden incelenerek çözüme bağlanması gerektiği sonucuna varıldığından, ... Vergi Mahkemesinin 14.7.1988 günlü ve E:1988/763, K:1988/343 sayılı Israr Kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına, 2.6.1989 gününde usul yönünden oyçokluğu, esasta oybirliği ile karar verildi.

KARŞIOY

Direnme (ısrar) kararları, Danıştay'ın ilgili Dairesinin bozma kararı üzerine mahkemenin hiçbir inceleme yapmadan bozmaya uymadığını belirterek eski kararının aynı olan kararı vermesidir.

Olayda ise Mahkeme Kararı, eski kararda bulunmayan yeni delillere dayanılarak verilen bir karardır.

Bu karar, ısrar niteliğinde olmayıp yeni bir karar olduğundan, temyiz isteminin, Danıştay'ın görevli Dava Dairesinde incelenmesi gerektiği görüşüyle Vergi Dave Daireleri Genel Kurulunda incelenmesine karşıyım.

——— 0 ———

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/104
Karar No : 1989/17

Özeti: 1- Değiştirilen parasal sınırlara göre Mahkeme kurulunca verilen ve temyiz merciince bozulan karardan sonra yargıçlardan biri tarafından incelenebilecek sınırlar içinde kalan davanın, Mahkeme üyelerinden birince incelenmesi yasaya uygundur.

2- Bu durumda tek hakim kararı ısrar niteliğinde ise bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda incelenmesi gerekir.

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 maddeninin amir hükmü uyarınca ortalama kâr haddi esasına göre aynı yıla ilişkin olarak tarhiyat yapılmasında Kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 28.10.1986 gün ve E:1984/523, K:1986/897 sayılı Kararının, Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Üçüncü Dairesinin 28.1.1988 gün ve E:1987/109, K:1988/279 sayılı Kararıyla; 2801 sayılı Kanunun 4 ve 5 inci maddesinde yer alan hükümler karşısında mükelleflerin 5 inci maddedeki esaslara göre matrah artırımı talebinde bulunmalarının mezkûr Kanunun yürürlük tarihinden önce incelemeye başlandığı halde tamamlanamamış olan vergi incelemelerine, takdir,tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edilmesine engel olmadığı, 1980 takvim yılı gelir vergisine 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 tabliğ edildiğinin dosyada anlaşıldığı, Kanunun yürürlük tarihine kadar tamamlanamamış 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, 26.6.1964 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, madde 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 inci maddesinde verginin tarhının, 22 inci maddesinde de verginin tahakkukunun tanımının yapıldığı, ortalama kâr haddine ilişkin olarak yükümlülerin kazancındaki düşüklüğü açıklaması yolunda 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 28.10.1986 gün ve E:1984/523, K:1986/897 sayılı Kararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 19.4.1988 gün ve E:1988/277, K:1988/495 sayılı Kararının; 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinden yararlanan mükelleflere tanınan tek imkânının vergi incelemesini önlemek olduğu; Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi uyarınca ortalama kâr haddi esasına göre yapılan tarhiyatın vergi incelemesine dayalı tarhiyat olarak nitelendirilemiyeceği, yükümlünün özel pişmanlık hükümlerinden yararlanmasının ortalama kâr haddi esasına göre vergi salınmasına engel olmadığı, sözü edilen yasanın 5 inci maddesinde bu konuda yasaklayıcı hükme yer verilmediği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Anıl Genç

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Yükümlü adına 1980 takvim yılı için ortalama kâr haddi esasına göre salınan gelir vergisinin 2801 sayılı

yâsa uyarınca terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulmasına hükmeden Danıştay Üçüncü Dairesi kararına karşı ..... Vergi Mahkemesi Hakimliği tarafından verilen ısrar kararının temyizi istenilmektedir.

2577 sayılı İ.Y.U.K. nun, idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimli olarak verdiği nihai kararlara karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi mahkemenin yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği hükmünü amir 45 inci maddesi karşısında, tek hâkimle verilen karara karşı Bölge İdare Mahkemesine başvurulması gerektiği ileri sürülebilirse de, aynı yasanın idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği hükmünü amir 46 ıncı maddesi ile Danıştay'ın temyiz incelemesi sonunda, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen mahkeme kararını bozacağı yolundaki 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrası ve mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği, ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde, davanın, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca inceleneceği hükmünü amir 4 üncü fıkrası karşısında,tek hâkim tarafından verilen ısrar kararına karşı Danıştay'a başvurulmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Ancak, bu durumda olayda tartışılması gereken husus, vergi mahkemesince verilen kararın Danıştay'da bozulması halinde, mahkemelerin görev sınırlarının bir ölçütü olan parasal hadlerdeki değişiklik nedeniyle daha önce vergi mahkemesinin görevine giren uyuşmazlığın, mahkeme kararının Danıştay'da temyizen incelenmesi aşamasında yapılan yasal bir değişiklik sonucu tek hakimin görevine girmesi halinde, Danıştay bozma kararı üzerine ısrar yetkisinin ilk kararı veren vergi mahkemesine mi, yoksa tek hakime mi ait olduğu hususudur.

Bilindiği gibi, 2576 sayılı Yasanın 6 ıncı maddesinde vergi mahkemelerinin görevleri, 7 inci maddesinde ise hangi davaların tek hakimle çözümleneceği belirlenmiştir.

2576 sayılı Yasanın, kazançları götürü usulde tespit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tespitine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davaların vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümleneceği hükmünü amir 7 inci maddesi 3410 sayılı yasa ile, "İki milyon lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davalarla, bu miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümleneceği" biçiminde değiştirilmiş, aynı yasanın geçici maddesinde ise, bu kanunun 6.1.1982 gün ve 2576 sayılı Kanunun 7 inci maddesinde değişiklik yapan hükmü sebebiyle idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilemiyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler karşısında, 3410 sayılı yasa ile yapılan değişiklik nedeniyle 3410 sayılı yasanın yürürlüğünden sonra iki milyon liranın altındaki tarhlarla ilgili olarak açılmış davaların (2577 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi uyarınca) dilekçenin verildiği vergi mahkemesi başkanlığı tarafından mahkemenin görevi dışında görülerek tek hakime havale edilmesi gereği açık ise de; aynı yasanın, "Bu Kanunun 6.1.1982 gün ve 2576 sayılı

Kanunun tek hâkimle çözümlenecek davaları belirleyen 7 inci maddesinde değişiklik yapan hükmü sebebiyle idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilemiyeceği" hükmünü amir geçici maddesinden 3410 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce açılmış ancak henüz karara bağlanmamış davalar hakkında görevsizlik kararı verilemiyeceği ve davaların açıldığı yargı yerlerince sonuçlandırılacağı anlaşılmaktadır.

Bu arada, mahkemelerce 3410 sayılı yasanın yürürlüğünden önce karara bağlanmakla beraber, gerek temyiz edilmeksizin veya temyiz süresi geçirilerek gerekse Danıştay'ın onayından geçerek kesinleşmemiş bulunan ve temyiz aşamasında Danıştay'ca bozmaya ve işin esasının incelenmesine hükmedilen davaların yeni açılmış bir dava olarak nitelenemiyeceği de açıktır.

Böylece, daha önce vergi mahkemesinin görevinde bulunan ve mahkemece karara bağlanan bir davanın, Danıştay'ın bozma kararı üzerine, bozma kararının mahkemeye ulaştığı tarihte, yapılmış olan yasa değişikliği sonucu, uyuşmazlık konusu miktar itibariyle tek hâkimin görevine girse dahi, davayı daha önce karara bağlamış olan vergi mahkemesi tarafından görüşülmesi, dolayısıyla da Danıştay bozma kararı üzerine, bozma kararına uyulması veya ısrarar kararının vergi mahkemesi tarafından verilmesi icabeder.

Açıklanan nedenlerle, temyiz konusu kararın bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Anıl Genç'in açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

..... Vergi Mahkemesince davanın kabulü yolunda verilen 28.10.1986 gün ve E:1984/523, K:1986/897 sayılı Kararın işin esasının incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine davanın iki milyon liranın altında bulunan tarh işlemine karşı açılmış olması nedeniyle 2.3.1988 gününde yürürlüğe giren ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 7 inci maddesini değiştiren 3410 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre davanın tek hakim tarafından karara bağlanmasında Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, Vergi Mahkemelerince verilen ısrar kararlarına karşı yapılan temyiz istemlerinin Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda inceleneceğinin hükme bağlanmış bulunması karşısında temyize konu ısrar kararının Danıştay'da incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlere, Danıştay bozma kararı üzerine uyuşmazlığın tekhakim tarafından karara bağlanmasında ve ısrar kararı niteliğinde olması nedeniyle bu karara karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay'da incelenmesi gerektiğine oyçokluğu ile karar verildikten sonra işin esası incelendi:

24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde; bu Kanunun kapsadığı

dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanmamış vergi incelemeleri ile, takdir,tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği, mükelleflerin bu Kanunun 5 ve 12 inci maddeleri hükümlerinden yararlanmak için beyanda bulunmalarının, haklarında bu madde hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmiyeceği hükme bağlanmış; aynı Kanunun 5 inci maddesinde de, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bu maddede yazılı yıllarla ilgili olarak vermiş oldukları yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinde beyan ettikleri matrahları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içerisinde ve asgari bu maddede belirtilen miktar ve nisbetler dahilinde artırmaları halinde artırımda bulundukları yıllar için vergi incelemesi yapılmıyacağı öngörülmüştür.

Bu hükümler karşısında, mükelleflerin yukarıda sözü edilen 5 inci maddedeki esaslara göre matrah artırımında bulunmaları, adı geçen Kanunun yürürlük tarihinden önce başlandığı halde tamamlanmamış olan vergi incelemelerine, takdir,tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edilmesine engel değildir.

1980 takvim yılı gelir vergisine ilişkin olarak 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmü uyarınca matrah artırımı talebinde bulunarak, artırılan matrah üzerinden hesaplanan vergileri maddede öngörülen süre içinde ödediği ihtilâfsız olan davacıya, ortalama kâr haddi esasına göre tarhiyat yapılabilmesi bakımından izaha davet yazısının adı geçen Kanunun yürürlük tarihinden önce tebliğ edildiği dosyasının incelenmesinden anlaşıldığına göre, Kanunun yürürlük tarihine kadar tamamlanmamış olan bu tarhiyat işlemine yukarıda sözü edilen 4 üncü maddenin amir hükmü uyarınca devam edilmesinde isabetsizlik bulunmadığından, mahkemece verilen ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 19.4.1988 günlü ve E:1988/277, K:1988/495 sayılı Israr Kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı çerçevesinde yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 3.3.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 2576 sayılı Kanunun 3410 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki 7 inci maddesinin 2 inci fıkrasında, "kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tespitine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davalar Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenir" hükmü 2 Mart 1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3410 sayılı Kanunun 3. maddesi hükmüyle değiştirilerek "kazançları götürü usulde tespit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tespiti işlemlerine karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı iki milyon lirayı geçmeyen tarhlara ve bu miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Amme AlacaklarınınTahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar Vergi Mahkemesi Hâkimlerinden biri taarafından çözümlenir" şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu değişiklikle tek hakimin bakacağı davalarda dava konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin liradan iki milyon liraya çıkarılmıştır.

Bu değişiklik göreve ilişkin olup, kamu düzenini ilgilendirdiğinden, bu hükmün kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış davalara uygulanması hukukun genel ilkesi ise de, yasakoyucu tarafından 3410 sayılı Kanuna konan geçici madde ile bu ilkeye istisna getirilmiş ve Kanunun yürürlüğü tarahinden önce açılmış davalar için İdari Yargı Mercilerinin görevsizlik kararı veremiyecekleri ve ellerindeki işlere bakmaya devam edecekleri belirtilmiştir.

Bu husus, değişiklik tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında geçici madde hükmünün konuluş gerekçesi olarak açıkça vurgulanmıştır.

Söz konusu geçici maddenin, "bu Kanunun 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Kanunun 7 inci maddesinde değişiklik yapan hükmü sebebiyle İdari Yargı Mercilerince görevsizlik kararı verilemez" hükmü karşısında 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve Toplu Mahkeme tarafından çözümlenmesi gereken yetmişbeşbin liradan yukarıda tarhlara ilişkin davaların tek hakimle karara bağlanmasına yasal imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle uyuşmazlığın Vergi Mahkemesi kurulunca çözümlenmesi gerekeceğinden tek hâkimle verilmiş bulunan kararın bu yönden bozulması gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

XX- 2.3.1988 tarihinde yürürlüğe giren 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3410 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile, İdare ve Vergi Mahkemelerinde tek hâkimle çözümlenecek uyuşmazlıklardaki 75.000.- liralık sınır 2 milyona yükseltilmiştir.

Kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere, bu değişikliğin amacı davaları bir an önce kesin sonucu bağlamak, ayrıca tek hâkim sistemine işlerlik kazandırmaktır.

Aynı Kanunun geçici maddesinde ise "Bu Kanunun 2576 sayılı Kanunun 7 inci maddesinde değişiklik yapan hükmü sebebiyle idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilemez" hükmü yer almış olup, hükümet tasarısına Adalet Komisyonunca eklenen söz konusu maddenin komisyon raporundaki gerekçeden, maddenin idari yargı mercilerince görev konusunda tereddüde düşülmemesi ve ellerindeki işlere devam etmeleri maksadıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Anlaşmazlık konusu davanın söz konusu değişiklikten önceki bir tarihte mahkeme kurulunca karara bağlandığı, ancak Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararından sonraki dönemde yeni düzenleme ile getirilen parasal ölçütler gözönünde bulundurulmak suretiyle tek hâkim tarafından incelenen dava hakkında ısrar kararı tesis edildiği görülmektedir.

Yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki parasal ölçütlere göre mahkeme kurulunca ele alınan dava hakkında verilen karar Danıştay Üçüncü Dairesince bozulmuş bulunmasına ve yeni düzenlemeden sonra da mahkeme kurulunun mevcudiyeti devam etmekte

olmasına göre, bu aşamada davanın kurulun elindeki işler meyanında nitelendirilmesi gerekir.

Bu düşünce tarzı Üst Mahkeme (Temyiz mercii) tarafından tesis edilen bozma kararları üzerine dosyanın kararı bozulan mahkemelerde incelenmesini gerekli kılan kurala da uygun düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle tek hâkim tarafından verilmiş bulunan ısrar kararının bu noktadan bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

XXX- 24 Şubat 1983 günü yürürlüğe giren 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasıyla 2 inci fıkrada belirlenen yıllara ait beyanları asgari bu maddede belirlenen miktar ve nisbetlerde artıran yükümlülere, artırımda bulundukları yıllar için vergi incelemesi yapılmıyacağı öngörülmüş; 4 üncü maddede ise, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanmamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 20 inci maddesinde, verginin tarhı vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tesbit eden idari muameledir, diye tanımlandığından ve Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi uyarınca ortalama kâr haddine göre gayrisafi kazanç düşüklüğünü izaha davet edilen yükümlünün ancak, süresinde izahat vermeyişi veya izahatının yeterli görülmeyişinden sonra tarh işlemine yani matrahı belirleyerek ihbarname düzenlenmesine geçilebileceğinden, salt izaha davet yazısının yükümlüye gönderilmesini tarh işlemine başlama olarak kabul etmek mümkün değildir.

Yıllık beyanamelerde yer alan ortalama kâr hadleri föyünün, vergi dairesi ilgili servislerinde incelenmesinin Vergi Usul Kanununun 134-141 inci maddelerinde yer alan vergi incelemeleriylede bir ilgisi yoktur. Bu durumda, 2801 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca başlanmış "tarh" veya "vergi incelemeleri" ne devam edilmesi söz konusu olmamak gerekir.

Öte yandan, 2801 sayılı Kanunun genel gerekçesinde ve 5 inci maddeyle ilgili gerekçesinde yer alan; "birikmiş dosyaları tasfiye etmek, Vergi idaresinin sağlıklı ve etkin çalışması için önceki dönemlerle ilgili vergi işlemleri ve incelemeleri ile uğraşmasını önlemek" şeklindeki ifadeler gözönüne alınırsa, 5 inci maddedeki "vergi incelemesi yapılamaz" deyimini "herhangi bir tarhiyat veya vergi işlemi yapılamaz" şeklinde yorumlamanın, Kanun Koyucunun gerçek amacına uygun olacağı görüşündeyiz.

Bu nedenle, Kurulumuzun kararına katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde, beyan ettikleri matrahları maddede öngörülen şart ve usule göre artıran gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri hakkında vergi incelemesi yapılamayacağı 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 yükümlüden izahat istenmesi de incelemeye başlama olarak kabul edilemez. Yükümlünün, özel pişmanlık talebinde bulunması ve şartların yerine getirilmiş olması, hakkında ortalama kâr haddi esasına göre vergi salınmasına engel değildir. Zira 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde bu konuda bir yasak hükmü yer almamıştır.

Öte yandan, 2801 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasında, artırılan matrahlar üzerinden ayrıca gelir vergisi ve mali denge vergisi alınmayacağı açıklanmıştır. bu nedenle artırımda bulunan yükümlüler hakkında ortalama kâr haddi esasına göre tesbit edilen matrahtan özel pişmanlık hükümlerine göre artırılan miktar düşüldükten sonra kalan miktar üzerinden vergi alınması gerekir. Bu yapılmadan tarhiyat yoluna gidilmesi, aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi anlamına geleceğinden Vergi Usul Kanununun 117 inci maddesinin 3 numaralı bendi karşısında vergi hatası teşkil eder. Mahkemece bu hususun dikkate alınması icap etmektedir.

Vergi Mahkemesi kararının bu nedenlerle bozulması gerekeceği görüşüyle Karara gerekçe yönünden karşıyım.

——— 0 ———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/157
Karar No : 1989/8

Özeti: Dilekçe red kararlarının nihai karar niteliği taşıdığı, bunlara karşı itiraza başvurulabileceği, bu yollara başvurmanın yenileme süresini durdurmayacağından söz edilerek davanın süre aşımı noktasından reddinde de yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurumca satın alınan mallar dolayısıyla satıcı firmalar tarafından 7.12.1983 gün ve 19.12.1983 tarihli faturalarla tahsiledilen işletme ve istihsal vergilerinin düzeltme yoluyla iadesi isteminin reddine ilişkin Vergi Dairesi işleminin

iptali istemiyle açılan davaya ait dilekçeyi reddeden ..... Vergi Mahkemesi kararının ..... Bölge İdare Mahkemesinin kararıyla onanması ve dilekçenin yenilenmesi üzerine davayı süre aşımından reddeden ..... Vergi Mahkemesinin kararını; dilekçe red kararlarının ara kararı değil nihai karar niteliği taşıdığı, bunlara karşı itiraz ve temyiz yoluna başvurulabileceğinin kabulünün zorunlu olduğu, olayda mahkemenin dilekçe red kararı üzerine herne kadar Bölge İdare Mahkemesine başvurulmuşsa da itirazın reddine karar verildiğinden ve kesin nitelik taşıyan bu kararın tebliği üzerine de süresi içinde Mahkemeye başvurulduğu anlaşıldığından, davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle belirtilen esaslar doğrultusunda yeniden karar verilmek üzere bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 8.2.1988 gün ve E:1986/96, K:1988/262 sayılı Kararı üzerine; dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğu, 2577 sayılı Kanunda dava açma süresinin ve dilekçe red kararları üzerine 30 günlük süre verileceğinin belirtilmiş olduğu, bu sürenin kesilmesi veya durması hususunda herhangi bir hüküm bulunmadığı, olayda dilekçe red kararına karşı itirazda bulunulmasının süreyi kestiği kabul edilse dahi, 14.9.1984 tarihinde tebliğ edilen dilekçe red kararına karşı 26 gün sonra 10.10.1984 tarihinde itiraz edilmesi ve davanın itirazın reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının tebliğ edildiği 6.2.1985 tarihinden itibaren 21 gün sonra 27.2.1985 tarihinde yenilenmiş olması nedeniyle süre aşımı yönünden verilen ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 6.10.1988 gün ve E:1988/700, K:1988/1023 sayılı Kararının; dilekçe red Kararlarının nihai Karar olmadığına ilişkin bir gerekçenin Kararda yer almadığı, eğer dilekçe red Kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmesi yeniden verilen dava açma süresini kesmiyecekse verilecek Kararın hukuki bir bağlayıcılığının kalmayacağı, itiraz kabul edilmiş olsaydı Mahkeme kararının kaldırılıp davanın esastan görüşülmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Süreyya Çakın

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Yükümlü kurum tarafından ödenen işletme vergisinin düzeltme yoluyla geri verilmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada Vergi Mahkemesinin tek hâkimle verdiği dilekçenin reddi kararına yapılan itirazı Bölge İdare Mahkemesince red edilmesi üzerine yeniden düzenlenen dilekçe ile açılan davayı; dilekçenin reddine ilişkin karar davacıya 14.9.1984 tarihinde tebliğ edildiği halde 30 günlük süre geçirilerek 27.2.1985 tarihinde açıldığı, dilekçenin reddi kararı nihai nitelikte bir karar olmadığından itiraz edilmesi 30 günlük dava açma süresini durdurması veya kesmesi şeklinde bir hukuki durum yaratmayacağı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının yükümlü kurumca temyiz edilmesi üzerine Danıştay 7. Dairesince istem kabul edilerek, dilekçenin reddi kararlarının nihai karar niteliğinde olduğu, 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 4 nolu fıkrasındaki düzenlemeye göre İdari ve Vergi Mahkemelerince verilen dilekçe red kararına karşı itiraz veya temyiz yoluna başvurulabileceği, Bölge İdare Mahkemesi kararının tebliğinden sonra süresi içinde mahkemeye başvurulduğundan davada süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararının bozulması üzerine, mahkemece, dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte olduğu, dilekçenin reddi kararına karşı itirazda bulunulmasının süreyi kestiği kabul edilse dahi davanın süresinde yenilenmediği; kaldı ki

2577 sayılı Yasada bu konuda hüküm bulunmadığı gerekçesiyle verilen ısrar kararının bozulması istenmektedir.

Danıştayın yerleşen içtihatlarına göre mahkemelerce verilen dilekçenin reddi kararlarının nihai karar olduğu ve bu kararlara karşı itiraz ve temyiz yoluna gidilebileceği belirlenmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlıkta ise dilekçenin reddi kararına karşı süresi içinde itiraz yoluna gidildiği ve Bölge İdare Mahkemesince isteğin reddedilmesi üzerine 30 gün içinde davanın yeniden açıldığı anlaşılmakta olduğundan Vergi Mahkemesinin davanın süreden reddine ilişkin ısrar kararı yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Savcının ve Tetkik Hâkiminin yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; "İdare ve Vergi Mahkemelerinin tek hakimli olarak verdiği nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceği" hükme bağlanmıştır.

İdari Yargı Mercilerinin ara kararları, yargılama esnasında verdikleri araştırmaya (işlem dosyası, bilgi, belge isteme,keşif, bilirkişi incelemesi yapma gibi....) veya tarafların hukukun zayi olmaması için uygun gördükleri (yürütmenin durdurulması gibi....) önlemlere ilişkin olanlardır. Nihai karar niteliği ise, idari yargı mercilerinin yalnızca uyuşmazlığın esasını çözen kararlarına hasredilemez.Davayı uyuşmazlığının esasına girmeksizin herhangi bir şekilde sonuca bağlayan (görev, ehliyet, süre ve dilekçe yönünden red veya "karar verilmesine yer olmadığı" denilerek alınan kararlar gibi....) veya dava esnasında ortaya çıkan bir olayı sonuçlandırmak için (bir hâkimin reddi isteğinin karara bağlanması gibi....) verilen ve idari yargı merciinin bir daha Kanun yolları dışında ele alamıyacağı ve değiştiremiyeceği kararın da nihai karar kapsamında sayılmaları gerekir.

Diğer taraftan, 2577 Sayılı Kanunla Danıştay'ca verilen dilekçe red kararlarına karşı düzeltme yoluna başvurulmasına cevaz verilmemiş olması ile kıyaslama yoluna gidilerek ilk derece Mahkemelerinin dilekçe red kararlarına karşı itiraz veya temyiz yoluna başvurulamıyacağı kabul edilemez. Zira kararın düzeltilmesi ve itiraz ile temyiz yolları farklı müesseselerdir. Kaldı ki 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki düzenleme, idare ve vergi mahkemelerince verilen dilekçe red kararlarına karşı itiraz veya temyiz yoluna başvurulabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla dilekçe red kararlarının da ara kararı değil nihai karar niteliği taşıdığı bunlara karşı itiraz ve temyiz yoluna başvurulabileceğinin kabulü zorunludur.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda mahkemenin dilekçe red kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesince yerinde görülmeyen itirazın reddi yolunda karar verildiğinden, 2577 sayılı Kanunun 45/5 maddesine göre kesin nitelik taşıyan bu kararın tebliği üzerine de

süresi içinde mahkemeye başvurulduğu anlaşıldığından davanın Mahkemece süre aşımından reddine ilişkin ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 6.10.1988 gün ve E:1988/700, K:1988/1023 sayılı Kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 10.2.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun üst makamlara başvurma başlıklı 11 inci maddesinde,

1- İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2, Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3- İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

4- Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz, denilmektedir.

Madde hükmünün uygulanabilmesi için ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmalıdır.

Diğer taraftan söz konusu madde hükmünün 4 üncü fıkrasının açık hükmü gereği bu madde hükmü vergi uyuşmazlıklarının vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri hakkında uygulanabilir.

Vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerinde idari davaya konu idari işlem ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesi hükmü gereğince düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemine karşı şikayet yoluyla başvuru sonucu Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilen red işlemidir. Vergi Dairesinin tarh ve tahakkuk işlemi değildir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıya alınan 11 inci maddesinin süreye ilişkin hükümleri Maliye ve Gümrük Bakanlığının red işleminden sonra uygulanabilir.

Dava açma süresi içinde düzeltme isteminde bulunmalarda vergi dairesinin red işlemi üzerine açılan davalarda 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükmünü uygulamak ve dava açma süresinin başlangıcını ihbarnamenin tebliği olarak kabul etmek ve bu maddenin vergi uyuşmazlıklarında uygulanması sonucunu doğurur ki böyle bir kabulün de maddenin 4 üncü fıkrasındaki "Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz" hükmüne ters düşeceği açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler, hükmü yer almıştır.

Vergi Mahkemelerinde dava açma süresi 2577 sayılı Kanunun 7 inci maddesinde düzenlenmiştir.

Maddenin 1 inci fıkrasında vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğu belirtilmiş 2 inci fıkrası (b) bendinde ise bu sürelerin, tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahibine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükmü yer almıştır.

İhtilâflı vergi 19.12.1983 tarihli fatura ile yükümlü kurumdan tahsil edildiğine göre yükümlünün vergi mahkemesinde dava açma süresi 18.1.1984 gününde dolmaktadır. Oysa Vergi Mahkemesine 23.1.1984 tarihinde dava açılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükmü uygulanamayacağından tahsilat üzerine vergi dairesine başvurmak süreyi durdurmaz.

Olayda dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açma yolu değil, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ıncı ve devamı hükümlerinde düzenlenen vergi hatalarının düzeltilmesi yolu tercih edilmiştir.

Vergi Mahkemesinin bu tür bir davayı çözmek görevi dava açma süresi için yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların süresinde dava açmaları halinde söz konusu olur. Oysa davanın açıldığı tarihte dava açma süresi geçmiş bulunduğundan, davayı çözümlemek vergi mahkemesinin görevi dışında kalmaktadır.

Diğer taraftan, vergi hatalarının düzeltilmesi yolu, sınırlı olmakla beraber, dava açma süresinden çok uzun tarh zaman aşımı (bazı durumlarda bu süreden uzun) süresi içinde yapılmış vergi hatalarının düzeltilmesini sağlamak amacıyla getirilmiş bir hukuki müessesedir.

Bu yolun vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme talebinde bulunanlar tarafından kullanılabileceği, dava açma süresi içinde başvurupta süresi geçtikten sonra dava açanların bu yolu kullanamayacaklarını kabul etmek düzeltme müessesesinin konuluş amacına ters düşer.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde yer alan "Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler" hükmü dava hakkını yitirenlerin izleyecekleri yolu düzenleyen bir hükümdür.

Dava hakkını herhangi bir nedenle kaybedenlerin zaman aşımı süresi içinde düzeltme yoluna başvurularını önleyen herhangi bir hüküm de yoktur.

Açıkladığımız nedenlerden dolayı tahakkuk üzerine idareye düzeltme yoluyla da olsa başvuruların vergi mahkemesinde dava açma süresini durdurmayacağı açıktır.

Yükümlü vergi mahkemesine açtığı davada düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemini dava etmiştir.

Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davaların çözüm yeri de 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesi j bendi hükmü gereğince Danıştaydır.

Bu nedenlerden dolayı Vergi Mahkemesinin açılan davayı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15 inci maddeleri hükmü uyarınca görev yönünden reddederek görevli Danıştay'a göndermesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KARŞI OY

..... Vergi Mahkemesinin 6.10.1988 günlü ve E:1988/700, K:1988/1023 sayılı ısrar Kararının dayandığı gerekçelerle onanması gerekirken bozulması yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

——— 0 ———

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/1549
Karar No : 1989/383

Özeti: Yönetim kurulu üyesi bulunduğu kooperatifin vergi borcunun tahsili için davacı adına ödeme emri düzenlenmeden kat'i haciz işleminin uygulanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yönetim Kurulu Üyesi bulunduğu kooperatifin 1983-1985 yıllarına ait gelir, stopaj vergisinin tahsili amacı ile malvarlığına konulan haczin kaldırılması istemiyle açılan davayı, 213 sayılı Kanunun 10. maddesine göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergi alacağının tahsil olanağının kalmaması ve temsilcilerin ödevlerini ihmâl ve kasıt sonucu yerine getirmemeleri gerektiği, stopaj yoluyla işçilerden ve müstahsilden kesilen vergilerin ödenmemiş olmasının kasıt ve ihmalden doğduğunun kabulü zorunlu ve sorumluların kasıt ve ihmallerinin olup olmadığının ayrıca aranmasına gerek bulunmadığı, zira ödenmesi gereken vergi üçüncü şahısların istihkaklarından kesildiğinden tüzel kişilerin varlığı ile ilgili bulunmadığı, olayda ise, tasfiye memurluğunca bildirildiğine göre müflis kooperatife ait mal varlığından tahsiline olanak kalmıyan 1983-1985 yıllarına ait gelir (stopaj) vergisinin iflas tarihinden önceki dönemlere ait olduğu ve kanuni temsilcilerin kasıt ve ihmalleri sonucu kooperatiften tahsil imkânı kalmıyan âmme alacağının tahsilinin sağlanması amacıyla kanuni temsilci olan davacının malvarlığına haciz konulmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 14.3.1988 günlü ve E:1987/980, K:1988/116 sayılı kararının; görevde bulunduğu sürede ödenen vergilerin Vergi Dairesi Müdürlüğünce ödenmeyen vergi borçlarına mahsuben alındığı ve bu durumu bilse idi 1983-1985 dönemi borçlarının öncelikle ödenmesini sağlayacağını ve ödenmemeden dolayı kasıt ve ihmalinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : ..... Nolu Sebze ve Meyve Tarım Satış Kooperatifinin 1983-1985 yıllarına ilişkin ücret ödemelerinden ve müstahsillere yapılan ödemelerden kesilen

vergilerin yasal süresi içinde Vergi Dairesine yatırılmaması ve kooperatif adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emri ile amme alacağının kooperatifin malvarlığından tahsil edilememesi üzerine kanuni temsilci durumunda olan yönetim kurulu üyesi yükümlünün malvarlığından tahsili amacıyla uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler genel olarak doğru ve hukuka uygun bulunmakla birlikte temyiz dilekçesinde yükümlünün kendi döneminde üreticilerden kesilen vergileri ve kooperatifin stopaj gelir vergilerini ödemek amacıyla yatırılan paraların, önceki yönetim kurulunun ödemediği vergi borçlarına sayılarak makbuzlarının kesildiği iddia edilmek suretiyle görev yaptığı döneme ilişkin vergi sorumluluğunun yerine getirildiği iddia edilmekte olduğundan bu husus üzerinde durulması ve konunun bu yöndende irdelenmesi gerekir.

Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilir. Yukarda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacakları kanuni ödemeleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır." hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmemeleri koşuluna bağlıdır. Tüzel kişilik devam ettiği sürece vergi ve ceza bakımından muhatap olarak görev başındaki kanuni temsilciden alınacağında kuşku yoktur. Ancak geçmiş dönemler bakımından şirket varlığının vergi ve cezayı ödemeye yeterli olmaması halinde, görev başındaki temsilci değil geçmiş dönemde sorumluluğunu yerine getirmemiş olan temsilci hakkında takibata geçilmesi gerekir. Zira yasakoyucu kanuni temsilcilerin varlıklarına başvurulabilmesinde kişisel kasıt ve ihmal koşulunu öngörmekle, sorumluluğa kanuni, temsilcilerin görev yaptıkları zaman itibariyle sınırlama getirmek istemiştir.

Öte yandan, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi uyarınca kesilen vergiler, vergi kesintisi yapanlar tarafından muhtasar beyanname ile bildirilir. Muhtasar beyannamenin ihtiva edeceği bilgiler Gelir Vergisi Kanununun 99. maddesinde gösterilmiş olup, vergi tevkifatının ne zaman yatırılacağı da 119. maddede açıklanmıştır. Verginin ödenmesiyle ilgili hükümlerde, belirli bir dönem için beyanname ile bildirilen vergilerin ödenmesi sırasında, bu ödemenin varsa yükümlünün daha önceki dönemlere ilişkin vergi borcu veya cezasına mahsuben kabul edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 6183 sayılı Yasanın 47 inci maddesi hükmünün ise normal ödemeler hakkında uygulanması mümkün değildir.

Böyle olunca, dava aşamasında ileri sürülmemiş olmakla birlikte, yükümlünün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddianın, kendi görev yaptığı döneme ilişkin olarak verilen muhtasar beyannamelerle bildirilen vergi miktarları ile o dönemde yatırılan vergilere ilişkin

makbuzlardaki tutarların ve dönemlerinin karşılaştırılması suretiyle varit olup olmadığının böylece kendi dönemine ilişkin sorumluluğun yerine getirilip getirilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmekdedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, yukarıda belirtilen esaslara göre araştırma yapılarak sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının, yönetiminde bulunduğu ..... sayılı sebze ve meyve tarım satış kooperatifinin çalıştırdığı işçilerden ve müstahsillerden stopaj yoluyla kestiği vergilerin ödenmemesi nedeniyle adıgeçen kooperatif adına ödeme emri düzenlendiği, ödeme emrine rağmen borcun ödenmemesi sonucu tüm yönetim kurulu üyelerine söz konusu borcun kooperatifçe ödenmemesi halinde kendi malvarlıklarından alınacağı yolunda yazı yazıldığı, bilahare de 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde öngörülen şekilde ödeme emri düzenlenmeden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla davacının mal varlığına kat'i haciz konulduğu, davanın bu haciz işleminin iptali isteğiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54, 55, 58 ve 62 inci maddelerinde, kamu alacağını vadesinde ödemeyen borçlulara öncelikle 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gerektiği yolunda ödeme emri tebliğ edileceği, böylece alacağın cebri icra yoluyla tahsiline ödeme emrinin tebliği ile başlanacağı hükme bağlanmıştır.

Kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu olan davacı hakkında da, 6183 sayılı Kanunun 54 ve takibeden maddelerinde gösterilen usul ve esaslarına göre cebri icra takibinde bulunulması gerektiğinde kuşku yoktur.

Bu hale göre, yönetim kurulu üyesi bulunduğu kooperatiften tahsil edilemeyen vergi borcunun tahsili için önce kanuni temsilci olması nedeniyle ödeme emri düzenlenerek ilgiliye tebliğ olunması, ödeme emrinde gösterilen hususların yerine getirilmemesi halinde, ödeme emrinden sonraki aşama olan kat'i haciz işlemine tevessül olunması gerekir. Herhangi bir kamu borcu nedeniyle ödeme emri düzenlenip tebliğ edilerek borçluya ödeme emrine karşı yasal yollara başvurması veya mal beyanında bulunması için imkân tanınmadan, doğrudan malvarlığına haciz konulması 6183 sayılı Kanunun sistematiğine aykırı olur ve ödeme emrine karşı ileri sürülebilecek iddialardan kişileri yoksun kılar.

Öte yandan; borcun kooperatif tarafından ödenmemesi halinde yönetim kurulu üyelerinin mal varlığına gidileceğini hatırlatan bir yazının yazılmış olması da yönetim kurulu üyelerine ayrıca ödeme emri düzenlenerek tebliğini engellemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu haciz işleminin iptali gerekirden, davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığından ..... Vergi Mahkemesinin 14.3.1988 günlü ve E:1987/980, K:1988/116 sayılı kararının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dava konusu haciz

işleminin iptaline, 11.300.- (Onbirbinüçyüz) lira yargılama gideri ile 12.400.- (Onikibindörtyüz) lira avukatlık ücretinin mükellefe verilmek üzere Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınmasına 14.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/2843
Karar No : 1989/1804

Özeti: Haksız olarak alınan vergi iadesi ile cezasının tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1986 yılında kurduğu hayali şirketlerde hayali şahıslar çalışmış gibi göstererek alınan vergi iadelerinin ve kesilen 3 kat kaçakçılık cezasının ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı, dolandırıcılık fiilini işlediği mahkeme kararı ile sübuta eren ve gerçek bir vergi iadesi alacaklısı olmayan davacının haksız olarak iktisap ettiği paranın iadesi bakımından 2978 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı gibi 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde haksız fiil, haksız iktisap ve akitten doğan kamu alacaklarının tahsilinde bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıklanmış bulunduğundan davacının haksız olarak iktisap ettiği kamu alacağının tahsili için aynı Kanunun 55 inci maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek ödeme emrini iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 10.2.1988 gün ve E:1987/681, K:1988/98 sayılı kararının; uyuşmazlık konusunun amme alacağı olduğu, 2978 sayılı kanuna göre alınan haksız vergi iadesinin yine aynı Kanun hükümleri uyarınca tahsili gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bozma nedenlerinden

hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkındaki Kanunun 6 ve 7 inci maddesine göre geri istenilen vergi iadesi tutarı ile bu miktarın üç katı cezanın ödenmesi gerektiğine dair davalı idare işleminin dava konusu yapılmaması nedeniyle kesinleşmesi üzerine mezkür alacağın tahsili için düzenlenen ödeme emrini, haksız olarak iktisap edilen kamu alacağının tahsilinin 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca bu kanun hükümlerine göre tahsiline olanak bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuş bulunmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın özünü, haksız yere alındığı Asliye Ceza Mahkemesi kararı ile sabit olan vergi iadesi ile 2978 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesine göre istenen 3 kat cezasının 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü uyarınca bu Kanun hükümlerine göre takip edilip edilemiyeceği hususu oluşturmaktadır.

İdare Hukuku ilkelerine göre, idari işlemler, kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyle idare tarafından, kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade beyanı ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu (icrai) işlemler olarak tanımlanmıştır.

2978 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinde haksız yere vergi iadesine sebebiyet verilmesi halinde iade edilen bu meblağ üç kat ceza ile birlikte müsebbiplerinden geri alınacağı, 7 inci maddesinde de; işveren, sorumlu veya hak kazananlarca bu Kanun hükümlerine göre vergi dairesine geri verilmesi gereken vergi iadesinin ve ödenmesi gereken cezaların tahsilinde Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Kanunun göndermede bulunduğu 6183 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde ise, ödeme müddeti içinde ödenmeyen kamu alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı hükme bağlandığından, alacaklı vergi dairesince geri alınması gereken vergi iadesi ile üç katı cezanın cebren tahsiline girişilmeden önce alacağın tahukkuk etmiş, yani ödenmesi gereken bir aşamaya gelmiş bulunması; bunun içinde, daha önceki bir tarihte alacağı vücut bir işlemin tesis edilerek ilgilisine duyurulmuş olması gerekmektedir.

2978 sayılı Kanunun 8. maddesiyle 213 sayılı Kanuna yapılan gönderme, terimlerin anlamlarının tayini ve inceleme yapmaya yetkili olanların belirlenmesi konuları ile sınırlı bulunduğundan, alacağın ilgilisine, anılan kanunda tarh ve tahakkuk işlemleri ile ilgili olarak yapılan düzenlemelere göre duyurulamıyacağı tabii olmakla beraber, alacağa vücut veren işlemle bu işlemin duyuru şekli hakkında 2978 sayılı Kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden alacağın 6183 sayılı Kanunun 37 inci maddesinde yer alan düzenleme uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğle duyurulması ve duyuru tarihinden itibaren bir ay içinde rızaen ödenmediği takdirde, cebren tahsil yöntemlerinin uygulanması gerekmektedir.

Olayda Vergi Mahkemesince; 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre hayali şirketler kurup hayali şahısları, çalışmış göstermek suretiyle alınan vergi iadelerinin

haksız iktisaptan doğan amme alacağı niteliğinde kabul edilerek ödeme emri ile istenemeyeceğine karar verilmiştir.

Hernekadar 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde haksız fiil ve haksız iktisap halleri bu kanun kapsamı dışında bırakılmış ise de; bu maddede sözü edilen haksız fiil ve haksız iktisap halleri Borçlar Kanununda düzenlenen müesseselerdir.

Haksız alındığı nedeniyle cezalı olarak istenen vergi iadesi ise 2978 sayılı özel kanun hükümlerine göre istenmiş olup bu kanunun 7 inci maddesi hükmünde sözü edilen alacağın 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği açık olarak öngörülmüştür.

2978 sayılı Kanun özel bir kanun olup genel kanun niteliğinde olan Borçlar Kanunu ve 6183 sayılı Kanunun genel nitelikteki bu hususa ilişkin hükümlerine nazaran hukukun genel ilkelerine göre uygulama bakımından öncelik taşımaktadır. Bu nedenle 2978 sayılı Kanunun amir hükmü uyarınca haksız olarak alınan vergi iadesi ile cezasının tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda 9.1.1987 günlü işlem ile davacıdan istenen 4.243.822.- lira vergi iadesinin 12.731.466.- lira 3 kat cezası ile birlikte ödenmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine vergi iadesinin ödenmesi yolundaki idari işleme karşı dava açılmaması ve ödenmemesi sebebiyle mezkür alacağın 6183 sayılı Kanuna göre istenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan; 2978 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işveren ve sorumlu sıfatıyla alınan vergi iadelerinin haksız yere alındığının ..... 6 ıncı Asliye Ceza Mahkemesinin 7.5.1987 gün ve E:1986/667, K:1987/240 sayılı kararı ile sabit ise de; 2978 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesine dayanılarak tesis edilen işlemin yerinde olup olmadığı hususu, bu işleme karşı açılan davada incelenebileceği cihetle ödeme emrine karşı açılan işbu davada inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Sonuç itibariyle; 2978 sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak amacıyla işveren ve sorumlu sıfatıyla hareket eden davacı hakkında yine bu kanunun 6 ıncı maddesine dayanılarak tesis edilen idari işleme karşı dava açılmaması suretiyle kesinleşen kamu alacağının tahsili için aynı kanunun 7 inci maddesi delaletiyle 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ödeme emri tanzim ve tebliğinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 10.1.1988 gün ve E:1987/681, K:1988/98 sayılı kararının; işin esası hakkında inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 7000.- lira temyiz yargılama giderinin mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 28.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/1401
Karar No : 1989/133

Özeti: Vergi Usul Kanununun 112. maddesi hükmü uyarınca düzenlenen ihbarnamede ödenmesi gereken gecikme faizinin bildirilmemesi halinde gecikme faizinin kesinleştiğinden bahisle tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1978-1979 takvim yıllarına ait vergi borcu nedeniyle hesaplanan gecikme faizinin tahsili için adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrine karşı açılan davayı, yükümlü adına salınan 1978-1979 yıllarına ait cezalı gelir vergisi tarhiyatının kaldırılması amacıyla açılan davanın Vergi Mahkemesince kısmen kabulü yolunda karara bağlandığı, kararın temyizi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince temyiz istemi kısmen kabul edilerek vergi aslı aynen onanıp kesilen kaçakçılık cezasının tamamen kaldırıldığı, onanan verginin kesinleşmesi üzerine davalı idarece 6183 sayılı Kanuna göre tatbik ettiği gecikme zammının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiğinin anlaşıldığı, davacının vergi borcunun eski olduğu, gecikme zammının yeni vergi kanunlarıyla ihdas edilmesi nedeniyle gecikme zammı uygulanamıyacağı yolundaki iddiasında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesi ve 172 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğ hükümleri uyarınca isabet görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 27.11.1987 gün ve E:1987/96, K:1987/375 sayılı kararının; vergi aslının 21.1.1987 gününde ödendiği, 1978-1979 dönemine ait vergi için gecikme faizi hesaplanamıyacağı, esasen Danıştay kararından sonra düzenlenen ihbarnamede gecikme faizi alınacağına dair bir bilgi bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 1978-1979 ve 1980 takvim yılları için yükümlü adına 1983 tarihli ihbarnamelerle re'sen takdir yoluyla salınan gelir ve mali denge vergileri ve kaçakçılık cezaları terkini dileğiyle 1983 yılında Vergi Mahkemesi nezdinde açılan davanın 10.10.1984 tarihli kararla kısmen kabul edilerek tarhiyatın değişiklikle onandığı ve aynı yıl içinde Danıştay'da temyiz yoluna gidildiği, Danıştay'ca verilen 22.10.1986 günlü kararla 1978-1979 yılları için vergi aslına ilişkin yükümlü temyizinin reddedildiği cezaların ise terkin edildiği 1980 yılı için ise cezanın kusura çevrildiği, dolayasıyla Vergi

Mahkemesi kararıyla belirlenen miktarıyla kesinleşen vergi asılları ve 1980 yılı kusur cezasının 10.10.1986 tarihli ihbarnamelerle yükümlüye duyurulduğu ancak 2791 sayılı Kanunla V.U.K.112/3. maddesine getirilen değişiklik uyarınca hesaplanan ve bu dosyada uyuşmazlık konusu yapılan gecikme faizi için ihbarname düzenlenmeden doğrudan doğruya ödeme emri tebliği yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Kanunun 55. maddesi amme alacağını vadesinde ödeyemenlere ödeme emri tebliğ olunacağını âmir olup, V.U.K.nun hükümlerine göre bir ihbarname tebliğ edilmeksizin vadesinde ödenmediğinden söz edilmiyecek olan gecikme faizinin ödeme emri ile istenilmesinde usule aykırılık olduğu açıktır.

Bir an için, dosyada bulunan 18.11.1987 günlü ve 1575 sayılı Vergi Dairesi yazısında belirtilen "dava konusu gecikme faizi 6.2.1987 günlü ve 1/29 nolu tahakkuk fişi ile mükellef adına tahakkuk ettirilmiştir." ifadesini doğru ve bu tahakkuk fişi düzenleme işlemini usule uygun kabul edilse dahi, 2791 sayılı Kanunda V.U.K.nun vergide özel ödeme zamanları başlıklı "112. maddesine eklenen 3. fıkrada cezalar için gecikme faizi uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından ödeme emrinin, vergi mahkemesince değişiklikle onanan kaçakçılık cezaları üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmı yasaya aykırı olduğu gibi, Vergi Mahkemesi kararının verildiği, tarihte yürürlükte olan 2791 sayılı Kanunda "kesinleşen vergi miktarı" denilmiş olmasına göre temyiz yoluna başvurulması halinde Danıştay kararından sonra kesinleşeceği açık olan vergi miktarının Danıştay'ca verilecek karar tarihine kadar belirsiz kalacağı da ortada olduğundan, vergi aslının kesinleştiği 1986 yılında yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunla 112. maddede yapılan değişikliğin olaya uygulanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. 1.1.986 da yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanun ise gecikme faizinin başlangıç tarihini verginin normal vade tarihi olarak değiştirmiş olup bu tarihte ise 3239 sayılı Kanun yürürlükte olmadığından vergi aslına uygulanacak gecikme faizi ancak 1.1.1986 tarihinden itibaren hesaplanabilir.

Bu durumda vergi aslı için esasa göre yeni bir hesaplama yapılarak önce ihbarname ile duyurulduktan sonra ödenmediği takdirde ödeme emri ile istenilmesi yoluna gidilmesi gerekir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması, ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Olayda, 1978-1979 takvim yıllarına ait kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı açılan davanın ..... Vergi Mahkemesince kısmen kabulü ile tarhiyatın tadilen tasdiki yolundaki 10.10.1984 günlü kararının mükellefçe temyizi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 22.10.1986 günlü karar ile vergi aslı yönünden mükellef temyiz isteminin reddedilerek kararın bu kısmının onandığı, kesilen cezanın ise terkin edildiği, yargı kararları üzerine kesinleşen vergi asıllarının 5.12.1986 günlü ihbarname ile mükellefe duyurulduğu, mükellefin sözkonusu vergilerini 22.1.1987 günlü vergi makbuzu ile ödediği, ancak Vergi Usul Kanununun 112/3. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca

hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla mükellef adına ödeme emri düzenlendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 5 numaralı bendi, "Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı idarece mükellefe bildirilir." 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinin 3 numaralı bendi "Vergi Mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan verilerden taksit süreleri geçmiş olanlar, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödenir" ve aynı maddenin 3/b bendi "Dava konusu yapılan verilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren yargı organı kararının tebliği tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanır. Gecikme faizi de aynı süre içinde ödenir. Gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirleri nazara alınmaz" hükümlerini taşımaktadır.

Madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, vergi mahkemesi kararına göre kesinleşen verginin ihbarnameyle yükümlüye tebliğinin zorunlu olduğu, gecikme zammının yargı organı kararının tebliğ tarihine göre hesaplanacağı ve gecikme faizinin yargı kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği sonuçları çıkmaktadır.

Madde, hesaplanacak gecikme faizinin başlangıç tarihini verginin normal vade tarihi olarak, son bulma tarihini de yargı organı kararının tebliğ tarihi olarak saptadığına göre idare, gecikme faizinin hesaplanacağı bütün bilgilere sahip bulunduğundan, 112 inci maddenin 3/b bendi gereğince gecikme faizi ödenmesi gerektiği hususunun, vergi ihbarnamesi ile birlikte yükümlülere duyurmalıdır. Esasen yukarıda sözü edilen 112. madde ile ilgili olarak yayınlanan 172 nolu Genel Tebliğde de, mükelleflerden 112 inci madde hükmü uyarınca tahsil edilecek gecikme faizi için gerek vergi dairesince yapılan tarhiyatlar üzerine ve gerekse yargı merci kararları üzerine düzenlenecek olan vergi ihbarnamesinin uygun bir yerine "Normal vade tarihinden itibaren ayrıca gecikme faizi hesaplanacaktır" şeklinde bir kaşe basılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda Vergi Mahkemesi ve Danıştay kararı üzerine düzenlenen ihbarname ile sadece ödenmesi gereken vergi aslı ile ilgili bildirimin yapıldığı, Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesi hükmü uyarınca ödenmesi gereken gecikme faizi ile ilgili herhangi bir bildirimin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesi hükmü uyarınca düzenlenen ihbarnamede ödenmesi gereken gecikme faizi ile ilgili herhangi bir bildirim bulunmadığından, gecikme faizinden haberdar edilmeyen Davacının, vadesinde ödemediğinden sözedilemeyeceği cihetle, gecikme faizinin kesinleştiğinden bahisle adına ödeme emri düzenlenmesinde Kanuna uyarlık görülmediğinden aksi yolda verilen Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 27.11.1987 gün ve E:1987/96, K:1987/375 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası hükmü uyarınca ödeme emrinin iptaline, dava ve temyiz aşamasında yapılan 17.700.- lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Davacıya verilmesine 19.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/1018
Karar No : 1989/1649

Özeti: Süresinden sonra açılan bir davaya konu edilen vergi ve cezanın tahsili için ayrıca ikinci bir ihbarname tebliği ile vade tayinine gerek olmadan ödeme emri düzenlenebileceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına, 1982 takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davanın 11.5.1988 gününde süre aşımı nedeniyle reddi üzerine, gelir vergisi, kaçakçılık cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 3. bendinde, Vergi Mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceğinin, aynı bendin (b) fıkrasında geçen süreler için 6183 sayılı kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağının hükme bağlandığı, aynı kanunun 368 inci maddesinin 2 inci fıkrasında, cezaya karşı dava açılmışsa, vergi mahkemesi kararı üzerine vergi dairesince düzenlenecek ihbarnamenin ilgiliye tebliğ tarihinden başlayarak bir ay içinde ödeneceğinin öngörüldüğü; yine 2577 sayılı kanunun 28 inci maddesinin 5 inci bendinde, Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceğinin hükme bağlandığı, olayda davacının 1982 yılı için adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyat işlemine karşı açtığı davanın 11.5.1988 gününde süre aşımı sebebiyle reddine dair kararın Vergi Dairesine 7.6.1988 gününde tebliği üzerine aynı gün ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, davalı idarenin yukarıda sözü edilen kanun hükümleri uyarınca mahkeme kararına göre ikinci ihbarname tebliği ile vade verilmek suretiyle vadesinde ödeme yapılmadığı takdirde ödeme emri düzenlenmesi gerekirken kanunda öngörülen hususlar yerine getirilmeden düzenlenen ödeme emrinde

6183 sayılı kanunun 55. maddesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 30.9.1988 günlü ve E:1988/228, K:1988/256 sayılı kararının; tarhiyat işlemine karşı süresinde dava açılmadığından vadesinde ödenmeyen kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savanmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, davacının gelir vergisi tarhiyatı ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açtığı davanın süreaşımı sebebiyle reddi üzerine vergi ve cezaların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 5 inci fıkrasına göre ikinci ihbarname tebliğ edilmeden ödeme emri düzenlenemiyeceği gerekçesiyle iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı Kanunun anılan düzenlemesinde yer alan hüküm, süresi içinde anılan idari dava sonucunda verilen yargı kararına dayanılarak idarece yeniden vergi ve ceza hesaplamasının gerekmesi halinde uygulanma imkanına sahip bulunmaktadır.

Olayda ise, salınan vergi ve kesilen cezaya karşı idari dava açma süresi içerisinde dava açılmadığı, dolayısıyla vergi ve cezanın dava tarihinden önce kesinleştiği, Vergi Mahkemesinin o davada verdiği "süreaşımı sebebiyle davanın reddine" dair kararla sabit bulunmaktadır.

Bu nedenle, temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmadığından, süre red kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulup bulunulmadığı, bulunulmuşsa ne yolda karara bağlandığı araştırılarak dava hakkında yeniden karar verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinin 3 üncü bendinde, vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 27 inci maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükme bağlanmış olup, süresinde açılmayan bir davada tahsilatın durdurulması söz konusu olmayacağından süresinden sonra açılan bir davaya konu edilen vergi ve ceza için yukarıda sözü edilen kanun hükmüne göre ayrıca bir ihbarname tebliği ile vade tayinine gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, Vergi Mahkemesi, dava konusu ödeme emrinin, tarhiyata karşı açılan davanın süre aşımından reddi üzerine davacı hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 5 inci bendi uyarınca ihbarname düzenlenmediği gerekçesiyle iptaline karar vermiş ise de, sözü edilen madde hükmü uyarınca ihbarname

düzenlenmesi için tarhiyata karşı açılan dava sonunda Vergi Mahkemelerince verilen kararın yeni bir ihbarname düzenlenmesini gerektirecek mahiyette olması icabetmektedir.

Olayda ise, tarhiyat işlemine karşı açılan dava ..... Vergi Mahkemesinin 11.5.1988 günlü ve E:1988/64, K:1988/137 sayılı kararı ile süre aşımı sebebiyle reddedildiğine göre yeni bir ihbarname düzenlenerek ayrıca bir vade tayinine gerek bulunmadığı cihetle, süresi geçtikten sonra dava konusu edilmesi nedeniyle kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebeple, temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 30.9.1988 günlü ve E:1988/228, K:1988/256 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca davanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin (j) bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamayan 4000.- lira temyiz başvuru harcı ile 7500.- lira maktu karar harcının mükelleften alınmasına, 9100.- lira temyiz yargılama giderinin mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 13.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/1744
Karar No : 1989/1719

Özeti: 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin 5. fıkrası uyarınca hesaplanan % 10 haksız çıkma zammının, aynı kanunun 56 ıncı maddesine göre takip edilen kamu alacağına uygulanamayacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... A.Ş. Organize Sanayi Bölgesi

İstemin Özeti : Davacı şirketin, teminat karşılığı tecil edilen amme alacağının, tecil şartlarına riayet edilmemesi nedeniyle teminatın paraya çevrilmesi yoluyla cebren tahsili için 6183 sayılı Kanunun 56 ıncı maddesine göre tesis edilen 31.7.1987 günlü ve 20747 sayılı işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davanın ..... Vergi Mahkemesinin 25.11.1987 günlü ve E:1987/648, K:1987/598 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi uyarınca hesaplanan % 10 haksız çıkma zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, 6183 sayılı Kanunun 56 ıncı maddesinde haksız çıkma zammının alınacağı yolunda bir hükme yer verilmediğinden düzenlenen ödeme emrinde kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal

eden ..... Vergi Mahkemesinin 19.4.1988 günlü ve E:1988/128, K:1988/212 sayılı kararının; davacı şirketin 6183 sayılı Kanunun 56 ıncı maddesine göre tesis edilen işleme karşı açtığı dava reddedildiğinden aynı Kanunun 58 inci maddesi uyarınca haksız çıkma zammı istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 56. maddesine göre idarece tesis edilen işleme karşı açılan davanın ..... Vergi Mahkemesinin 25.11.1987 günlü ve E:1987/648, K:1987/598 sayılı kararıyla reddolunması üzerine aynı Yasanın 58 inci maddesinin 5 inci fıkrası hükmü uyarınca hesaplanan haksız çıkma zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının, vergi dairesi müdürlüğünce temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Haksız çıkma zammına ilişkin ödeme emrine karşı açılan davada, yükümlü tarafından, vergi mahkemesince verilen kararın Danıştay'da temyiz edildiği ve henüz sonuçlanmadığı, Danıştay'dan bu konuda nihai karar çıkmadan haksız çıkma zammının istenemeyeceği ileri sürülmüş, ancak, mahkemece, 6183 sayılı Yasanın 56 ıncı maddesine göre tesis edilen işlem nedeniyle söz konusu madde hükmünde bu işleme karşı açılan davada haksız çıkılan kısmın % 10 fazlasıyla tahsil edileceğine ilişkin hüküm bulunmadığı, 58 inci maddedeki hükmün, 56 ıncı maddeye göre istenen kamu alacağına uygulanamayacağı gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde de isabetle belirtildiği gibi, 6183 sayılı Yasanın "Amme Alacağının Cebren Tahsili" başlığını taşıyan İkinci Kısım, Birinci Bölümün 54 üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince hangi şekilde cebren tahsil olunacağı öngörülmüştür. Cebren tahsilatın yapılabilmesi için amme alacağının vadesinin dolmuş olması ve borçluya ödeme emrinin veya teminatlı alacaklarda 56. madde hükmüne göre ödeme emri niteliğindeki yazının tebliğ edilip, vadesi gelmiş borç için borçlunun ödemeye davet edilmiş olması gerekir.

6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesinde ödeme emrinin ihtiva ettiği hususlara yer verilmiş, 56 ıncı maddesinde, teminatlı alacaklarda takip usulleri açıklanmış, 57 inci maddesinde, kefil ve yabancı şahıs veya kurumlar mümessillerinin de aynen borçluların tabi tutuldukları usullerle icrai takibata tabi olacakları belirtilmiştir.

Teminatlı amme alacaklı için 56. madde hükmüne göre borçluya yazılması gereken yazı ödeme emri hükmündedir. Bu yazı borçluya tebliğ edilmeden ve tebliğinden itibaren 7 gün geçmeden teminatın paraya çevrilmesi mümkün olmadığı gibi diğer cebren tahsil yollarına da başvurulamaz. Böyle olunca, ödeme emrine karşı dava açma başlığını taşıyan 58 inci madde hükmünün madde başlığına bakılarak cebren tahsilatın başlatılması şekillerinden sadece biri olan ödeme emri ile sınırlı olarak mütalâa edilmesi, bir hukuk kuralının bulunduğu yasa içindeki hükümlerin bütünlüğünün dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği yolundaki yorum ilkesine ters düşer. Böyle bir yorum, borcunu vadesinde ödemeyen yükümlülerden, usul farklılığı nedeniyle kimine ödeme emri, kimine ödeme emri

hükmünde olan yazı yazılması ve her iki halde davasında haksız çıkanlara farklı uygulama yapılması sonucunu doğuracaktır ki, bunun hukuken tasvibi mümkün değildir.

56 ve 57. maddelere göre tesis edilecek işlemlerin yargı denetiminin dışında tutulması düşünülemeyeceğine ve sözü edilen maddelerde bu konuda açılacak davalarda uyulacak usul ve esaslara yer verilmediğine göre, yasa koyucunun 58 inci madde hükmünü, cebren tahsilatın başlatılması şekillerinden olan 56 ve 57. maddelere göre tesis edilecek işlemlere karşı açılacak davaların usul ve esaslarını da kapsamak üzere tedvin ettiğini kabul etmek gerekir. Aksi takdirde bu işlemler bakımından yasada büyük bir boşluk yaratılmış olur.6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde öngörülen dava sebepleri, dava açma süresi, ödeme emri hükmünde olan teminatlı alacağın takibine ilişkin yazı nedeniyle açılacak davalarda uygulanabilecek hükümler olmak gerekir. Zira, yasa koyucu 58 inci madde hükümlerini, yalnız ödeme emri için öngörmek isteseydi, bu hükümlere 56 ve 57 inci maddelerden sonra değil, ödeme emrinin açıklandığı 55 inci madde içerisinde veya hemen müteakip maddede yer verebilirdi.

Bu nedenlerle, 58 inci maddenin 5 inci fıkrası hükmünün 56 ıncı maddeye göre takip edilen kamu alacağına uygulanamayacağı yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinin 5 inci fıkrası hükmüne göre borçludan amme alacağının % 10'u oranında haksız çıkma zammının alınabilmesi için, davasında haksız olduğunun belirlenmiş olması gerekir. Açılan bir davada kısmen veya tamamen haksız çıkma durumu ise temyize başvurulmuşsa Danıştay kararının sonucuna göre belli olacaktır. Yükümlünün, 56. maddeye göre idarece tesis edilen işleme karşı açtığı davanın vergi mahkemesince reddedilmesi üzerine temyizen Danıştay'a başvurduğu, temyiz isteminin Danıştay 3. Dairesinin 17.11.1988 günlü ve E:1988/209, K:1988/2691 sayılı kararıyla reddedilerek mahkeme kararının onandığı, kararın vergi dairesi müdürlüğüne 13.12.1988 gününde tebliğ edildiği anlaşıldığından, haksız çıkma durumunun belli olduğu 13.12.1988 gününden önce, 27.1.1988 gününde düzenlenen ödeme emri ile haksız çıkma zammının ödenmesinin istenmesinde isabet bulunmadığından, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin bu gerekçeyle iptali gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle, dayandığı gerekçede hukuki isabet görülmeyen mahkeme kararı sonucu itibariyle doğru olduğundan temyiz isteminin reddiyle, mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 19.4.1988 gün ve E:1988/128, K:1988/212 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 20.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/889
Karar No : 1989/1550

Özeti: Muaflıktan mükellefliğe geçişte aranacak satış bedeli tutarının asgari zirai kazanç ölçülerine göre değil, gerçekleşen fiili satış tutarına göre tesbitinin gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına, 1982 takvim yılı için inceleme raporuna istinaden re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen ağır kusur cezasını, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 12 inci maddesinde, ziraat gruplarının birkaç tanesinin içine giren zirai faaliyetlerin bir arada yapılması halinde, en fazla iki gruba ait işletme büyüklüklerinin bu gruplar için tesbit olunan hadlerin yarısını aşmadığı takdirde muafiyetin devam edeceğinin hükme bağlandığı, olayda davacının 1982 ve 1983 yıllarında 110 dönümde buğday ve arpa, 40 dönümde susam, 25 dönümde mercimek, 36 dönümde bağ, 2 dönümde incir ziraati yaptığının ve 200 ağaç antep fıstığı ağacının bulunduğunun 20.12.1985 günlü inceleme tutanağı ile belirlendiği, sözü edilen tutanakta belirtilen işletme büyüklüklerinin hiçbirinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 12. maddesinde öngörülen işletme büyüklüğü ölçüsünün yarısını aşmadığı, 23.7.1984 tarihli yoklama tutanağındaki bilgilere göre ise sadece hububat ziraati için belirlenen ölçünün yarısının aşıldığı, bu durumda iki gruba ait işletme büyüklüğü ölçüsünün yarısını aşmayan davacının küçük çiftçi muafiyetinden istifade ettirilmemesinde kanuni isabet bulunmadığı, satış tutarı ölçüsüne gelince, gerek vergi inceleme elemanı ve gerekse davalı idare tarafından bu konuda bir tesbit yapılmadığı gibi maddi bir delil ile miktar belirlenmediği, hatta iddiada dahi bulunulmadığı, maddi bir delile ve geçerli bir belgeye dayanmaksızın asgari zirai kazanç ölçülerine göre hasılat hesabında ve buna göre işlem tesisinde kanuni isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 21.10.1986 günlü ve E:1986/419, K:1986/640 sayılı kararının; inceleme sonucu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde öngörülen satış tutarı ölçüsünü aştığı tesbit edilen davacı küçük çiftçi muaflığından yararlanamayacağından hakkında yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı : Aynur Şahinok

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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, küçük çiftçi muaflığından yararlanan ve işletme büyüklüğü ölçüsü bakımından muafiyet şartlarını ihlal etmediği sabit olan davacının, satış tutarı ölçüsü bakımından muafiyet şartlarını ihlal edip etmediği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun satış tutarı ölçüsü başlıklı 13. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, küçük çiftçi muaflığından faydalanabilmek için zirai mahsullerin bir takvim yılı içinde satış bedelleri tutarının 500.000 lirayı geçmemesinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; aynı Kanunun 112 inci maddesinde yer alan asgari zirai kazanç esası ise, zirai kazanç ölçülerine göre tesbit edilecek hasılat yönünden öngörülmüş olup, bu şekilde tesbit edilen hasılar gerçek satış bedelini gösteren bir ölçü değildir.

Oysa, yukarıda sözü edilen 13. maddede ise, küçük çiftçi muaflığından faydalanabilme koşulunu öngören satış bedeli tutarı ölçüsü gerçekleşen fiili satış tutarını ifade etmektedir.

Bu bakımdan, muaflıktan mükellefliğe geçişte aranacak satış bedeli tutarının gerçekleşen fiili satış tutarı olması gerekmektedir.

Olayda ise, davacının ihtilâflı dönemde, kanunda öngörülen haddin üzerinde bir zirai mahsul satışı yaptığı saptanmadığından muafiyetten yararlanması gerektiği cihetle tarhiyatın terkini yolundaki Vergi Mahkemesi kararı yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Vergi Mahkemesi kararının onanmasına 29.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/449
Karar No : 1989/1531

Özeti: Faaliyetini sona erdirdiğini bildirmeyen mükelleflerin faaliyetlerinin devam ettiğinin kabulü normal ve mutad olup, vergi dairesi müdürlüğünün de mükellefin ticari faaliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda tesbit ve araştırma zorunluluğu olmadığından hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın terkininde isabet bulunmadığı Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1986 takvim yılı için faaliyeti olmadığını belirterek boş beyanname veren Davacı adına hayat standardı esasına göre salınan gelir vergisine karşı açılan davayı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen 3239 sayılı Kanunun 68. maddesiyle değişen hayat standardı ile ilgili mükerrer 116. maddesine göre tarhiyat yapılabilmesi için mükellefiyetin devamının yeterli olmayıp, bilfiil ticari faaliyette bulunulması ve bu faaliyetin sonucunda bir gelir veya zarar beyan edilmesi gerektiği, olayda davacının 1985 takvim yılında ticari faaliyetinin bulunmadığını iddia ederek tanzim ettiği boş beyanmameyi adereye vererek 1985 yılı sonu itibariyle de işini terk ettiğini davalı idareye bildirdiğinin anlaşıldığı, idarece hayat standardına göre gelir vergisi tarhiyatı yapmadan önce Davacının anılan yılda herhangi bir ticari faaliyette bulunup bulunmadığının tesbiti yapılmaksızın beyan edilen 432.000.- lira hayat standardı üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, öte yandan hayat standardı üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye ilişkin 29.3.1986 tarihli tahakkuk fişinin Davacıyı tebliğ edildiğinin kanıtlanamadığı, bu durumda dava dilekçesinde belirtilen 5.4.1986 tarihinin tebliğ tarihi olarak kabulü ile 2.5.1986 tarihinde açılan davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 22.10.1986 gün ve E:1986/196, K:1986/416 sayılı Kararının, tahakkuk fişine süresinde dava açılmadığı, 31.12.1985 tarihinde işini terk ettiğini bildiren mükellef adına hayat standardı esasına göre yapılan tahakkuk işleminde Kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, beyannamenin boş olarak verilmesi üzerine hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen verginin, vergi mahkemesince kaldırılmasından doğmuştur.

Yükümlünün yıl içinde herhangi bir ticari faaliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, bir tür oto kontrol sistemi olan hayat standardı esasının, faaliyeti olmayan yükümlüye uygulanması suretiyle yapılan tahakkukun yazılı gerekçe ile kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiş olup, ileri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi Dairesi Müdürlüğünün süre def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 116 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi hali dahil) 800.000 liraya (zirai kazanç sahipleri ile ikinci sınıf tacirler için 450.000 liraya) aşağıda belirtilen hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde bu şekilde tesbit olunan tutardan aynı kanunun 31. maddesindeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı, 3239 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrasında da, şu kadar ki ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin bu faaliyetleri dolayısıyla hayat standardı esasına göre vergi tarhına esas alınacak gelirinin yukarıda yazılı tutarlardan aşağı alamıyacağı şeklinde hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 160 ıncı maddesinde, 153 üncü maddede yazılı mükelleflerden işi bırakanların keyfiyeti vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları açıklanmış olup, madde hükmüne göre mükelleflerin yapmakta oldukları ticari faaliyetlerinin sona erdiği hususunu vergi dairesine bildirmemeleri hali, söz konusu faaliyetin devam etmekte olduğuna karine teşkil edeceğinden ve olayda da mükellef tarafından 31.12.1985 günlü dilekçesiyle faaliyetin sona erdiği bildirildiğinden bu tarihe kadar ticari faaliyetin devam ettiğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Zira, faaliyetini sona erdirdiğini bildirmeyen mükelleflerin faaliyetlerinin devam ettiğinin kabulü normal ve mutad olup, Vergi Dairesi Müdürlüğünün de mükellefin ticari faaliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda tesbit ve araştırma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince, Davacının 1985 yılında ticari gelir vergisi mükellefi olmasına rağmen bu dönemde ticari faaliyetinin bulunmadığı, boş beyanname verip, 1985 yılı sonu itibariyle de işini terk ettiğini idareye bildirdiği, idarece ilgili yılda ticari faaliyeti olup olmadığı y olunda bir tesbitin yapılmadığı gerekçesiyle hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 22.10.1986 gün ve E:1986/196, K:1986/416 sayılı kararınınbozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca davanın reddine; 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca hüküm altına alınan vergi tutarının binde dördü oranında 7500.- liradan az olmakak üzere hesaplanacak nispi karar harcı ile Vergi

Dairesi Müdürlüğünden alınamıyan 3000.- lira başvurma harcının mükelleften alınmasına, 5400.- lira yargılama giderinin de Vergi Dairesine verilmek üzere Davacıdan alınmasına 25.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/2705
Karar No : 1989/376

Özeti: Ferdi işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi işlemi Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde öngörülen koşullara uygun yapılmadığından meydana gelen değer artışının adi şirketin ortakları bakımından sair kazanç ve irat olarak vergilendirilmesi gerektiği, bu nedenle A.Ş. adına kurumlar vergisi salınmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Tarım Ürünleri A.Ş.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mükellef adına 1986 takvim yılı için salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, dosyanın incelenmesinden tarım ürünleri ticaretinden dolayı gelir vergisi yükümlüsü bulunan şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda devir bilânçosunun aktifinde 45.710.889 lira maliyet bedeli ile kayıtlı bulunan pamuğun bilirkişi raporu ile yeniden değerlendirilmesi sonucunda 75.558.000 lira olarak tespit edilerek davacı şirket bilânçosuna bu bedelle intikal ettirildiği ve bilahare 91.077.140 liraya satıldığı, diğer taraftan aynı adi ortaklığın devir bilânçosunda 1.600.000 lira üzerinden kayıtlı bulunan demirbaşlar aynı şekilde yeniden değerleme sonucunda 16.755.000 liraya yükseltilerek Anonim Şirketin devir bilânçosuna bu bedelle geçirilmek suretiyle % 25 hesabıyla 4.188.750 lira amortisman ayrıldığının tesbiti üzerine Anonim Şirket tarafından satılan pamuğun maliyet bedelinin fuzulen (75.558.000-45.710.889) = 29.847.111 lira artırıldığı, 1.600.000 liralık demirbaşlardan 400.000 lira amortisman ayrılması gerekirken diğer yükseltmek suretiyle (4.188.750-400.000) + 3.788.750 lira fazla amortisman ayrıldığı ve böylece 33.635.861 lira kurum kazancının noksan beyan edildiği saptanarak ikmalen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmış olup inceleme elemanının yaptığı tespitlerin değer artışı ile bir ilgisi bulunmadığı, matrah farkının, ferdi (adi) şirketten devreden pamuk ve demirbaş maliyetlerinin bilirkişi marifetiyle arttırılarak, yeni bedelleri üzerinden (yüksek maliyetle) Anonim Şirketin bilânçosuna kaydedilmesi sonucunda fuzulen şişirilen pamuk maliyetinden ve yeni bedelle kaydedilen demirbaşlardan dolayı fazladan ayrılan amortismandan kaynaklandığı, başka bir deyimle, bu şekilde yapılan değerleme ve kayıtlar ile Anonim

Şirketin ihtilaflı dönemdeki kurum kazancı azaldığı cihetle mükellefin ferdi işletmenin ortakları için değer artışının söz konusu olduğu yolundaki iddiasının yerinde görülmediği ve matrah farkı 213 sayılı Kanunun 344/8 inci maddesinde belirtilen hadleri aşması sebebiyle tarhiyata uygulanan kaçakçılık cezasında da yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi ile reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 15.6.1988 gün ve E:1986/1113, K:1988/705 sayılı kararının, ferdi işletmenin Anonim Şirkete dönüşümü sırasına ortaya çıkan değer artışının Anonim Şirketle hiçbir ilgisinin bulunmadığı, elden çıkarma olayı Anonim Şirket tarafından gerçekleştirilmediğine göre bu şirket açısından elde edilmiş bir değer artışı bulunmadığı, Anonim Şirkete yeni değerle malolan sabit kıymetin yeni değeri üzerinden amortisman ayrılmasının da kanuna uygun bulunduğu ve olayda kasıt unsurunda söz edilemeyeceğinden kaçakçılık cezası kesilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Uyuşmazlık, ferdi bir işletmenin bilançosunun bir sermaye şirketine aktif ve pasifiyle bir bütün halinde devrolunması suretiyle anonim şirkete dönüşmesi ve bu nedenle sermaye şirketine konulan ayni sermaye niteliğinde olan aktif ve pasif kalemlerin Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca mahkemece seçilen bilirkişiler tarafından yeniden değerlendirilmesi durumunda, ferdi işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi işlemidir. Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde öngörülen koşullara uygun yapılmış sayılıp sayılmayacağının, yeniden değerleme sonucunda ortaya çıkan bir değer artış kazancı varsa bunun vergilendirilmesinde kazancın ferdi işletmeye mi yoksa sermaye şirketine mi ait olacağının ve devredilen sabit kıymetlerin amortismanlarının hangi esaslar dahilinde ayrılacağının tespitine ilişkin bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun vergilendirilmeyecek değer artışı kazançlarına ilişkin 81 inci maddesi hükmü, değer artışı kazançlarına ilişkin 80 inci maddenin istisnası olup, 2361 sayılı Kanunla getirilen hükümlerle ekonomik hayatın gelişmesi ve kişisel işletmelerin sermaye şirketleri haline dönüştürülmesi teşvik edilirken, belli koşullara uyulduğu takdirde şirketleşmeye bağlı bir değer artışı vergilemesi yapılmaması öngörülmüştür.

Buna göre, sermaye şirketine dönüşümde değer artışı hesaplanmaması için, sermaye şirketine devredilecek ferdi işletmenin bilanço esasına defter tutması, ferdi işletmenin ya da kollektif veya komandit şirketin bilançosunun aktif ve pasifiyle bütün halinde sermaye şirketine devrolunması, sermaye şirketinde, devredilen işletmenin sahiplerine devir bilançosuna göre hesaplanan özsermaye tutarında pay verilmesi gerekmektedir. Aktif ve pasifiyle bütün halinde devirden maksat işletmenin maddi varlıkları ile haklarının, alacak ve borçlarının aynen değerleri üzerinden sermaye şirketine intikalini sağlamaktır. Görülüyor ki, ferdi işletmenin devrinde, yeni bir değerleme ölçüsüne göre işletmedeki aktif değerlerin değerlendirilmesi söz konusu değildir. Zira burada, işletme sahibinin esas amacı, işletmesini elden çıkarmak değil, aynen aktifleri de kullanarak faaliyetini sermaye şirketi şeklinde devam ettirmektir.

Öte yandan, bir işletmenin sermaye şirketine aktif ve pasifi ile devri, işletme sahipleri yönünden sermaye şirketine ayni sermaye konulması anlamına gelmektedir. Sermaye şirketlerine ayni sermaye konulması halinde, ayni sermayenin; mahkemece seçilecek bilirkişiler tarafından değerlendirilmesi ve bu değerleme sonucunda ortaya çıkan bedelin şirket ana sözleşmesinde yer alması Ticaret Kanunu hükümlerindendir. Ayni sermayenin bilirkişilerce değerinin tespitinden amaç, konulan kıymetlerin piyasa değerinin üstünde olmaması ve böylece hem diğer ortakların hem de şirketle muamelede bulunan üçüncü kişilerin haklarının korunmasıdır.

İşletmenin aktifinde özellikle eski yıllarda iktisap edilmiş sabit değerler bulunduğu ve bunların bugünkü değerlerinin tespiti yoluna gidildiği takdirde kayıtlı özvarlığın üstünde bir değerleme yapılması söz konusu olmaktadır. Bu durumda, Gelir Vergisi Kanununun vergilendirilmeyecek değer artışı kazançlarını düzenleyen 2361 sayılı Kanunla değişik 81 inci maddesi hükmünden yararlanılamayacağı açıktır.

Olayda da mahkemece tayin edilen bilirkişilerce aktifte 1.600.000 lira kayıtlı değeri olan sabit değerlerin 16.775.000 lira, kayıtlı değeri 45.710.889.95 lira olan 86.351 kg. stok pamuğun 75.558.000 lira olarak değerlendirildiği, bu değerlere göre yeniden düzenlenen bilançonun aktif ve pasifiyle anonim şirkete devredildiği, ferdi işletme sahiplerinin şirketten devir bilançosuna göre hesaplanan öz sermayesi tutarında ortaklık payı aldığı, anonim şirketin adi ortaklıktan devir aldığı 86.352 kg. pamuğu 1986 yılının Ağustos ayında iki ayrı partide 91.077.140 lira bedelle sattığı, ayrıca bilirkişice tayin edilen 16.755.000 lira yeni değer üzerinden devredilen sabit kıymetlerin bu değer üzerinden % 25 oranında amortismana tabi tutulduğu taraflar arasında çekişmesizdir.

İnceleme elemanı, ferdi işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi işleminin Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde öngörülen koşullara uygun yapılmadığını saptadığına göre bu durumda değer artışının ferdi işletme ortakları bakımından sair kazanç ve irat olarak vergilendirilmesi gerekirken, anonim şirkete devredilen stok pamuğun yeniden değerlendirme yoluyla maliyetinin 29.847.110 lira arttırıldığından bahisle Anonim Şirket adına ikmalen salınan kurumlar vergisine konu edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Zira, Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinin 2 numaralı bendinde öngörülen koşullara uymayan bir nevi değiştirme işleminde, değer artışının sair kazanç ve irat olarak vergilendirileceği öngörülmekle nevi değişikliğinin tasfiyesiz gerçekleştirildiği kabul edilmiş olmaktadır.

Aksi görüşle tasfiye hali kabul edildiğinde, önce şirket öz varlığının ortaklara mal edilmesi ve bu şekilde ortaya çıkan değer fazlalarının da ticari kazanç olarak vergilendirilmesi gerekecektir. Oysa nevi değişikliğinde vergiyi doğuran olay tasfiye hali değil, nevi değiştirme işleminin kendisidir. Böyle olunca değer artış kazancının kurumlar vergisine konu edilmesi mümkün değildir.

Amortisman konusuna gelince;

Ferdi işletmenin aktif ve pasifiyle sermaye şirketine devri halinde sermaye şirketinde sabit kıymetlerin ferdi işletmedeki maliyet değeri üzerinden kalan süresi içinde

amortismana tabi tutulması gerekir. Bu husus, şirketleşmeye bağlı bir değer artışı vergileme yapılmamasının koşulu olan yeni bir değerleme yapılmamasının doğal sonucudur. Böyle olunca, bilirkişilerce tayin edilen yeni değer üzerinden amortisman ayırmakla kurumlar vergisi matrahını azaltan şirket adına bu nedenle salınan kurumlar vergisinin onanmasında isabetsizlik bulunmamaktadır. Amortismana ilişkin matrah farkı konusunun özelliği ve içtihada elverişli olması nedeniyle bu matrah farkına ilişkin cezanın kusura çevrilmesi hakkaniyete uygun düşer.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin amortismandan doğan matrah kalemine ilişkin kısmının vergi aslı yönünden reddi ceza yönünden kabulü, stok pamuğun yeniden değerlendirilmesinden doğan matrah kalemine ilişkin kısmının kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 13.2.1989 gününde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı idareyi temsilen Hazine Vekili Av. ..... dinlenildikten, Savcı Yılmaz Çimen'in düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hâkiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, adi şirketten devreden pamuk ve demirbaş maliyetlerinin bilirkişi marifetiyle artırılarak yüksek maliyetle anonim şirketin blânçosuna kaydedilmesi sebebiyle fazla yazılan pamuk maliyetinden ve yeni bedelle kaydedilen demirbaşlardan dolayı fazladan ayrılan amortismanlar sebebiyle ihtilâflı dönemdeki kurum kazancının azaltılmış olduğunun kabulü suretiyle anonim şirket adına salınan kurumlar salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Kanuna 2361 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 80 inci maddesinde, faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançlar diğer artış kazançları arasında sayıldıktan sonra "elden çıkarma" deyiminin maddede yazılı mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temliki, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmasını ifade edeceği ve faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerin elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılarak, ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı açıklanmış olup, aynı kanunun 81 inci maddesinin 2361 sayılı kanunla değişik 2 inci bendinde de, kazancı bilanço esasına göre tespit edilen ferdi bir işletmenin bilançosunun bir sermaye şirketine aktif ve pasifiyle bütün halinde devrolunması, devralan şirketin bilançosuna aynen geçirilmesi ve devredilen ferdi işletmenin sahip veya sahiplerinin şirketten, devir bilançosuna göre hesaplanan özsermayesi tutarında ortaklık payı alması halinde değer artışı kazancı hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan hükme göre, ferdi bir işletmenin bir sermaye şirketine devredilmesi halinde doğacak değer artışının vergiye tabi tutulmaması için maddede üç koşul öngörülmüş olup ancak bu koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda değer artışı

kazancı hesaplanmaz ve vergilendirilmez. Sayılan koşullardan herhangi birisinin gerçekleşmesi halinde bu hükümden yararlanma olanağı ortadan kalkmaktadır. Maddede sayılan koşullardan bir diğeri ise ferdi işletmenin bilançosunun aktif ve pasifiyle bütün halinde sermaye şirketine devrolunması olarak düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine göre, adi ortaklığın özsermayesini devir alan Anonim Şirket ortaklarına bu oranda pay verdiğinden ortaklarına ve 3. şahıslara karşı sorumluluk yüklenilmekte olup devredilen özsermaye adi ortak bakımından elden çıkarma karşılığı sağlanan menfaat, devir alan anonim şirket açısından maliyet olduğundan anonim şirketi için elde edilmiş ve vergilendirilmemiş bir değer artışından sözedilemez.

Olayda, tarım ürünleri ticareti ile iştigal eden adi şirket ..... Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. adı altında anonim şirkete dönüşmüş ve adi şirketin kapanış bilançosunda 45.710.889 lira olarak görülen 86.352 kg. stok pamuk ile 1.600.000 lira olarak görülen sabit kıymetlerin dönüşüm için ..... Asliye Hukuk Mahkemesinin yaptırdığı bilirkişi incelemesinde aktif ve pasif kalemlerin yeniden değerlendirilmesi sırasında sabit kıymetlerin 16.755.000 lira, stokların ise 75.558.000 lira olarak tespiti üzerine yeniden düzenlenen bilançonun aktif ve pasifiyle yeni kurulan şirkete aynen devredilmiş, ferdi işletme sahipleri şirketten devir bilançosuna göre hesaplanan özsermaye tutarında ortaklık payı almış olup anonim şirketin adi ortaklıktan aldığı 86.352 kg pamuk 91.077.240 lira bedelle satıldığı ve sabit kıymetler için bilirkişi tarafından tayin edilen yeni değer üzerinden % 25 amortisman ayrıldığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere olayda ferdi işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi işlemi Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde öngörülen koşullara uygun yapılmadığına göre, meydana gelen değer artışının adi şirketin ortakları bakımından sair kazanç ve irat olarak vergilendirilmesi gerektiğinden anonim şirkete devir edilen pamuğun yeniden değerlendirilmek suretiyle maliyetinin artırıldığı ve sabit kıymet için ayrılan amortismanın yeni değer üzerinden yapılarak kurum kazancının azaltıldığından bahisle Anonim Şirket adına kurumlar vergisine konu edilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle mükelelf temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 15.6.1988 gün ve E:1987/1113, K:1988/705 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca tarh işleminin iptaline, dava ve temyiz aşamasında yapılan 23.300 lira yargılama gideri ile 24.800 lira avukatlık ücretinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak temyiz isteminde bulunan tarafa verilmesine 13.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/2282
Karar No : 1989/726

Özeti: Kurumlar vergisinden muaf ve müstesna tutulan kazanç ve iratların tümü üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf : ..... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Mükellef kurum adına 1982 takvim yılı için ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı,konfeksiyon imalat ve ticaret işi yapan şirketin Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesine göre verdiği muhtasar beyannamesi üzerinden yapılan inceleme sonucunda, kanunen kabul edilmeyen giderler için 766.974 lira, devlet dahvili faizi için 190.820 lira olmak üzere 957.794 liranın beyanında düşük gösterildiği saptandığından ikmalen kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapıldığı, davanın özünü,kurumlar vergisi matrahına eklenen "kanunen kabul edilmeyen giderler" ile kurumlar vergisinden istisna olan 1982 yılına ait dağıtılmayan devlet tahvili faizlerinin" Gelir Vergisi Kanununun 94/8. maddesine göre stopaj gelir vergisi matrahına dahil edilip edilmiyeceğinin oluşturduğu, 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin 1982 yılında yürürlükte olan 2574 sayılı Kanunla değişik 8 inci fıkrasında, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançları ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlardan gelir vergisi tevkifatı yapılacağı açıklandığından kurumlar vergisinden muaf veya istisna olan kazanç ve iratlar üzerinden gelir vergisi stopajı yapılacağı, olayda matrah farkını oluşturan unsurlardan biri olan kanunen kabul edilmeyen giderlerin kurum kazancına eklenmek suretiyle kurumlar vergisi matrahının bir kısmını oluşturarak kurumlar vergisine tabi tutulduğu, ayrıca kanunen kabul edilmediği için kurum kazancına ekleniyorsa da gerçekte kazanç ve irad olmayıp kurumun varlığından eksilen giderler olduğu ve kurumlar vergisinden muaf ve istisna olan unsurlardan olmadığı gibi tam tersine kurumlar vergisi matrahını artırdığı, maddedeki "dağıtılsın veya dağıtılmasın" tabirinin kurumlar vergisinden muaf ve istisna edilen kazançları içerdiği, 96 ıncı maddenin bir istisnasını (ödeme yapılmaması halinde dahi vergi tevkif edilebileceği şeklinde) oluşturmadığı, bu durumda yukarıda anılan 94/8 inci maddedeki hiçbir koşula uymayan ve ayrıca kurumlar vergisine de tabi tutulan "kanunen kabul edilmeyen giderler" in bu fıkra uyarınca stopaj gelir vergisi matrahına dahil edilmesinin mümkün olmadığı, muaf ve müstesna işlemler nedeniyle kurumlar vergisi matrahının sıfır olması halinde bu durumu değiştirmeyeceği, matrah farkını oluşturan diğer unsur olan Devlet tahvili faizlerine gelince; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişmeden önceki (1982 yılında yürürlükte olan) 3. fıkrasına göre bu faizler kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlardan olup, Gelir Vergisi Kanununun 1982 yılında yürürlükte bulunan 2574 sayılı Kanunla değişik 94/8.

maddesi uyarınca stopaja tabi tutulması gerektiği gerekçesi ile kısmen kabul ederek dava konusu matrahın 190.820 liraya indirilmesine ve verginin bu miktar üzerinden kusur cezalı olarak hesaplanmasına karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 8.6.1987 gün ve E:1987/62, K:1987/259 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde gösterilen kanunen kabul edilmeyen giderlerin kurum kazancının tespitinde gider olarak kabul edilmesinin olanaksız olduğu sorumlu şirketin kurum kazancının tespiti sırasında kanunen kabul edilmeyen gideri dönem kazancına eklediği ve nakden veya hesaben ödenmesi olanaksız bu giderlere ait kazanç üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94/8. maddesi gereğince tevkifat yapılmadığı, anılan madde de "dağıtılsın veya dağıtılmasın" ifadesi kullanılmak suretiyle 96 ıncı maddedeki "nakden veya hesaben yapılan ödemelere vergi tevkifatı uygulanır." genel kuralına istisna getirildiği ileri sürülerek kanunen kabul edilmeyen giderlere ilişkin kısmının bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Uyuşmazlık, kurum kazancının tespiti sırasında dönem kazancına ilave edilen ve böylece kurumlar vergisi matrahının bir kısmını oluşturarak kurumlar vergisine tabi tutulan 766.974 liralık kanunen kabul edilmeyen giderin, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının tarh yılında yürürlükte bulunan 2574 sayılı Kanunun 20 inci maddesiyle değiştirilen 8 numaralı bendi hükmüne göre stopaj matrahına dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin olup, Vergi Dairesi Müdürlüğünce ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden,temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi, kurumlar vergisi matrahına eklenen"kanunen kabul edilmeyen gider" lerin Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesine göre stopaj gelir vergisi matrahına dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 2574 sayılı Kanunla değişik 8 inci fıkrasında, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlarla Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlardan gelir vergisi tevkifatı yapılacağı hükme bağlanmış olup, Kanunun hükmünde herhangi bir indirim yer almadığından kurumlar vergisinden muaf ve müstesna tutulan kazanç ve iratların tümü üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekmektedir.

Öte yandan,kanunen kabul edilmeyen giderlerin kurumla yöneticilerinin iradeleri ile oluştuğu ve kurumlar vergisi matrahına dahil edildiğinden kanunen kabul edilmeyen giderlerin kurum kazancına veya zararına eklendikten sonra yararlanılan istisnalar

nedeniyle kurumlar vergisi matrahının oluşmaması ve dolayısıyla kurumlar vergisi alınmaması da gelir vergisi tevkifatı yapılmasını engellemez.

Yukarıda açıklanan sebeplerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 8.6.1987 gün ve E:1987/62, K:1987/259 sayılı kararının kanunen kabul edilmeyen giderlere ilişkin kısmının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca davanın bu kısmının reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin j bendi uyarınca işlemleri harçtan müstesna olan Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamayan 4.000.- (Dörtbin) lira başvurma harcı ile karara bağlanan vergi ve ceza tutarının binde dördü oranında ve 7.500.- (Yedibinbeşyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının mükelleften alınmasına ve 7.650.- (Yedibinaltıyüzelli) lira temyiz yargılama giderinin mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 15.3.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen bozma sebeplerinden hiçbirine girmediğinden istemin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/1364
Karar No : 1989/716

Özeti: Davacının, ferdi teşebbüs halinde gerçekleştirdiği yatırım nedeniyle hak ettiği yatırım indirimini, ortağı bulunduğu kollektif şirketten elde ettiği ticari kazancından indirebileceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına 1984 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına, uyuşmazlığın mükellefe özel olarak yaptığı turistik otel inşaatı nedeniyle tanınan yatırım indirim istisnasının ortağı bulunduğu kollektif şirketten elde ettiği ticari kazancına uygulanıp uygulanamıyacağı hususuna ilişkin bulunduğu, 193 sayılı Kanuna 202 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesiyle eklenen bölümün ek 1 inci maddesinde, ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (adi, kollektif ve adi komandit şirketler dahil) yaptıkları yatırımları, bu bölümde yazılı kayıt ve şartlar dahilinde ilgili kazançlarından indireceklerinin hükme bağlandığı, bu hüküm karşısında,

mükellefin özel olarak yaptığı yatırım nedeniyle tanınan yatırım indirimi istisnasını, ortağı bulunduğu kollektif şirketten elde ettiği ticari kazancından indirmesine imkân bulunmadığından, bu indirime tekabül eden matrah farkı üzerinden ikmalen yapılan kusur cezalı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 1.3.1988 günlü ve E:1987/296, K:1988/218 sayılı kararının; kollektif şirketten elde edilen kazanç ticari kazanç olduğundan yatırım indiriminin ticari kazanç toplamından indirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Turistik otel inşaatına yaptığı yatırıma tanınan yatırım indirimi istisnasını, ortağı bulunduğu kollektif şirketten elde ettiği ticari kazancından indirme olanağı bulunmadığı görüşüyle yükümlü adına ikmalen yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının yükümlü tarafından temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen bölüm içinde yer alan ek 1 inci maddede, ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (adi, kollektif ve adi komandit şirketler dahil) yaptıkları yatırımların, bu bölümde yazılı kayıt ve şartlar dahilinde, ilgili kazançlarından indirileceği öngörülmüştür. Buna göre, yatırım indirimi istisnasından sadece ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin yaptıkları yatırımlar yararlandırılmaktadır. Ticari, sınai veya zirai nitelikte yatırım yapan kişi hak ettiği istisna tutarını yalnızca ticari veya zirai kazançlarından düşebilir. Ancak, indirim, ticari veya zirai kazançtan yapılabilmekle beraber ticari-sınai alanda gerçekleştirilen yatırım için zirai kazanca, zirai alanda yapılan yatırım için ticari kazanca indirim uygulanamayacaktır. Zira, indirim yalnız yatırım yapılan kazanç unsuruna uygulanabilir. Örneğin ferdi,teşebbüs halinde turizm yatırımı yapan bir kimsenin ticari, zirai kazançları, ücret ve gayrimenkul sermaye iradı şeklinde gelir unsurları varsa yatırım indirimi sadece ticari kazançtan düşülür. Bunun için kazancın mutlaka yatırım yapılan işletmeden doğmuş olması gerekmez. Birden fazla ferdi işletmeye veya ferdi işletme ve ortaklık payına sahip olan kimse, ferdi işletmelerinin bünyesinde yaptığı yatırım dolayısıyla hak kazandığı indirimi, diğer ferdi işletmelerinden veya ortaklıklardan sağladığı ticari kazançtan indirilebilir. Yasa koyucu "ilgili kazançlarından" demek suretiyle bu amacın gerçekleştirilmek istendiğini madde gerekçesinde de açıklamıştır.

Öte yandan, yatırım indirimi ile ilgili ek 1 inci maddede kollektif ve adi komandit şirketlerle adi ortaklıklar yatırım indirimi uygulamasında, müstakil bir birim olarak kabul edildiğinden, bu ortaklıklarda yatırım indirimi ortaklık kazancına uygulanacaktır. Ortaklığın kazancı yeterli olmadığı takdirde, kazançlardan, ortaklık bünyesinde yapılan yatırımla ilgili indirim düşülmesi olanağı bulunmamaktadır. Nitekim Mahkeme kararında emsal olarak gösterilen Danıştay kararı da bu esasa uygun olarak verilmiştir.

Oysa, olayda yükümlünün ferdi teşebbüs halinde gerçekleştirdiği turizm yatırım nedeniyle hak ettiği indirimi ortağı bulunduğu kollektif şirketten elde ettiği ticari kazançtan indirmesi söz konusu olup; buna yukarıda yapılan açıklamalar gereğince yasal bakımdan olanak tanınmış bulunduğundan, aksi yönde verilen Mahkeme kararında isabet yoktur.

Bu nedenle, yükümlü temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 inci maddesinin 2 inci fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması, tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup temyiz isteminde bulunan mükellefin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Uyuşmazlık, özel olarak yaptığı turistik otel inşaatı nedeniyle mükellefe tanına yatırım indirimi istisnasının ortağı bulunduğu Kollektif şirketten elde ettiği ticari kazancına uygulanıp uygulanamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesiyle eklenen bölümün ek 1 inci maddesinde, ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (adi, kollektif ve adi komandit şirketler dahil) yaptıkları yatırımların, bu bölümde yazılı kayıt ve şartlar dahilinde ilgili kazançlarından indirileceği hükme bağlanmış olup, maddede yer alan "ilgili kazanç" tam kastedilen, yatırım indirimine konu olan gelir unsurudur.

Diğer bir anlatımla, ticari faaliyetinden dolayı yatırım indiriminden yararlanan bir mükellefin yatırım indirimi istisnasından yalnızca ticari kazancı bakımından yararlanması mümkün olup, bu mükellefin varsa zirai kazancı bakımından yatırım indiriminden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, sözü edilen maddenin gerekçesinde de, bu maddeye göre ticari, sınai ve zirai yatırım yapmış olan bir gelir vergisi yükümlüsünün bu yatırım tutarının belirli bir kısmını gerek yatırım yapmış olduğu işletmeden, gerekse ticari işlerinden elde etmiş olduğu ticari kazançlarından düşebileceği açıklanmak suretiyle gelir unsuru değişmedikçe, yani aynı tür, faaliyetten doğan bütün kazançlara yatırım indirimi istisnası uygulanabileceği prensibi kanunkoyucu tarafından benimsenmiştir.

Bu durum karşısında, davacının ferdi teşebbüs halinde gerçekleştirdiği yatırım nedeniyle hak ettiği yatırım indirimini, ortağı bulunduğu kollektif şirketten elde ettiği ticari kazancından indirmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından aksine bir görüşle davacı hakkında yapılan tarhiyat işleminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeple, temyiz isteminin kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, davanın kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca kusur cezalı tarhiyat işleminin iptaline, dava ve temyiz

aşamalarında yapılan 18.400.- lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak mükellefe verilmesine 14.3.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar temyize konu kararın dayandığı gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/42
Karar No : 1989/981

Özeti: İhracatçılara sattığı konfeksiyon ürünlerinin sadece dikiş işlemini fason olarak başka firmalara yaptıran yükümlü şirketin, ihracat istisnası uygulamasında imalatçı firma olarak ihracat istisnasından faydalanması gerekti Hk.

Temyiz Eden : ..... Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Fason imalat yaptıran davacı kurum adına, 1987 takvim yılındaki ihracat tutarının 250.000 Amerikan Dolarını geçtiği, bu nedenle Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ıncı maddesi uyarınca ihracat istisnasından yararlanmasının gerektiği yolundaki ihtizari kayıt dilekçesi ekinde verdiği kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ile fonlara karşı açılan davayı; kendisine ait bir sanayi işletmesi ile işçisi mevcut olmayan ayrıca sanayi sicil belgesi de bulunmayan şirketin, aynı ortaklara ait diğer bir şirkette fason iş yaptırmış olmasının bu şirkete imalatçı olma vasfını vermeyeceği, bu nedenle ne imalatçı ne de ihracatçı olmayan şirket hakkında beyanı üzerine yapılan tahakkuk işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 12.10.1988 günlü ve E:1988/286, K:1988/426 sayılı kararının; imalatçı olduklarından Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ıncı maddesi uyarınca ihracat istisnasından yararlandırılmalarının gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda imalatçı sayılmayarak sanayi ürünü ihracat istisnasından yararlandırılmadığı belirtilen yükümlü kurumun, başka firmalara işçilik ücreti vermek suretiyle imâl ettirdiği ve ihracatcı firmalara sattığı konfeksiyon ve giyim eşyalarından dolayı ihracat tutarının 250.000 Amerikan Dolarının geçtiğinden ve itiraz haklarının saklı olduğundan bahisle verdiği 1987 yılına ilişkin beyanname üzerinden ihtirazi kayıt nazara alınmaksızın tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle açtığı davayı reddeden vergi mahkemesi kararının, yükümlü kurum tarafından temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Uyuşmazlık, ihracatçı bir şirket aracılığıyla ihraç ettiği konfeksiyon ürünlerinin ham madde ve yardımcı malzemesini temin ettiğini, ihraç edilecek ürünlerin dikim işi dışındaki diğer tüm imalat işlemlerini kendi işyerinde yaptırdığını ileri süren yükümlü şirketin ihracat istisnası uygulamasında imalatçı firma kabul edilip edilmeyeceği hususuna ilişkindir.

İlk kez 2362 sayılı Kanunla vergi mevzuatımıza girmiş olan sanayi ürünü ihracat istisnasının amacı, esas olarak döviz kazandırıcı girişimlerin teşviki, ihracatın geliştirilerek ihraç malları içindeki sanayi ürünleri payının arttırılmasıdır. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 2573 sayılı Kanunla değişik 6 numaralı bendinde, ihracatın imalatçı kurum tarafından yapılmasını zorunlu kılan bir hüküm yer almamakta, aksine, ihraç edildiğinin belgelendirilmesi koşuluyla ihracatçılara yapılan satışların da ihraç sayılacağı belirtilmektedir. Bu hükümde dikkati çeken diğer bir husus imalatçı firmalara daha yüksek oranda istisna uygulama olanağı tanınarak imalat sektörünün teşvik edilmesidir.

Bu durumda, imal işi ve imalatçı kavramlarının açıklığa kavuşturulması ve bu kavramların anlam ve kapsamına göre yükümlü kurumun imalatçı sayılıp sayılmayacağının belirlenmesi gereklidir.

Bunların imalatçı kavramı, Kurumlar Vergisi Kanununda sanayi ürün ihracat istisnasıyla ilgili maddede "imalatçı kurum" şeklinde, bir de Vergi Usul Kanununun 197 inci maddesinde, "I. sınıf tüccarlardan devamlı olarak imalat işiyle uğraşanlar imalat defteri tutarlar" denilmek suretiyle "imalat işiyle uğraşanlar" şeklinde geçmektedir. Ancak söz konusu maddelerde imalatçıdan ne anlaşılması gerektiği konusunda açık bir tanımlama bulunmamaktadır. Vergi kanunlarımızda ise 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunuyla Banka ve Sigorta Muameleleri Vergilerine ilişkin hükümleri dışında yürürlükten kaldırılan 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı 1 numaralı tablonun 11. pozisyonunda dolaylı bir imalat tanımı bulunmaktadır. İmal ve istihsal işlerinde kullanılan elektrikten alınacak istihsal vergisiyle ilgili olmak üzere "imal ve istihsal işi", tamir ve montaj da dahil olmak üzere bir maddenin şeklinin vasfının, terkibinin ve haksanının değiştirilmesi suretiyle işlenmesi olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan, Katma Değer Vergisi Kanununda 3297 sayılı Kanunla yapılan değişiklikleri açıklayan 23 seri Numaralı Katma Değer Vergi Genel Tebliğinin C bölümünde, bir maddenin şeklini, niteliğini veya terkibini, makina, alet veya el emeği

yardımıyla kısmen veya tamamen değiştirilmesini sağlayanlar "imalatçı" olarak ifade edilmiştir.

Bu tanımlamalar yanında, 20 seri Numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki atıf dolayısıyla davalı idare tarafından da benimsenmiş olan ve 6948 sayılı Sanayi Sicil Kanununun 1. maddesinde tanımı yapılan "sanayi ürünü" ve "sanayi işletmesi" kavramları ile 5590 sayılı Kanunun 3. maddesinde tanımlanan "sanayici" kavramının birlikte incelenmesinden, herhangi bir madde veya enerjinin vasıf, terkip, hassa ve şekli, fiziksel ve kimyasal olarak kısmen veya tamamen, makina, cihaz, tezgah, alet veya el emeği yardımıyla değişiyorsa ve yapılan işlem sonucu madde kıymetleniyorsa, bu faaliyetin sinai bir faaliyet ya da diğer bir deyişle imalat işi olduğu, bu faaliyeti gerçekleştirenlerin de imalatçı (sanayici) kabul edilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Böyle olunca, üretimin herhangi bir aşamasının farklı bir yerde, bir başka kuruluşta yapılmış olması halinde de, işin organizasyonunu ve riskini üstlenen firma veya işletmelerin imalatçı vasfını taşıdıklarını kabul etmek gerekir.

Bilindiği üzere fason imalatta iki taraf vardır. Birisi, üretilecek hammadde ve yardımcı malzemesini sağlayan, üretilecek ürünün niteliği, şekli, nasıl olması gerektiği konusunda karar ve sorumluluk sahibi olan, bu nedenle ürünün de sahibi bulunan taraftır. Diğeri ise, hammaddeleri ve yardımcı malzemeleri fason işçilik bedeli karşılığında kendi makina ve tesislerinde mamul madde haline getirip fason işçilik faturasıyla geri veren taraftır. Fasoncuya ilk maddeyi teslim eden kurumun, kendisine dış satım şansı yaratan sinai ürünün oluşumuna imalatçı sıfatıyla katkıda bulunmadığını ileri sürebilmek için, imalat süreci içinde fasoncu firmanın yaptığı ameliye dışında kurumca hiçbir imalat işlemi yapılmadığının kanıtlanması gerekir. İmalat bir bütün olmakla birlikte, her bir aşaması ayrı imalat niteliğinde olmak üzere bir imalatlar zinciri oluşturabilecek sinai faaliyetler de söz konusudur. Bu imalat zincirinin bir veya birkaç halkasının bir başka firmaya fason olarak yaptırılmış olması durumunda, fasoncu kuruluş sadece işçilik unsurunu gerçekleştirdiği halde işin organizasyonunu gerçekleştiren ve riskini üstlenen işletmenin imalatçı vasfının ortadan kalktığını kabul etmek mümkün değildir.

Aksi taktirde, sanayi ürünü olduğunda kuşku bulunmayan konfeksiyon ürününü imal etmeyen ihracatçı kurumlar 1/4 oranında istisnadan yararlandıkları halde, söz konusu ürünün ortada imalatçısı bulunmadığı kabul edilerek, imalatçı kurum için tanınan ihracat istisnası uygulanmayacaktır. Böyle bir uygulama, esas itibariyle imalatçıya tanınan istisnanın tamamen kaldırılması ya da imalatçı kurumun bizzat ihracat yapması halinde istisnadan sadece 1/4 oranında faydalanması sonucunu doğurması nedeniyle maddenin konuluş amacıyla bağdaşmaz.

Bu açıklamalar ışığında olay incelendiğinde, yükümlü kurumun, ihracatçı kurum kanalıyla ihraç ettiği konfeksiyon ürünlerinin kumaş,astar ve telâlarının seçilmesi ve satın alınması, bunların ölçülendirilmesi, model seçimi, uygun maddelere göre kalıplanıp kesilmesi, dikişten sonra ütülenmesi, paketlenmesi gibi işlemlerin tümünün devamlı ve seri olarak bizzat şirket ortakları tarafından yapıldığı iddiasına karşın, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesine verdiği cevapta, şirketçe yapılan işin yalnızca konfeksiyon imalatı için kumaş alınmasından ibaret olduğu, ürünlerin şirket ortaklarınca kurulan diğer bir şirket tarafından imal edildiği, vergi kontrol memurluğunca düzenlenen

2.2.1987 günlü ve 27/987-83 sayılı tutanakla, şirketin imalât amacıyla işçi çalıştırmadığı, demirbaş kayıtlarında imalât için gerekli alet ve makinalara rastlanmadığının işyerinde yapılan yoklama sonucunda saptandığı belirtilmiş ancak söz konusu tutanak aslı ya da onaylı örneği dosyada ibraz edilmemiştir. Ayrıca, yükümlü kurumun 1986 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda imalatçı sayılmayarak sanayi ürünü ihracat istisnasından yararlandırılmadığı belirtildiği halde, dosyada inceleme elemanının bu sonuca ulaşmasını sağlayan tesbitlerin neler olduğunu gösteren herhangi bir belge bulunmadığı gibi, 1986 yılına ilişkin bir uyuşmazlık çıkıp çıkmadığı, çıkmışsa vergi mahkemesince ne yönde karar verildiği ve bu kararın temyiz edilip edilmediği hususunda da bilgi ve belge yer almamaktadır.

Bu durumda, olayın değerlendirilmesi için yeterli veri bulunmamasına rağmen, mahkemece aynı ortaklara ait diğer bir şikette fason iş yaptırılmış olmasının yükümlü kuruma imalatçı niteliği vermediği, bu yüzden davacı şirketin ne bir imalatçı ne de ihracatçı olmadığı gerekçesiyle karar oluşturulması eksik incelemeye dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü kurum temyiz isteminin kabulüyle, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde araştırma yapılarak sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince duruşma için belli edilen 3.4.1989 gününde gelen davacı vekili ile davalı idareyi temsilen hazine vekili Av. ..... dinlenildikten, Savcı Yılmaz Çimen'in düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak bir diyeceklerinin olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, ihracatçılara sattığı konfeksiyon ürünlerinin ham madde ve yardımcı malzemesini kendisi temin eden, ihraç edilecek ürünlerin modellerini kendi işyerinde seçtikten sonra yalnızca dikim işlemini fason olarak başka bir firmaya yaptıran yükümlü şirketin, ihracat istisnası uygulanmasında imalatçı firma kabul edilip edilmeyeceği hususuna ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 2573 sayılı Kanunla değişik 6 ıncı bendinde, "Sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20'si kurum kazancından indirilir.

İhraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışlar yıllık ihraç tutarının hesabında ihracat sayılır.

İhraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlarda bu istisnalar 1/4 oranında uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümde dikkati çeken nokta imalatçı firmalara daha yüksek oranda istisna uygulama olanağı tanınarak, imalat sektörünün teşvik edilmesi olmaktadır.

Öyleyse imal işi ve imalatçı kavramlarının açıklığa kavuşturulması gereklidir. Bu kavramlar vergi kanunlarında açıklıkla tanımlanmamış olmakla birlikte 6802 sayılı Gider

Vergileri Kanunda "imal ve istihsal işi" tanımlanmış olduğundan, buradan hareketle imalatçı kavramını açıklamak mümkündür.

Söz konusu 6802 sayılı Kanunda imal ve istihsal işi, tamir ve montaj da dahil olmak üzere bir maddenin şeklinin, vasfının, terkibinin ve hassasının değiştirilmesi suretiyle işlenmesi olarak tanımlandığına göre bu işleri yapanların da imalatçı sayılacağı tabiidir.

Bu tanımla 6948 sayılı Sanayi Sicil Kanununda tanımı yapılan sanayi ürünü ve sanayi işletmesi kavramları birlikte irdelendiğinde, imalatçıların imal edilecek ürünün her türlü madde ve malzemesini sağlayan, bunları bir organizasyon içinde ve üretimin her türlü risk ve sorumluluğunu taşımak üzere çeşitli vasıtalarla mamul hale getiren kuruluşlar olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

O halde üretim safhasının herhangi bir aşaması farklı bir yerde, bir başka kuruluşa yapılmış olsa bile, işin organizasyonunu ve riskini üstlenen firma veya işletmelerin imalatçı vasfını taşıdıklarını kabul etmek gereklidir.

Bu açıklamalar ışığında olay incelendiğinde yükümlü firmanın, ihraç ettiği konfeksiyon ürünlerinin kumaş seçimini ve teminini sağladığı, bu kumaşlardan talep edilen model ve cinse göre kendi elemanlarınca ve kendi işyerinde model dikimini yaptığı, bundan sonra üretilecek ürünlere ait kumaşların kesim işlemlerini yaptıktan sonra iplik, düğme gibi diğer malzemelerini de vererek yalnızca dikiş işlemini fason olarak ücret karşılığı başka bir firmaya yaptırdığı, bütün bu aşamalarda üretimin tüm risk ve sorumluluğunu taşıdığı açık olduğuna göre, yükümlü şirketin imalatçı firma olarak ihracat istisnasından % 20 oranında yararlanmasında yasaya aykırılık yoktur.

Açıklanan sebeple, temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 12.10.1988 günlü ve E:1988/286, K:1988/426 sayılı kararının bozulmasına, davanın kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tahakku işleminin iptaline, dava ve temyiz aşamalarında yapılan toplam 22650 lira yargılama gideri ile 24800 lira avukatlık ücretinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak davacı kuruma verilmesine 3.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/1878
Karar No : 1989/405

Özeti: Davacı kurumca, 1986 yılı kârından 1987 yılında ödenmesi kararlaştırılan temettü ikramiyesinin 1986 yılı kurum kazancından gider olarak düşülmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Eden : ..... Sanayi ve Tic.Ltd.Şti.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1986 dönem hesaplarının incelenmesi sonucu, 1987 yılında dağıtılan temettü ikramiyesinin 1986 dönem kazancından indirilemiyeceği nedeniyle saptanan matrah farkı üzerinden salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; ihtilafa konu temettü ikramiyesinin 1986 yılında dağıtım kararı alınmış olmasına karşın hak sahiplerine ilgili yılda ödenmediği, 1987 yılında iki taksitte ödendiği konusunda ihtilaf bulunmadığı, söz konusu ikramiye ihtilaflı yılda hak sahiplerine dağıtılmadığına göre, ancak tahakkuk ettiği yılın matrahından indirilmesinin söz konusu olacağı, 1986 dönem kazancından indirilmesinin olanaksız bulunduğu, işçiler adına ayrılan ve belli şartların gerçekleşmesi halinde ödenecek meblağların kurumun tasarrufunda bulunduğu sürece gider olarak yazılamıyacağından, salınan cezalı kurumlar vergisinde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 14.3.1988 gün ve E:1987/718, K:1988/110 sayılı kararının, 1986 yılı kurumlar vergisi beyannamesi verilmeden temettü ikramiyesi ödenmesine karar verildiğinden ilgili dönem matrahından tenzilinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır

Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Ticari kazancın vergilendirilmesinde tahakkuk esası cari olduğundan,tahakkuk tarihinde alacağın gelir; borcun ise gider yazılması gerekmektedir. Bu bakımdan, 1986 vergilendirme dönemi sona erdikten sonra 31.3.1987 gününde dağıtılması kararlaştırılan temettü ikramiyesinin 1986 takvim yılı kurum kazancından gider olarak düşülmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, davanın reddi yolunda verilen ve bu nedenle sonucu itibariyle yerinde görülen Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından istemin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin atıfda bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/1 inci maddesi uyarınca ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılan genel giderlerin Kurumlar Vergisi matrahının tesbitinde masraf olarak indirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Olayda, davacı şirketin 1986 yılı bilançosunda görünen 40.774.283.77 lira kârdan 3.631.000 liranın personele ikramiye olarak ödenmesine 31.3.1987 tarihinde karar verildiği ve bu karara istinaden ödenecek ikramiye tutarının yevmiye defterinin 43 üncü sayfasının 58 inci sırasında "Ödenecek İşçi İstihkakları" hesabına alacak kaydedildiği ve Mayıs-Ağustos ayında olmak üzere iki taksitte ödendiği anlaşılmaktadır.

Olayın özelliği nedeniyle, dönem hesaplarının kapanmasından ve kesin olarak kâr/zararın belirlenmesinden sonra genel kurul veya ortaklar kararı ile temettü ikramiyesi ödenmesine karar verilebileceğinden; bu tür ödemelerin ilgili dönem kayıtlarında yer alması olanaksızdır.

Ancak; söz konusu ikramiyelerin Kurumlar Vergisi beyannamesinin verileceği sürenin sonuna kadar şirket yetkili organınca dağıtım kararı alınmış olması halinde yukarıda açıklanan Gelir Vergisi Kanununun 40/1 inci maddesi hükmü uyarınca ilgili dönem Kurumlar Vergisi matrahının tesbitinde masraf olarak indirilmesinin kabulü gerekmektedir.

Bu bakımdan, davacı kurumca 1986 yılı kârından personele temettü ikramiyesi ödenmesine 31.3.1987 tarihinde karar verilmiş olduğuna ve gider olarak kabul edilen bu ödeme 1986 yılı Kurumlar Vergisi beyannamesinin verileceği 30 Nisan 1987 tarihinden önce temettü ikramiyesi adı altında miktarı da belirlenmek suretiyle 1986 yılına ilişkin bir gider olarak kesinlik kazandığına göre; 1986 yılı kurum kazancının tesbitinde gider olarak indirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle; Vergi Mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne,..... Vergi Mahkemesinin 14.3.1988 gün ve E:1987/718, K:1988/110 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılma Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca, kusur cezalı tarhiyatın iptaline, dava ve temyiz aşamasında yapılan 14.300.-TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15.2.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar temyize konu kararın dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

VERGİ İADESİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/1101
Karar No : 1989/1061

Özeti: İşe yeni başlıyan bir işçi, ücretini bir ay sonra almasına rağmen ücrete, işe başladığı tarihten itibaren müstehak olduğundan o aya ait vergi iadesinden yararlandırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Ort.İn.Tic.Koll.Şti.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yanında çalışan hizmet erbabına haksız vergi iadesi ödenmesine sebep olduğu nedeniyle vergi iadesinin üç kat ceza ile birlikte geri ödenmesine dair düzenlenerek tebliğ olunan ihbarnamelere karşı açılan davayı, Davacının 1986 Mart ayında yanında çalıştırdığı hizmet erbabına bu ay içerisinde bir ücret ödemesi yapmadığı, bu aya ilişkin ödemelerin Nisan 1986 ayında tahakkuk ettirilerek ödendiğinin çekişmesiz olduğu, 2978 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanunla değişik 2. maddesine göre bir ayda yapılan mal ve hizmet alımlarının karşılığı vergi iadesi alınabilmesi için bu ayda elde edilmiş gelirin bulunması gerektiği, olayda ise, Davacının yanında çalışan hizmet erbabının Mart 1986 ayında çalışmış olmakla beraber ücretin Nisan 1986 ayında tahakkuk edip ödenmesi nedeniyle ücret geliri ödenmeyen 1986 Mart ayı için vergi iadesi beyannamesi verilip vergi iadesi alınmasının yasal olmadığı, haksız alınan vergi iadesinin üç kat cezası ile birlikte Davacıdan istenmesinde 2978 sayılı Kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 8.2.1988 gün ve E:1987/676, K:1988/41 sayılı kararının; Nisan 1986 ayında yapılan ödemenin Mart 1986 ayına ait bir ödeme olduğu, ücretin Mart ayında hak edildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, yanında çalışan hizmet erbabına haksız vergi iadesi ödenmesine sebebiyet veren yükümlü şirketten söz konusu vergiler cezalı olarak geri istenmekte olup, hizmet erbabı Mart 1986 döneminde çalışmakla birlikte, ücret Nisan 1986 döneminde tahakkuk ederek ödenmiş olduğundan, 2978 sayılı Yasaya uygun olarak vergi mahkemesince davanın reddedilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından ve ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlığın çözümü, Mart 1989 ayında çalışan hizmet erbabına Nisan 1986 ayında ücret ödenesi yapılması halinde hizmet erbabının vergi iadesinden hangi ayda yararlanacağının tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi İadesi Hakkında Kanunun 3239 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde, vergi iadesine esas alinacak harcama tutarının, mal ve hizmet alımının gerçekleşdiği ayda elde edilen net geliri aşamayacağı hükmü yer almış olup, madde hükmüne göre, bir ayda yapılan mal ve hizmet alımlarının karşılığı vergi iadesi alınabilmesi için bu ayda elde edilmiş gelirin bulunması gerekmektedir.

1475 sayılı İş Kanununun 2869 sayılı Kanunla değişik 26. maddesinde, işçi ücretinin engeç ayda bir ödeneceği, hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceği öngörülmüştür. Bu hüküm hizmet akitlerinde veya toplu iş sözleşmelerinde aksine hüküm bulunmayan hallerde dahi işçinin ücretine fiili ödeme tarihinden önce hak kazandığını, diğer bir anlatımla işverenin işçiye karşı borçlu duruma geldiğini gösterir. Nitekim anılan Kanunun fazla çalışma ücreti ile ilgili 35, hafta tatili, bayram ve genel tatil günleri ile ilgili 41, 42 ve 45. yüzdelerin ödenmesi ile ilgili 47. maddelerinde yer alan düzenlemeler işçinin günlük çalışma sonunda ücrete hak kazandığını göstermektedir. Fiili ödeme tarihinin, Kanunla ya da hizmet akti ve toplu iş sözleşmeleriyle daha sonraki bir tarih olarak belirlenmesinin bu hukuki durumu olumsuz etkisi bulunmamaktadır.

Olayda, Mart 1986 ayında işveren nezdinde çalışması sonucu o ayın ücretine hak kazanan işçinin bu ayda gelir elde etmediğinden söz edilemiyeceğinden bu ayda yaptığı mal ve hizmet alımları nedeniyle vergi iadesinden yararlandırılmaması yukarıda açıklanan Kanun hükümlerine ters düşeceği açık bulunmaktadır. Nitekim aksine bir düşünce memurların da ayın 15 inde maaşlarını almış olmaları nedeniyle bu tarihten önce yaptıkları mal ve hizmet alımları dolayısıyla vergi iadesinden yararlandırılmamaları sonucunu doğuracaktır.

Açıklanan bu durum karşısında, vergi mahkemesince, davacının yanında çalışan hizmet erbabının Mart 1986 ayında çalışmış olmakla birlikte ücretinin Nisan 1986 ayında tahakkuk edip ödendiğine göre ücret geliri elde etmediği için vergi iadesi alınmasının yasal olmadığı gerekçesiyle ödenen vergi iadesinin 3 kat cezası ile birlikte Davacıdan istenmesi yolundaki işleme karşı açılan davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 8.2.1988 gün ve E:1987/76, K:1988/41 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca vergi iadesinin üç kat cezasıyla birlikte Davacıdan istenmesi yolundaki işlemin iptaline, 13.650.- lira dava ve temyiz aşamasında yapılan yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Davacıya verilmesine 6.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1989/3231
Karar No : 1989/1789

Özeti: Vergi iadesi ve cezasının Vergi Usul Kanunu kapsamına girmediği, bu nedenle düzeltme, şikayet yolu izlenerek açılan davanın Danıştay'ın değil ilk derece mahkemesi olarak vergi mahkemesinin görevine girdiği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacıdan 1988 dönemine ilişkin olarak haksız olarak vergi iadesi ödendiği nedeniyle 3 kat cezası ile birlikte geri istenen Vergi Dairesi işlemine karşı yapılan düzeltme şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 25.4.1989 gün ve 2161760-13776/34505 sayılı olumsuz işlemin iptali istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Tetkik Hakimi Metin Tekgündüz'ün açıklamaları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi hükmü uyarınca dinlendikten sonra dosya incelendi, işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (j) bendinde; Vergi Usul Kanunu gereğince şikâyet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak iptal davalarını ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesinde; bu Kanun hükümlerinin ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olan vergi iadesi ve cezası 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 6 ıncı maddesi hükümlerine göre haksız yere vergi iadesine sebebiyet verilmesi nedeniyle istenen bir alacak olup, vergi,resim, harç ve bunlara bağlı bir ceza olmadığından, Vergi Usul Kanunu şumulüne girmemektedir. Olaya Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması olanaksızdır.

Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen vergi iadesine, aynı Kanunun vergi hatalarının düzeltilmesi ile, düzeltme talebinin reddi üzerine şikâyet yolu ile başvuruyu düzenleyen 123 ve 124 üncü maddelerini uygulamak olanaksızdır.

Bu bakımdan, vergi iadesine ilişkin işlemlere Vergi Usul Kanunu hükümlerinde yer alan düzeltme şikâyet yolu izlenerek 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/j maddesi uyarınca Danıştay'da dava açılması olanaksız bulunduğundan, açılan bu davayı Danıştay çözümlemekle görevli değildir.

Bu durumda, olaya idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması veya yeni bir işlem yapılması için aynı makama veya üst makama başvuru halinde açılacak davalara ilişkin uyulması gereken usul ve esasları düzenleyen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Sözü edilen maddenin uygulanması durumunda ilk derece mahkemesi olarak davayı çözümleyecek görevli mahkeme konusuna gelince;

Vergi iadesi ve cezası herne kadar vergi, resim, harç ve bunlara bağlı bir ceza değilse de; 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesinde; bu Kanunda geçen terimlerin anlamında tereddüde düşülmesi halinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun ilgili maddelerine başvurulacağı hükme bağlandığından ve bu hükme dayanılarak Danıştay Başkanlık Kurulunca, temyiz aşamasındaki uyuşmazlıkların Danıştay Üçüncü Dairesince çözümlenmesi karara bağlandığından; vergi iadesine ilişkin işlemlere karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Vergi Mahkemelerince çözümlenmesi gerekli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görev yönünden reddine, dosyanın işbu davayı çözümlemekle görevli ve yetkili ..... Vergi Mahkemesine gönderilmesine 28.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/1273
Karar No : 1989/262

Özeti: Haczedilen malların alacağı karşılayacak değere sahip bulunması ve alacağın teminata bağlanması halinde şüpheli alacaktan söz edilemiyeceği gibi ortaklığın izalesi yolunda verilen karar üzerine satış işlemi 1986 yılında yapılmış olduğundan 1982 yılında alacağın ne kadarının tahsil edilebileceği bilinmeden teminatlı durumunda bulunan alacak için peşinen karşılık ayrılamıyacağı ve yükümlünün vergi kaybına yol açan eyleminin kusur cezası kesilmesini gerekli kıldığından tarhiyatın terkini yolundaki kararda isabet görülmediği Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... isimli şahıstan olan 2.506.350 liralık alacağından dolayı 1982 takvim yılı defterlerinin pasifinde şüpheli alacak olarak karşılık ayıran davacı adına alacak teminatlı olduğnudan ayrılan karşılığın yasal olmadığı nedeniyle anılan takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin 1 inci bendinde, dava ve icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağının hükme bağlandığı, olayda da 1982 yılında karşılık ayrılan .....'den olan toplam 2.506.350 lira vadesi geçmiş olacak için icra takibatına geçildiği ve bu takibat halen sürdürüldüğüne göre bu miktar alacak için 1982 yılında karşılık ayrılmasında bir kanunsuzluk görülmediği, hernekadar inceleme elemanı tarafından, mükellef rehine menkul rehinli borç senedi ile rehin tesis edilmiş olması nedeniyle alacağın teminatlı hale geldiği mütalâa edilmekte ise de, söz konusu maddede belirtilen teminatın, borcun ödenmemesi halinde anında ve kolayca paraya çevrilebilen cinsten olması lazım geldiği sonucuna varıldığından bu görüşün yerinde bulunmadığı, kaldı ki davacı tarafından menkul rehninin paraya çevrilmesi amacıyla başlatılan icra takibine karşı borçlu .....'in ortakları ..... ve ..... tarafından davacı ile rehin veren borçlu aleyhine istihkak davası açıldığı ve her iki davanın da kısmen mükellef aleyhine sonuçlandığı ve bu güne kadar sürdürülen icra takibatından henüz sonuç alınamadığı, alacağın tahsil edilemediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 2.12.1987 gün ve E:1986/790, K:1987/619 sayılı kararının; alacak 5.1.1982 tarihli menkul rehinli borç senedi ile teminatlı hale getirildiğinden 213 sayılı Kanunun 232.

maddesi uyarınca karşılık ayrılmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Anıl Genç

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözümü, 7.000.000 liralık alacaktan 2.500.000 liralık kısmının 1982 yılında vadesi geçtiği halde ödenmemesi nedeniyle yükümlü tarafından icraya başvurulması dolayısıyla yıl sonunda icra masrafları dahil 2.506.350 lira üzerinden karşılık ayrılan söz konusu alacağın teminatlı olup olmadığı hususunun tespitine bağlıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesi hükmüne göre, alacağın şüpheli sayılıp karşılık ayrılması için aranan koşullardan biri de teminata bağlı olmamasıdır. Menkul rehni ya da gayrimenkul ipoteği şeklinde aynî bir teminata bağlı alacaklarda karşılık, teminattan arta kalan kısım için ayrılır. Borçlunun borcunu vadesinde ödememesi nedeniyle mallarına haciz konması da alacağın teminata bağlandığını gösterir. Haczedilen mallar henüz paraya çevrilmemiş olsa bile karşılık ayrılamaz.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 1982 yılında ..... adlı kişiye 7.000.000 lira bedelle sattığı kamyondan dolayı alacağına karşılık 3.000.000 lirası 1982 yılında, 4.000.000 lirası 1983 yılında gösterilen vadelerde ödenmek üzere 22 adet senet aldığı, ayrıca bu alacağını teminata bağlamak üzere taraflar arasında ..... Üçüncü Noterliğinin 5.1.1982 tarih ve 0134 yevmiye kaydıyla onaylanan "Menkul Rehinli Borç Senedi" adı altında rehin akdi düzenlendiği, ilk iki senedi ödeyen borçlunun üçüncü senetten itibaren borcunu ödememesi üzerine, ... İcra Memurluğunun 1982/1354 sayılı dosyası ile menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçtiği, borçlunun kendisine tebliğ edilen 10.5.1982 tarihli "Menkul Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Taleplerinde Ödeme Emri"ne tanınan sürede itiraz etmeyerek rehinli borç senedinin varlığını ve geçerliliğini kabul ettiği, 17.5.1982 günlü haciz tutanağı ile, ... Asliye Hukuk Hâkimliğinin 14.5.1982 günlü ve 1982/498-438 sayılı kararı gereğince borçlunun menkullerinin haczedildiği, haczedilenmenkullerin re'sen takdir edilenkıymetlerinin 24.800.000 lira olduğu, 1/4'ü borçluya ait olsa bile haczedilen malların alacağı karşılayacak değere sahip bulunduğu böylece, alacağın haciz yoluyla da teminata bağlandığı anlaşılmaktadır.

Şüpheli alacaklar için karşılık ayırmada esas olan, meydana gelmesi beklenen bir zararın varlığıdır. Alacağın herhangi bir nedenle ileriki bir tarihte tahsil edilecek olması, karşılık ayırma nedeni olarak düşünülemez. Aksi takdirde, karşılık ayırma bir vergi tecil aracı haline getirilmiş olur ki, bunun kabulü hükmün konuluş amacına aykırı düşer. Böyle olunca sözü edilen maddedeki teminatın borcun ödenmemesi halinde derhal ve kolayca paraya çevrilebilen cinsten olması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılmasını haklı kılacak yasal bir dayanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, alacaklı ve borçlu arasında, Medeni Kanunun 853 üncü ve takibeden maddeleri hükümleri gereğince "Menkul Rehinli Borç Senedi" adı altında rehin akti düzenlenerek yükümlünün alacağını teminat altına almak amacıyla hareket ettiği ortada

iken, müdebbir bir tüccarın göstermesi gereken basireti göstererek rehin hakkını doğrulan aktin dülün zilyetliğinin rehin hakkının tesisi amacıyla kendisine nakledilmesi gerektiğini, malikin rehin verilen üzerinde birden çok kişiye rehin tesis edebileceğini bilmesi ve ona göre davranması ya da kamyonun mülkiyetini malın bedelinin tamamen ödenmesine bağlı olarak alıcıya intikalini sağlayan mülkiyeti muhafaza kaydıyla satması gerekirken bunları yapmayan, aynı zamanda başlattığı icra takibini de geçerli bir nedene dayanmadan 28.11.1983 tarihinde bırakan yükümlünün, Medeni Kanun yönünden ileri sürdüğü iddiaların vergi hukuku yönünden alacağın teminatlı sayılmasını engelleyecek bir niteliği de bulunmamaktadır.

..... Sulh Hukuk Mahkemesinin 1985/5 sayılı satış dosyasına göre satış, tevzi ve taksim işleminin 1986 yılında yapılmış olmasına karşın, 1982 yılında alacağın tahsilinin mümkün olup olmadığı ya da kadarının tahsil edilebileceği bilinmeden teminatlı durumda bulunan bir alacak için peşinen karşılık ayrılmasının kabulü Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesini anlam ve amacına aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, hukuka uygun bulunmayan Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla, dava ve icra alacaklarının şüpheli alacak sayılacağı, şüpheli alacaklar için değerleme günün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği, bu karşılığın hangi alacaklara ait olduğunun karşılık hesabında gösterileceği, teminatlı alacaklarda bu karşılığın teminattan geri kalan miktara inhisar edeceği hükme bağlanmış olup, madde hükmünden anlaşılacağı üzere teminatlı alacaklarda karşılık ayrılması söz konusu olmayıp bu tür alacaklarda karşılık sadece teminattan arta kalan kısma inhisar eder.

Dosyasının incelenmesinden de, yükümlünün 1982 yılında ..... adlı kişiye 7.000.000 lira bedelle sattığı kamyondan dolayı alacağına karşılık 3.000.000 lirası 1982 yılında, 4.000.000 lirası 1983 yılında ödenmek üzere 22 adet senet aldığı, ayrıca bu alacağın teminata bağlanması için taraflar arasında ..... Üçüncü Noterliğinin 5.1.982 tarih ve 0134 yevmiye kaydıyla onaylanan "Menkul Rehinli Borç Senedi" adı altında rehin akti düzenlendiği, bu akdin 1 inci maddesi ile borçlunun ortağı bulunduğu fabrikadaki makinaların rehnedildiği, 5. maddesinde de, rehin verilen malların işletilip kullanılması sonucunda elde edilen mamuller üzerinde de alacaklı yükümlünün rehin hakkı bulunduğunun kabul edildiği, ilk iki senedi ödeyen borçlunun üçüncü senetten itibaren borcunu ödememesi üzerine ..... İcra Memurluğunun 1982/1354 sayılı dosyası ile menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçildiği, borçlunun kendisine tebliğ edilen 10.5.1982 tarihli "Menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip taleplerinde ödeme emri" ne itiraz edilmiyerek rehinli borç senedinin varlığı ve geçerliliğinin kabul edildiği, 17.5.1982 günlü haciz tutanağı ile borçlunun menkullerinin haczedildiği, haczedilen menkullerin re'sen takdir edilen kıymetlerinin 24.800.000 lira olduğu,

7.12.1982 ve 8.12.1982 tarihlerinde açılan istihkak davaları sonucu 21.11.1983 gün ve 1983/257-258 sayılı kararlarla rehinli menkullerin 1/4'inin borçluya ait olduğuna karar verildiği, esasen malların 1/4'i borçluya ait olsa bile haczedilen malların alacağı karşılayacak değere sahip bulunduğu ve alacağın haciz yoluyla da teminata bağlandığı anlaşıldığından artık 213 sayılı Kanunun 323. maddesine uygun şüpheli bir alacaktan bahsedilemez.

Diğer taraftan, 1981 yılında borçlunun ortağı bulunduğu adi ortaklığın izalesi için açılan dava sonucu Mahkemece rehinli malların satışı suretiyle ortaklığın izalesi yolunda verilen karar üzerine satış, tevzi ve taksim işlemi 1986 yılında yapılmış olduğundan 1982 yılında alacağın tahsilinin mümkün olup olmadığı ya da ne kadarının tahsil edilebileceği bilinmeden ilgili yılda teminatlı durumda bulunan bir alacak için peşinen karşılık ayrılması da 323. maddede tanınan hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.

Bu durumda, icra takibinin 28.11.1983 tarihinde geçerli bir neden olmaksızın takipsiz bırakılarak menkul rehni ve haczi yoluyla teminat altına alınmış bir alacağın tamamı için 1982 yılında pasifte karşılık ayrılmasında 213 sayılı Kanunun 323. maddesine uyarlık bulunmadığından, Mahkemece maddede belirtilen teminatın borcun ödenmemesi halinde anında ve kolayca paraya çevrilebilen cinsten olması gerektiği, açılan istihkak davalarının kısmen mükellef aleyhine sonuçlandığı ve icra takibatından henüz sonuç alınamadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Kesilen kaçakçılık cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunun 58. maddesiyle değiştirilerek 1.1.1981 gününde yürürlüğe giren 344. maddesinde, mükellefler veya sorumlular tarafından maddede dokuz bent halinde sayılan nedenlerden biri ile vergi kaybına sebebiyet verilmesi hali kaçakçılık cezası kesilmesini gerekli kılan davranışlar olarak gösterilmiştir.

Anılan maddenin ilk altı bendinde açıklanan vergi kaybına sebebiyet verilmesi hallerinin tümü, faillerin vergi ödememe veya noksan vergi ödemeye yönelik iradi davranışlardır. Yedi ve sekizinci bent ile sonraki fıkralarında sayılan hallerde ise, kastın varlığı kanuni karineye bağlanmış ve bu fıkrada sayılan hallerin varlığı halinde idarece kaçakçılık cezası kesileceği öngörülmüştür.

Bilindiği gibi, gerek Vergi Usul Kanunundaki düzenlemeler ve gerekse vergi hukukunun genel ilkelerine göre, tarhiyat aşamasında tarh edilen vergiye esas alınan gelirin sağlandığının ve kesilen cezayı gerektiren hallerin varlığının kanıtlanması vergi idarelerine düşen bir görevdir. Oysa, Vergi Usul Kanununun 344. maddesi ile kaçakçılığın tanımında yapılan değişiklik ile, maddenin sekiz bendinde sayılan hallerin varlığı halinde mükelelf veya sorumlunun vergi ziyana sebebiyet veren davranışlarında kasıtlarının var olduğu hususunun Vergi İdarelerince araştırılıp ıspatlanması yükümlülüğü kaldırılmıştır. Yani, anılan bentlerde açıklanan şekilde vergi kaybına sebebiyet verilmesi halinde söz konusu ise vergi kaçakçılık cezası ile salınacaktır. Ancak mükellef veya sorumlular tarafından açılacak bir davada, kasıt unsurunun var olmadığının ispatı halinde kaçakçılık cezası, şartları var ise ağır kusur veya kusura dönüştürülebilecektir. Başka bir ifade ile söz konusu yeni düzenleme ile kastın varlığı konusundaki ıspat külfeti yer değiştirmiştir.

Aksi anlayış vergi hukusunda uygulanan ceza ilkelerine ve kaçakçılık cezasının genel tanımına aykırı düşer. Yasa koyucunun söz konusu madde ile genel esaslara aykırı bir düzenleme getirdiğini söylemek mümkün değildir. Esasen ceza kesmeye ilişkin idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi de, yargı yerlerince böyle bir araştırma ve değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, matrahın bulunuş biçimi ve olayın özelliğine göre yükümlünün kasten vergi kaybına neden olduğu kanısına varılmadığından, kaçakçılık cezasının terkini yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Vergi Usul Kanununun 348. maddesinde, kaçakçılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi kaybına yol açılması hali kusur cezası kesilmesini gerektiren neden olarak tanımlanmış olup, yükümlünün uyuşmazlık yılında vergi kaybına yol açan eylemi kusur cezası kesilmesini gerekli kılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 2.12.1987 gün ve E:1986/790, K:1987/619 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın vergi aslı ile buna isabet eden kusur cezasına ilişkin kısmının reddine, ceza kesme işleminin kusur cezasına isabet eden kısmından fazlasının iptaline, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13/j bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması nedeniyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamayan başvurma harcının yarısı olan 2.500.- (İkibinbeşyüz) lira ile 2.350.- (İkibinüçyüzelli) lira yargılama giderinin mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine, karara bağlanan vergi ve ceza tutarının binde dördü oranında ve 7.500.-(Yedibinbeşyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının mükelleften alınmasına 2.2.1989 gününde vergi aslı yönünden oybirliği, ceza yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 2365 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki şeklinde kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmıştı. Bu tanıma göre kural, vergi ziyaına neden olan Kanuna aykırı hareketin kaçakçılık suçu sayılabilmesi için, kasten, yani bilerek ve isteyerek yapılmasıydı. Bununla birlikte 344. maddenin 2. fıkrasında, maddede yazılı hallerden herhangi biri ile vergi ziyaına sebep olan fiilde, kastın mevcudiyetinin kabul edileceği; mükellef veya sorumlunun yargı yerlerinde kastının mevcut olmadığını iddia ve ispat hakkının mahfuz olduğu da öngörülmüştür. Bu düzenleme biçimi, kaçakçılık cezası kesme yetkisinin kullanılabilmesi için, maddede yazılı haller dışında, öncelikle mükellef veya sorumlunun vergi kaçırma kastının kanıtlanmasını gerektirmekteydi. Maddede yazılı hallerde de, ceza muhatabının kastının bulunmadığını yargı yerlerinde kanıtlama olanağı mevcuttu.

Değişiklikle, ilk olarak, tanımdaki "kasten" sözcüğü çıkarılarak yerine "..... aşağıdaki hallerden birisiyle...." ibaresi getirilmiş ve kasten vergi ziyaına sebebiyet verme hali, bu hallerden yalnızca 9. bentte öngörülene inhisar ettirilmiştir. Böylece, eski tanımdaki kural, istisna; istisna ise kural haline getirilmiş diğer bir anlatımla, kaçakçılık suçu kural olarak objektif esaslara bağlanmıştır.

Bu yeni düzenlemeye göre; bir eylemin kaçakçılık suçunu oluşturabilmesi için, maddenin ilk yedi bendinde yazılı tiplere uyması veya 8. bentte yazılı sonucu doğurması ve ayrıca vergi ziyaına neden olması yeterli bulunmaktadır. Söz konusu eylemi ve sonuçlarını usulüne uygun olarak tespit eden vergi idaresinin kaçakçılık cezası kesme yetkisini kullanabilmesi için, ayrıca, ceza muhatabının kastını da kanıtlama zorunluluğu yoktur. Aksine, maddede tipleri gösterilen eylemlerden birinin mevcudiyeti, kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğine karine olarak kabul edilmiştir.

Maddede yapılan ikinci değişiklik, eski metnin ikinci fıkrasında yer alan mükellef veya sorumlunun kastının olmadığını yargı yerlerinde iddia ve ispat edebileceği yolundaki hükmün madde metninden tümüyle çıkarılmasıdır. Kanunkoyucuyu böyle davranmaya iten nedenin, yeni düzenlemenin ilk yedi bendinde tipleri gösterilen eylemlerin vergi kaçırma kastı olmaksızın yapılmalarının olanaksızlığı olduğunda kuşku yoktur. Gerçekten, vergi kaçırma kastı olmaksızın sahte vesika tanzim edip kullananın, bu davranışından neyi amaçladığını anlamak mümkün değildir.

8 inci bendde yazılı durumda ise, belli miktar veya oranı aşan matrah, matrah farkı ve vergi ziyaı sözkonusudur. Kanunkoyucu, beyana dayanan vergilerde, mükellef ve sorumluların çeşitli nedenlerle irade dışı hatalar yapabileceklerini kabul etmiş; ancak, bu hatanın sonuçlarının hiçbir zaman bendde yazılı miktar ve oranları aşamıyacağını da öngörmüştür. O'na göre, bu miktar ve oranların açılmasının, tek açıklaması, vergi kaçırma kastıyla yapılabilir. Yani, bu aşırılık, vergi kaçırma kastının göstergesidir. Bunun sonucu olarak, maddede yazılı eylemlerin işlendiklerinin sabit olması veya 8. bentte yazılı sonucun doğması halinde, artık mükellef veya sorumlunun vergi kaçırma kastıyla hareket etmediği söylenemiyeceğinden, bunun iddia ve ispatlanması da düşünülemez.

344 üncü maddede 2365 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilgili olarak Hükümet Gerekçesinde yer alan, "1- Yürürlükteki madde hükmüne göre, kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir. Maddede, bu genel tariften sonra, belli haller dolayısı ile vergi ziyaına sebebiyet verilmesinde, vergi kaçırma kastının varsayılacağı, dolayısıyla başkaca şart aranmaksızın kaçakçılık cezasının uygulanacağı, ancak ilgililerin, kasıtlarının bulunmadığını kaza mercilerinde ispat edebilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, mesela, geçmiş vergilendirme dönemi ile ilgili olarak tespit edilen matrah farkındaki cüz'i bir fazlalık, bazı hallerde, yüzde elli olan kusur cezası yerine yüzde üçyüz olan kaçakçılık cezası kesilmesini gerektirebilmektedir. İtiraz halinde, kaza mercileri özellikle limit durumundaki olaylarda, cezayı, genel olarak, kusura dönüştürmekte, böylece, cezasının altıda beş oranında azaldığını gören mükellef, vergi idaresine karşı, aslında Kanun hükmü icabı yapılmış bir uygulama dolayısıyla, vergi ödemeye karşı psikolojik direnmeye kadar varan, olumsuz bir davranış içine girebilmektedir.

Bu kabil sonuçların önlenmesi bakımından, kaçakçılık halleri, esas itibariyle objektif ölçülere bağlanmıştır. 344 üncü maddenin teklif edilen yeni şekline göre, ilk 8 bentte yer alan hallerden herhangi birinin tespitinde, mükellef veya sorumlunun kasıt ve niyeti nazara alınmaksızın kaçakçılık cezası uygulanması öngörülmektedir.

2-.....

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kaçakcılık hallerinin tespitinde prensip, objektif ölçülerin esas alınmasıdır. Ancak, bazen maddenin ilk 8 bendinde sayılan hususların hiçbirine uymayan, fakat vergi ziyana sebebiyet verilmesinde açık bir kasıt unsuru bulunduğunun sarih olarak tespit edilebileceği hallerle karşılaşılması mümkündür. Bu durum gözönünde tutularak, 9 numaralı bentte konan hükümde, bu gibi hallerde de kaçakcılık cezasının uygulanacağı öngörülmüştür. Maddenin yeni şekline göre, kaçakcılık cezasının uygulanmasında, kasıt unsuru sadece 9 uncu bent hükmüne göre işlem yapılması halinde aranacak ve bu hallerde mükellef veya sorumlunun kastını ispat külfeti mali idareye ait olacaktır." şeklindeki açıklamada, değişikliğin amacının bu olduğunu göstermektedir.

Ceza hukukunda, Kanunda tipleri gösterilen eylemlerin yapılmış olmasının suçun tekemmül için yeterli görülmesi, yani suçun objektif esaslara bağlanarak, ayrıca manevi unsurunun aranmaması, ender görülen hallerden değildir. Hatta, bizzat Vergi Usul Kanununun kendisi, ceza mahkemelerinde yargılanması öngörülen vergi suçları ile kaçakcılık suçu sayılan bazı haller dışındaki vergi suçlarının tümünü objektif esaslara bağlamıştır. Örneğin; vergi ziyanın, kaçakcılık veya ağır kusur cezası kesilmesini gerektiren eylemlerden ileri gelmemesi halinde 348 inci maddeye göre kusur cezası kesilmesi gerekmektedir. Bu durumda, kusur cezası uygulanan kişinin, vergi ziyanın hatalı iradesinin sonucu olmadığını iddia edip, isbatlayarak cezadan kurtulması düşünülebilir mi? Aynı soru, usulsüzlük cezaları ile ilgili olarakda sorulabilir. Bu soruya olumlu yanıt vermeden, objektif suç tanımının ceza hukuku ilkelerine ve adalet anlayışına ters düşüp düşmiyeceğini tartışmanın pozitif hukuk açısından herhangi bir önemi yoktur. Bu tartışmanın zemini, bilim kurumları ve Yasama Organıdır. Görevi, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptallerine veya Yasama Organınca kaldırılmalarına kadar yürürlükteki Yasaların uygulanması olan yargı organlarının, bu tartışmanın içine düşmeleri söz konusu olamaz.

Durum böyle olunca; Kanunun tanımadığı, aksine eski metinde mevcutken yaptığı değişiklikle kaldırdığı bir hakkın, yani kastının mevcut olmadığını yargı yerlerinde iddia ve ispat hakkının, vergi ziyana neden olan eylemi sabit bulunan mükellef veya vergi sorumlularına yargı yerlerince tanınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, beyan dışı bıraktığı matrah farkının yukarıda açıklanan 344 üncü maddenin 8 inci bendinde yazılı hadleri aştığı sabit bulunan davacı hakkında uygulanan kaçakcılık cezasında Kanuna aykırılık bulunmadığından temyize konu Vergi Mahkemesi kararının bozularak davanın vergi aslına isabet eden kaçakcılık cezasına yönelik bölümünün de reddi gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/1883
Karar No : 1989/347

Özeti: Şirket adına kesilen cezaların her ortağın hukukunu etkilemesi yönünden bu cezaya karşı ortakların herbirinin iptal davası açabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1982 dönemi hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacının 1/2 hissesine göre salınan gelir ve mali denge vergisi ile şirket adına kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; kaydi envanter farkından saptanan kayıt dışı kömür satışı ile faturasız alıp satılan kiremit ve kireç satışlarından ve vadeli satılan arabadan elde edilen kazancın bir kısmının kayıtlara intikal ettirilmediği, belgesiz giderleri gider yazdığı nedenleriyle matrah farkı saptandığı; matrah farklarının şirket ortağı .....'nın beyan ve ifadesine dayanılarak tesbit edildiği, başka bir veriye dayanılmadığı, ortağının beyanının aksini isbatlıyan herhangi bir belge ibraz edilmediği anlaşıldığından ortaklık adına saptanan matrah farkından davacı hissesine göre gelir ve mali denge vergisi salınmasında isabetsizlik görülmediği; kollektif şirket adına tek ceza ihbarnamesi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı, şirket yetkililerince dava açılması gerekirken, davacının vergi için düzenlediği dava dilekçesine, şirket adına kesilen cezanın yarısını dahil ederek açtığı davada isabet bulunmadığından cezaya ilişkin davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 1.2.1988 gün ve E:1987/469, K:1988/21 sayılı kararının, kömür satışlarındaki fire nisbeti, kiremit ve kireç satışlarındaki kâr oranı dikkate alınmadan, karşıt inceleme yapılmadan saptanan matrah farkının yerinde olmadığı, dava açıldığı sırada şirket tüzel kişiliğinin bulunmadığı, bu nedenle şirket adına kesilen cezayı hisseye göre bölerek dava açtığı, cezaya ilişkin davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı adına 1982 takvim yılı için re'sen salınan gelir ve mali denge vergilerinin, ortağı olduğu kollektif şirketin yetkilisinin ifadesine dayalı olarak re'sen takdir olunan matrah farkı üzerinden hesaplandığı anlaşıldığından, davanın bu kısmının Vergi Mahkemesince reddinde herhangi bir isabetsizlik yoktur. Ayrıca mükellef veya yetkilinin ifadesi ile doğrulanan vergilerin karşıt incelemeye konu edilmesi gerekmiyeceğinden, inceleme elemanı tarafından söz

konusu inceleme yönteminin kullanılmamış olması da, tarhiyatı kusurlandıracak nitelikte değildir.

Öte yandan, hernekadar, şirket ortaklarının, adlarına Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca düzenlenmiş ihbarname olmadan, şirket tüzel kişiliği adına verilen cezaya karşı kendi adlarına dava açmaları usul hukuku bakımından mümkün değilsede; olayda, davacının ortağı olduğu kollektif şirket feshedilmiş bulunduğundan şirket adına tesis edilen ve organlarının bulunmaması sebebiyle şirket tarafından dava konusu edilemeyen ceza kesme işleminin kendilerini ilgilendiren kısımlarına karşı dava açmakta ortakların menfaatı mevcuttur.

Bu bakımdan; temyize konu kararda davanın bu kısmının ehliyetsizlik nedeniyle reddinde isabet yoksa da; re'sen takdir olunan ve bizce de yerinde görülen matrah farkının Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 8. bendinde yazılı miktar ve oranı aşmış bulunması sebebiyle dava konusu ceza kesme işleminde hukuka aykırılık söz konusu olmadığından, kararın cezaya ilişkin hüküm fıkrası sonucu itibariyle yerindedir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 1.2.1988 gün ve E:1987/469, K:1988/21 sayılı kararının vergi aslına ilişkin kısmı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede bu kısma ilişkin olarak ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından bu kısma ilişkin temyiz isteminin reddine ve kararın bu kısmının onanmasına;

Cezaya ilişkin kısmına gelince;

193 sayılı Kanunun 37 inci maddesinin ikinci bendi ile; kollektif ortaklıklarda ortakların ortaklık kârından aldıkları payların şahsi ticari kazanç olarak vergilendirilmesi esası getirilmiş olup; ortakları adına salınacak vergi miktarı üzerinden kesilecek cezanın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 333. maddesi uyarınca şirket tüzel kişiliği adına kesilmesi gerekmektedir.

Ancak; kollektif şirketlerde ortaklar şirket alacaklılarına karşı müteselsilen ve bütün malları ile sorumlu bulunduğundan, Türk Ticaret Kanununun 160. maddesi hükmü gereğince herbir ortak ayrı ayrı ortaklığı idare hak ve yetkisini haiz bulunmaktadır.

Bu sebeple kollektif şirket adına kesilen cezanın ödenmesi bakımından ortakların şahsi sorumluluğu bulunduğundan; şirket adına kesilen cezaların her ortağın hukukunu etkilemesi yönünden; şirket adına kesilen vergi cezalarına karşı ortakların her birinin iptal davası açma olanağı bulunmaktadır.

Öte yandan olayda; davacının ortağı bulunduğu kollektif şirketin noterden düzenlemeli 23.12.1983 gün ve 47764 yevmiye nolu fesih senedi ile infisah ederek tüzel kişiliğinin sona erdiği anlaşılmaktadır.

Kollektif şirket adına 1982 dönemi için kesilen cezanın, ceza kesme işleminin yapıldığı 1987 yılında şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle ortaklardan takip ve tahsili yoluna gidileceğinden davacı ortağın hissesine isabet eden cezaya karşı menfaatini ihlal etmesi nedeniyle dava açabileceği cihetle; vergi mahkemesince davanın cezaya ilişkin kısmınında esasdan incelenmesi gerekirken ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle cezaya ilişkin temyiz isteminin kabulüne, ceza hakkında yeniden karar verilmek üzere kararın cezaya ilişkin kısmının bozulmasına, 10.200.-TL yargılama giderinin 5100.- lirasının davalıdan alınarak davacıya verilmesine; binde dört temyiz yargılama giderinin davacıdan alınmasına 8.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/2346
Karar No : 1989/1453

Özeti: Tek hakimin görevine giren dava ile aynı mükellefe ait ve kurul halinde karara bağlanması gereken diğer davalar arasında bağlantının varlığına o yer bölge idare mahkemesince karar verilmesi gerekirken bağlantı bulunduğundan bahisle uyuşmazlığın kurul tarafından karara bağlanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Toprak mahsulleri ticareti ile uğraşan mükellef adına 1985 takvim yılı Şubat-Mart-Nisan 1985 dönemi için inceleme raporuna istinaden resen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 38-42. maddelerinin bağlantılı davalar konusuna ayrıldığı, ancak bağlantının tanımının yapılmadığı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrasında, davaların aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde bağlantının var sayılacağının belirtildiği, bu madde hükmüne göre bağlantının varlığından sözedilebilmek için, iki ya da daha fazla davaların, aynı maddi ve hukuki sebeplerden kaynaklanmış olması ya da bunların biri hakkında verilecek

kararın diğerinin sonucunu etkileyecek nitelikte bulunmasının gerektiği, bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, bağlantılı davaların birlikte incelenmesinden amaç, bu davalar hakkında farklı kararların çıkmamasını sağlamak olduğu, dava konusu olayda davacının defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, gerçeğe uygun olmıyan fatura alındığı gerekçesiyle bulunan matrah farkı üzerinden hem katma değer vergisi hem de gelir (stopaj) vergisi salınmış olup cezalarıyla birlikte diğer dönemlere ilişkin gelir (stopaj) vergisi ile katma değer vergileri iki milyon lirayı aştığı halde Şubat, Mart, Nisan 1985 dönemine ait gelir (stopaj) vergisinin iki milyon lirayı aşmadığı, inceleme elemanı tarafından aynı gerekçe ve nedenlere dayanılarak bulunan matrah farkı üzerinden salınan gelir (stopaj) vergisi ile katma değer vergisi hakkında verilecek kararlarında aynı olması gerektiği, bu nedenle diğer dönemlere ait gelir (stopaj) vergisi ile katma değer vergilerine ilişkin davaların heyet halinde çözümlenmesi gerektiğinden tek hakimle çözümlenmesi gereken bu davanın da katma değer vergisi davası ile bağlantısı nedeniyle heyet halinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle işin esasını incelemek suretiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 10.5.1988 gün ve E:1988/107, K:1988/342 sayılı kararının; bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Anıl Genç

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Gelir vergisi tevkifatından kaçınmak amacıyla müstahsilden aldığı zirai mahsul için sahte fatura kullandığından bahisle davacı adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile SSDF kesintisi ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında, kararda yazılı gerekçelerle herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddinin, ancak, kamu düzeni ile ilgili Anayasal ve yasal düzenlemelere aykırı olarak idari bir yetkinin yargı yerince kullanılması niteliğinde olan "onama" hükmünün karardan çıkarılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 inci maddesinin 2 inci fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması, tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan mükellefin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi, miktarı iki milyon liranın altında bulunan ve 2576 sayılı Kanunun 7 inci maddesi uyarınca tek hakimin görevine giren uyuşmazlık hakkında, aynı mükellefe ait ve kurul halinde karara bağlanması gereken diğer davalarla bu dava arasında bağlantı bulunduğundan bahisle kurul halinde verilen vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bağlantılı Davalara ilişkin 38 inci maddesinin 1 inci fıkrasında "İdari Mahkemesi, Vergi Mahkemesi veya Danıştaya veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verileceği, 4. fıkrasında da, bağlantılı davaların aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki mahkemelerde bulunması halinde dosyaların o yer bölge idare mahkemesine gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükümleri uyarınca mahkemece, bağlantının varlığına karar verildikten sonra bağlantının incelenmesi için dosyaların o yer bölge idare mahkemesine gönderilmesi gerekirken, aynı mükellefe ait ve miktarı iki milyon lirayı geçen diğer tarh işlemlerine karşı açılan dava dosyaları ile işbu dava dosyası arasında bağlantının bulunduğuna karar verilerek, işin esasının kurul halinde karara bağlanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 10.5.1988 gün ve E:1988/107, K:1988/342 sayılı kararının bozulmasına, 11.800 lira temyiz yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine 4.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/3280
Karar No : 1989/2844

Özeti: Vergi borcu nedeniyle ikametgah adresinde tatbik edilen hacizle ilgili olarak düzenlenen haciz tutanağında haczedilen malların yükümlünün annesine ait olduğu yönünde ileri sürülen iddianın istihkak iddiası niteliği taşıması nedeniyle bu işleme karşı açılan davanın vergi mahkemesinde incelenemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün 1979-1983 takvim yıllarına ait vergi borçlarını süresinde ödemediği nedeniyle ikametgah adresinde uygulanan haciz işlemini; 6183 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde amme borçlusu veya borçlu teriminin anlamının açıklandığı, dosyanın incelenmesinden yükümlünün 1979 ila 1983 yılları arasında yaptığı minibüs ve fırın işletmeciliğinden dolayı beyanda bulunmaması üzerine adına takdir yolu ile kaçakçılık cezalı vergi salındığı, buna ilişkin ihbarnamelerin ve vadesinde ödenmemesi üzerine de ödeme emrinin annesinin ve kızkardeşinin imzalarına tebliğ edildiği, buna rağmen vergi borcunun yine ödenmemesini takiben de yükümlünün bilinen adresi olan ikametgaha gidilerek 17.11.1986 gününde haciz tutanağı ile annesine ait olduğu tutanakta şerhedilen menkul malların haczedildiğinin anlaşıldığı, olayda amme borçlusunun muhatabı yükümlünün kendisi olduğu halde, kesinleşen alacağın yükümlüden tahsilinin olanaksız olduğu saptanmadan annesine ait evde bulunan ve yükümlüye ait olduğu kesin olarak belirlenmeyen menkul malların haczedilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 2.4.1987 günlü ve E:1986/440, K:1987/152 sayılı kararının; yasal prosedüre uyulmak suretiyle tatbik olunan haciz işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

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

Danıştay Savcısı : Aynur Şahinok

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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, yükümlünün vergi borcu nedeniyle ikametgah adresinde tatbik edilen hacz ile ilgili olarak düzenlenen haciz tutanağında, haczedilen malların yükümlünün annesine ait olduğu yönünde sürülen iddianın istihkak iddiası niteliği taşıması sebebiyle, bu işleme karşı açılan davanın vergi mahkemesinde incelenip incelenemeyeceğine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 67 inci maddesinin son fıkrasında; "Borçlu ile birlikte ikamet etmekte olan şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulduğu takdirde mal borçlunun elinde sayılır." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 66 ıncı maddesinde ise; "Borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir.

Tahsil dairesi, haczin zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü şahıs, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez.

İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müteahhide dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılır." hükmü getirilmiştir.

Olayda, yükümlünün 1979-1983 takvim yıllarına ait kesinleşen vergi borçlarının, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca cebren tahsili amacıyla, 17.11.1986 gününde yükümlünün ikametgah adresinde uygulanan hacizde, haczedilen menkul malların yükümlünün annesine ait olduğu mahallinde düzenlenen haciz tutanağına şerh edilmiştir.

Söz konusu iddia yukarıda anılan kanun hükümleri uyarınca, yükümlü ile birlikte ikamet eden şahıs tarafından borçlu elinde bulunan mallar için ileri sürülen istihkak iddiası niteliğindedir.

Bu nitelikteki bir istihkak iddiasının ise, ancak adli yargı mahkemelerinde açılacak istihkak davasında ileri sürülmesi mümkün olup, bu yöndeki iddia vergi mahkemesinde ileri sürülemeyeceği gibi, bu iddialarla açılan bir davanın vergi mahkemesince incelenmesi de mümkün değildir.

Çünkü, ya istihkak iddiası tahsil dairesince kabul edildiği takdirde zaten bu nedenle haciz hükümsüz kalacaktır veya üçüncü şahıs tarafından istihkak davası açıldığında ise, haciz işleminin yasal olup olmadığına ilişkin esastan inceleme ancak bu davanın sonucuna göre yapılabilecektir.

Ancak her halükârda istihkak iddiasını içeren bir davanın vergi mahkemesinde incelenmesi mümkün olmadığından, mahkemece davanın incelenmeksizin reddi gerekirken haciz işleminin iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 2.4.1987 günlü ve E:1986/440, K:1987/152 sayılı kararının bozulmasına, yargılama için yapılan 9.600.-lira giderin yükümlüden alınıp vergi dairesi müdürlüğüne verilmesine, 15.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/3943
Karar No : 1989/2585

Özeti: Tahakkuk eden vergiler için tecil talebinde bulunulması halinde, tecil isteminin kabulü veya reddi üzerine yeni vadeler belirleneceğinden, tecil isteminin sonucu beklenilmeden kamu alacağının vadesinde ödenmediğinden bahisle ödeme emri düzenlenmiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Sanayi A.Ş.

Karşı Taraf : .....Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1987 takvim yılı Ağustos ayı için düzenlenen ödeme emrini; 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine 2975 sayılı kanunla eklenen ikinci fıkrada "Borcunun tecilini talep eden ancak talepleri uygun görülmeyerek reddedilen borçlular sözkonusu borçlarını reddin tebliğ tarihinden itibaren sadece 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödedikleri takdirde bu amma alacağı ödendiği tarihe kadar faiz alınmak suretiyle tecil olunur" hükmünün yer aldığı anılan Kanunun 55 inci maddesinin birinci fıkrasında da Amme alacağının vadesinde ödenmiyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunacağının ifade edildiği anılan madde, hükmünün tecil talebi reddolunanlara gecikme zammı veya tecil faizinin hangi hallerde uygulanacağını belirttiği, alacağın aslı için tahsile ilişkin yürütmeyi durdurarak ödeme emri tebliğine engel olmak için getirilmiş bir hüküm olmadığı, ayrıca 48 inci maddenin 2 inci fıkrasından yararlanabilmek için maddede öngörülen teminatın gösterilmiş olması ve vergi dairesine yeterli ve gerekli belgenin verilmiş olması gerektiği olayda ise, vergi dairesine bilgi verilip gerekli teminat gösterilmeden, tecil talebinde bulunulması nedeniyle, vergi dairesine vadesinde ödenmeyen kamu alacağın aslı için ödeme emri tebliğ edilmesinin yasaya uygun bulunduğu, öte yandan ödeme emirlerine karşı hangi hallerde dava açılacağı 6183 sayılı yasada belirtilmiş olup, bu nedenlerin hiçbiri ihtilâflı olayda mevcut olmadığı gerekçesiyle 20.000.000 tutarındaki ödeme emrinin 9.527.199 liralık kısmının ödenmiş olması nedeniyle iptal etmek 10.472.801 liralık kısmını ise onamak suretiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 6.4.1988 günlü ve E:1987/590, K:1988/229 sayılı kararının; beyana göre tahakkuk eden

verginin tecili için yetkili makama başvuruda bulunulduğu, bu başvuruya 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine 2975 sayılı kanunun 6 ıncı maddesiyle eklenen ikinci fıkra hükmü uyarınca bir cevap verilmesi gerektiği ve ödeme vadesinin ancak bu cevapta belirtilecek süre sonunda dolmuş olacağı, böyle bir cevap verilmeden ve süre tayin edilen borcun vadesinin dolmuş olduğunun kabulünün mümkün bulunmadığı, vade dolmadan ödeme emri çıkarılamıyacağı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

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

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Yükümlü şirket hakkında düzenlenen ödeme emrini değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilen olayda uyuşmazlık, tahakkuk eden vergi nedeniyle vade bitmeden tecil talebinde bulunulmasının ödemeyi durdurup durdurmayacağına ilişkindir.

Olayda, 1987 yılı Ağustos ayına ait muhtasar beyannameyi yasal sürede veren yükümlü şirketin tahakkuk eden verginin 3 milyon lirasını nakden 6 milyon lirası için 21.9.1987 günlü dilekçesi ile Maliye Bakanlığına başvurarak tecil talebinde bulunduğu,tecil talebine yanıt beklenirken verginin vadesinde ödenmediğinden bahisle düzenlenen 25.9.1987 günlü ödeme emrinin 6.10.1987 gününde tebliği üzerine uyuşmazlığın doğduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Yasanın 37. maddesinde, amme alacaklarının özel kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, özel kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu, 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

Aynı Yasanın 48 inci maddesinin 3209 sayılı Kanunla değişik 1 inci fıkrası, amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki, veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartıyla alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca; vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı vergi cezası, para cezası ve gecikme zammı alacakları iki yılı, bu alacaklar dışında kalan amme alacaklarının ise beş yılı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabileceği 2975 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesiyle eklenen 2 inci fıkrası, borcunun tecilini talep eden ancak, talepleri uygun görülmeyerek reddedilen borçuların söz konusu borçlarını reddin tebliği tarihinden itibaren idarece 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödedikleri takdirde bu amme alacağının ödendiği tarihe kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödedikleri takdirde bu amme alacağının ödendiği tarihe kadar faiz alınmak suretiyle tecil olunacağı, 3 üncü fıkrası, tecil selahiyetini kullanacak ve selahiyeti devredecek olanların Devlete ait amme alacaklarında ilgili Bakanlar, vilayet hususi idarelerine ait amme alacaklarında valiler, belediyeye ait amme alacaklarında belediye reisleri olduğu son fıkrası ise, tecilde taksit zamanları ve diğer şartların tecile yetkili makamlarca tespit olunacağı hükmünü amir bulunmaktadır.

193 sayılı G.V.K.nun 98 inci maddesinde 94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri kârlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20. günü akşamına kadar, ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları, 119. maddesinde 94. ve 96. maddeler gereğince yapılan vergi kesintisinin, vergiyi kesenler tarafından beyanname verecekleri süre içinde bağlı bulundukları vergi dairesine yatırılacağı, belirtilmiştir.

Olayda 1987 yılı Ağustos ayına ait stopaj gelir vergisinin vadesi 20.9.1987 günü olup, yükümlü şirketin de 20.9.1987 gününün Pazara rastlaması nedeniyle 21.9.1987 günlü dilekçesi ile Maliye Bakanlığına başvurarak tecil isteğinde bulunduğu, 5.11.1987 gün 32506 nolu yazı ile de ..... Vergi Dairesine teminat gösterdiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Yasanın tecil yetkisini kullanacak ve devredecek alanların Devlete ait amme alacaklarında ilgili Bakanlar olduğu hükmü amir 48. maddesinin 3. fıkrası karşısında tecil isteğinin Maliye Bakanlığına yapılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki, Bağımsız vergi daireleri işlem yönergesinin 31305.05 nolu bölümünün 1. maddesinde Devlete ait amme alacaklarında erteleme ve taksitlendirme yetkisinin Bakana ait olduğu 2. maddesinde Bakanın dilerse bu yetkiyi yerel örgüte devredebileceği, 31305.25 nolu bölümünün 2. maddesinde borçlunun doğrudan doğruya yetkili makama başvurması ve bu makamın erteleme ve taksitlendirme isteminin incelenmesi sırasında vergi dairesinden görüş istenmesi halinde bu görüşün 31305.10 ve 31305.15 de belirlenen usullere göre hazırlanacağı, 3. maddesinde ise vergi dairesi görüşünün borçlunun başvurmasından veya defterdarlık ya da Bakanlık yazısının alınmasından itibaren bir hafta içinde hazırlanarak defterdarlığa gönderilmesi gerekeceği belirtilmiştir ki, böylece, tecili istenen amme alacağının Bakanın yetkisinde olması nedeniyle istemin direk Bakanlığa yapılması halinde dahi, istemin vergi dairesinin bilgisi dışında kalamayacağı anlaşılmaktadır.

Tecil isteğinin varlığı halinde ödeme emri düzenlenip düzenlenemeyeceğine gelince;

6183 sayılı Yasanın 48 inci maddesine 2975 sayılı Yasanın 6 ıncı maddesiyle eklenen 2. fıkrasında, tecil istemi reddolunanların reddin tebliği tarihinden itibaren idarece 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödemeleri halinde amme alacağının ödendiği tarihe kadar tecil faizi alınmak suretiyle tecil olunacağı son fıkrası ise tecil isteminin kabulü halinde taksit zamanları ve diğer şartların yetkili makamlarca tespit olunacağı kuralını koymaktadır.

Maddeye göre tecil talebi yapıldıktan sonra isteğin reddi halinde idarece azami 30 güne kadar belirlenecek bir vade, istemin kabulü halinde ise belirlenecek taksit süreleri ve koşullarda bir ödeme söz konusu olacaktır.

Ancak, tecil isteği reddedilse de kabul edilse de, amme alacağının vadesi artık özel kanunun da belirlenen vade olmayacaktır.

Böylece, Yasada tecil talebinin tahsilatı durduracağı yolunda açık bir hükme yer verilmemesine rağmen, 48. madde ile talebin kabulü ve reddi halinde yapılacak işlemlerle ilgili olarak konulan hükümler, tecil talebine verilecek yanıta kadar kamu alacağının

vadesinin, özel Kanununda belirlenen vade olmayacağını, daha açık bir ifade ile belirsiz hale geleceğini bu durumda ise vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağından söz edilemiyeceğini göstermektedir. Bu halde kamu alacağının vadesinde ödenmediği ileri sürülemeyeceğine göre, ödeme emri ile tahsilata geçilmesinin haklı bir dayanağı kalmamaktadır.

Aksi anlayış ve uygulama olayda olduğu gibi, kamu alacağının bir yandan ödeme emri ile cebren tahsiline gidilirken, diğer yandan tecil ve taksitlendirme yoluyla belirlenen yeni vadelerde tahsiline olanak sağlanması gibi çelişkili ve değişik durumlar çıkmasına neden olacaktır.

Sonuç olarak, tecil isteminin kabulü veya reddi halinde yeni vadeler belirleneceğinden, tecil isteminin sonucu beklenmeden düzenlenen ödeme emrinin iptali gerekirken davanın kısmen kabulüne hükmedilmesinde yasaya uygunluk görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma çağrısı üzerine yükümlü şirket temsilcisinin gelmemesi üzerine, vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Av. ..... dinlenildikten, Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlenildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık; 1987 takvim yılı Haziran ve Ağustos aylarına ilişkin muhtasar beyannameyi yasal sürede veren yükümlü şirketin tahakkuk eden verginin bir kısmını nakden bir kısmını mahsuben ödemesine karşın kalan kısım için Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurup tecil talebinde bulunduğu, tecil talebine yanıt beklenirken verginin vadesinde ödenmediğinden bahisle ödeme emri düzenlenmesine ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin 3209 sayılı Kanunla değişik 1. fıkrası, amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürülecekse, borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartıyla alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca; vergi, resim, harç, ceza, tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası para cezası ve gecikme zammı alacakları iki yılı, bu alacaklar dışında kalan amme alacakları ise beş yılı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabileceği, 2975 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesiyle eklenen 2. fıkrası, borcunun tecilini talep eden ancak, talepleri uygun görülmeyerek reddedilen borçların sözkonusu borçlarını reddin tebliğ tarihinden itibaren idarece 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödedikleri takdirde bu amme alacağının ödendiği tarihe kadar faiz alınmak suretiyle tecil olunacağı 3. fıkrası, tecil selahiyetini kullanacak ve bu selahiyeti devredecek olanlar Devlete ait amme alacaklarında ilgili Bakanlar, vilayet hususi idarelerine ait amme alacaklarında valiler, belediyelere ait amme alacaklarında belediye reisleridir hükmü yer almıştır.

Anılan maddeye göre, tecil talebinde bulunulmasından sonra isteğin reddi halinde idarece azami 30 güne kadar belirlenecek bir vade, istemin kabulü halinde ise belirlenecek taksit süreleri ve koşullarda bir ödeme söz konusu olacaktır. Tecil istemi reddedilse de,

kabul edilse de kamu alacağının vadesi artık 6183 sayılı Kanunun 37 inci maddesinde belirlenen vade olmayacaktır. Dolayısıyla tecil isteminin sonucu beklenmeksizin kamu alacağı vadesinde ödenmediği gerekçesiyle ödeme emri ile tahsilata geçilmesinin yasal dayanağı kalmamıştır.

Bu nedenlerle yükümlü şirketin temyiz isteminin kabulüyle, ... Vergi Mahkemesinin 6.4.1988 günlü ve E:1987/590, K:1988/229 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline, 7.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/240
Karar No : 1989/1561

Özeti: İşyerinde çıkan yangın sonucunda veya başka bir nedenle iktisadi işletmeye dahil emtiaların değerlerinde önemli bir azalış meydana gelmesi halinde, mükelleflerin söz konusu emtiaların emsal bedellerinin ve dolayısıyla bu tür emtiaların değerlerinde meydana gelen eksilmenin belirlenmesi için takdir komisyonlarına ve bu komisyonların kararlarına karşı vergi mahkemelerine başvurmalarının mümkün bulunduğu Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Gelir vergisi yönünden mükllefiyet kaydı bulunan Yükümlünün, işyerinde çıkan yangın sonucu meydana gelen hasarın tetkik ve tayini istemiyle Takdir Komisyonuna yaptığı başvurunun, nelerin yandığı tesbit edilemediğinden bir takdir yapılmasına mahal olmadığından bahisle reddedilmesi üzerine, söz konusu kararın iptali ve zarar takdirinin Vergi Mahkemesince yapılması istemiyle açılan davayı; dava dilekçesine ekli olarak ibraz edilen polis ve itfaiye raporları ile ..... Ticaret ve Sanayi Odası elemanlarınca düzenlenen ekspertiz raporu incelenip, bu hususta ileri sürülen savlar da gözönüne alınarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, Devlet Malzeme Ofisi ..... Bölge Müdürü ..... tarafından bilirkişi sıfatıyla düzenlenen raporda, söz konusu yangındaki zararın 1.885.200 lira olduğunun belirtilmesi ve taraflarca bu rapora itiraz edilmemesi yönünden, belirtilen bu zarar tutarının Mahkemelerince de uygun görüldüğü

iptaline ve zararın 1.885.200 lira olarak takdirine hükmeden ..... Vergi Mahkemesinin 10.11.1986 günlü ve E:1986/99, K:1986/389 sayılı kararının; davanın, Türk Ticaret Kanunu'nun 68 inci maddesi uyarınca işletmenin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılması gerekirken Vergi Mahkemesinde açılmasının usul yönünden hatalı olduğu, öte yandan, takdir komisyonlarınca takdir olunan matrahlara karşı Vergi Usul Kanunu'nun 377 inci maddesi hükmüne göre yalnızca vergi dairelerince dava açılabileceği, bu itibarla Takdir Komisyonu'nun anılan Yasanın 74 üncü maddesinde sayılan görevleri yerine getirmediği yolundaki Davacı iddialarının Vergi Mahkemesince kabul edilmesinde yasal uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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 gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İşyerinde çıkan yangın sonucu meydana gelen hasarın tetkik ve tayini istemiyle takdir komisyonuna yaptığı başvurunun takdir yapılmasına mahal olmadığından bahisle reddi üzerine Yükümlü tarafından takdir komisyonu kararının iptali ve zarar takdiri yapılması istemiyle açılan davanın kabülü ile takdir komisyonu kararının iptaline ve zararın 1.885.200 lira olarak takdirine dair Vergi Mahkemesi kararı; mükelleflerce takdir komisyonu kararlarına karşı dava açılamayacağı ve bu tür davaların vergi mahkemelerince çözümlenemeyeceği yolundaki iddialarla Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun "iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerleme" başlıklı bölümünde yer alan 278 inci maddesinde, yangın, deprem ve su basması gibi afetler yüzünden veyahut bozulmak, çürümek, kırılmak, çatlamak, paslanmak gibi haller neticesinde iktisadi kıymetlerinde önemli bir azalış vaki olan emtia ile maliyetlerinin hesaplanması mutad olmayan hurdalar, döküntüler, üstüpü, deşe ve ıskartaların emsal bedeli ile değerleneceği belirtilmiş, anılan Yasanın 74 üncü maddesinde, takdir komisyonlarının vergi kanunlarında yazılı fiyat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir ederek takdir kararına bağlamakla görevli oldukları ve bu görevlerini yaparken takdir sebepleri bulunup bulunmadığını incelemeyeceklerine değinilmiş, "emsal bedeli ve emsal ücreti" başlıklı 267 inci maddesinde de, emsal bedelleri ortalama fiyat esası ve maliyet bedeli esasına göre tesbit edilemeyen malların emsal bedellerinin ilgililerin müracaatı üzerine takdir

komisyonunca takdir yolu ile belli edileceği ve takdir edilen bedellere mükelleflerin vergi mahkemesinde dava açma haklarının mahfuz olduğu hükmüne yer verilmiştir.

İçerikleri açıklanan ve hükümlerden de anlaşılacağı üzere, işyerinde çıkan yangın sonucunda veya başka bir nedenle iktisadi işletmeye dahil emtiaların değerlerinde önemli bir azalış meydana gelmesi halinde, mükelleflerin söz konusu emtiaların emsal bedellerinin ve dolayasıyla bu tür emtiaların değerlerinde meydana gelen eksilmenin belirlenmesi için takdir komisyonlarına ve bu komisyonların kararlarına karşı vergi mahkemelerine başvurmaları mümkün bulunmaktadır.

Bu itibarla, yangın sonucu meydana gelen ve emtia değerindeki eksilmeyi ifade eden zararların saptanması vergi matrahını doğrudan etkileyeceğinden bu hususun görevi dışında kaldığı ve takdir komisyonlarının bu konudaki kararlarına karşı Vergi Usul Kanunu'nun 377 inci maddesi uyarınca ancak vergi daireleri tarafından dava açılabileceğine ilişkin olarak Vergi Dairesi Müdürlüğünce ileri sürülen iddialarda isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, takdir komisyonu kararının iptaline ve bilirkişi tarafından belirlenen meblağın zarar tutarı olarak takdirine dair Vergi Mahkemesi kararına karşı temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar da bozulması istenilen söz konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 30.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/3120
Karar No : 1989/2588

Özeti: Dar mükellef kurumun Türkiye'de elde ettiği gelirden yabancı ortağın payına düşen kısmın vergiden muaf tutulabilmesi için ortağın kendi ülkesindeki vergi kanunlarına göre muafiyet ve istisna hükümleri çerçevesinde vergi dışı tutulması gerekeceği Hk.

Davacı : ..... Sanayi ve Tic.A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Merkezi .....'te bulunan dar mükellef kurumun 1985 yılında Türkiye'de elde ettiği gelirinden, yabancı ortağın payına düşen miktar üzerinden Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca kesip ihtirazı kayıtla ödediği kurum stopaj vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun ..... yetkili makamlarından alınan 1.8.1985 gün ve 205/85-273 sayılı yazıda Türkiye'de elde edilen sözkonusu menkul sermaye iratlarının .....'de vergilendirilmediğinden bahsedilmediği gerekçesiyle reddi yolunda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilen 14.11.1982 günlü 80639 sayılı işlemin ..... Hükümeti Vergiler Genel Müdürlüğünden alınan yazıdan ..... Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından ödenen temettüler için ..... Şirketinin 1985/1987 yılları için vergiden muaf olduğunun anlaşılması nedeniyle yapılmış olan beyanda vergilendirme hatası bulunduğundan, düzeltilmesi gerektiği, hiçbir ülkenin vergi kanunlarında kendi ülkelerinde vergiden düşülmeyip, başka ülkelerde vergilendirilmeyeceğine ilişkin hüküm bulunmadığı, ... vergi idaresinin Türkiye'de ödenen vergileri bu kazanç üzerinden .....'de ödenecek vergilerle mukayese ettiği Türkiye'de ödenen vergiler .....'de ödenecek vergiye eşitlendiğinden, ... Vergi İdaresince Türkiye'de elde edilen kâr payları üzerinden ayrıca vergi alınmadığı, Türkiye'de ödenen vergi nihai vergi olduğu, kararnamenin amacının Türkiye'de yatırım yapan yabancı sermayenin Türkiye'den elde ettiği kâr payları nedeniyle tam mükellefiyete tabi olduğu ülkede vergi yoluyla cezalandırılmasını engellemek olduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

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

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Dava, merkezi .....'te bulunan dar mükellef kurumun 1985 yılında Türkiye'de elde ettiği gelirinden, yabancı ortağın payına düşen miktar üzerinden K.V.K.nun 24 üncü maddesi uyarınca kesip ihtirazi kayıtla ödediği kurum stopaj vergisinin düzeltme hükümleri çerçevesinde iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

ortağın payına düşen gelirin orijin ülkede vergi kanunlarına göre muafiyet ve istisna hükümleri çerçevesinde vergi dışı tutulduğu anlamını taşıyıp taşımadığı hususları tartışılması gereken noktaları oluşturduğundan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 117 ve 118 inci maddeleri kapsamında mütelaa edilebilecek bir vergilendirme hatası bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma çağrısı üzerine yükümlü şirket temsilcisi gelmediğinden vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenildikten, Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlenildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Yükümlü kurumun ihtirazi kayıtla ödediği vergiler nedeniyle dar mükellef kurumun Türkiye'de elde ettiği gelirinden yabancı ortağın payına düşen kısım üzerinden ne oranda vergi kesilmesi gerektiğine yönelik işlem hakkındaki dava, 213 sayılı Kanunun 118 inci maddesinin 2 inci bendine göre vergilendirme hatası bulunduğu iddiasına dayandığından, davanın incelenmesine engel bulunmadığına karar verildikten sonra davanın esası incelendi.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 105 inci maddesinin 2970 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişkilik yapılmadan önceki 24 üncü maddesinin (A) paragrafının 2970 sayılı Kanunla değişik 4 üncü fıkrası hükmünün Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 9.3.1985 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 85/9206 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinde dar mükellefiyete tabi kurumların, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 1,2 ve 4 numaralı bentlerinde sayılan menkul sermaye iratlarına, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesine göre uygulanacak tevkifat nispeti ile Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 7 numaralı bendi ve 105 inci maddesinin 5 numaralı bendine göre uygulanacak tevkifat nispetinin sıfıra indirildiği, 3 üncü maddesinde ise, ancak sözkonusu dar mükellefiyete tabi kurumların, Türkiye'de elde ettikleri bu tür menkul sermaye iratlarının tam mükellef oldukları memleketlerde herhangi bir nispette vergilendirilmesi halinde, bu Karar'ın 1 ve 2 inci maddelerinde belirtilen indirimlerin uygulanmayacağı; bu durumda, %20 yi aşmamak üzere Türkiye'de söz konusu dar mükellefiyete tabi kurumların, tam mükellef oldukları memleketde tabi oldukları vergi nispetine eşit bir Kurumlar Vergisi tevkifatı uygulanacağı; Gelir Vergisi Kanununun 105 inci maddesinin 5 nolu bendine ve 6 nolu bendinin parantez içi hükmüne göre uygulanacak tevkifat nispetlerinin de buna göre hesaplanacağı belirtilmiştir. 29 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 5 inci maddesinde ise, Dar mükellef kurumların kararnamenin lehlerine olan hükümlerinden yararlanabilmeleri için; Türkiye'de elde ettikleri kararname kapsamına giren menkul sermaye iratlarının, kurumların kendi ülkelerinde vergi mevzuatına göre vergilenmediği veya kanunda öngörülen maddenin altında vergilendirildiğine ilişkin olarak yetkili makamlardan bir belge almaları gerektiği ifade edilmiştir.

Yükümlü kurum iade isteminin 9.3.1985 gün ve 18689 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 85/9206 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayandırmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 105 inci maddesinin 2970 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki 24 üncü maddesinin (A) paragrafının 2970 sayılı Kanunla değişik 4. fıkrası hükmünün Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde dar mükellefiyete tabi kurumların, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 1,2 ve 4 numaralı bentlerinde sayılan menkul sermaye iratlarına, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesine göre uygulanacak tevkifat nisbeti ile Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 7 numaralı bendi ve 105. maddesinin 5 numaralı bendine göre uygulanacak tevkifat nisbetinin sıfıra indirildiği; 3 üncü maddesinde ise ancak, söz konusu dar mükellefiyete tabi kurumların, Türkiye'de elde ettikleri bu tür menkul sermaye iratlarının tam mükellef oldukları memleketlerde herhangi bir nisbette vergilendirilmesi halinde bu kararın 1 ve 2. maddelerinde belirtilen indirimlerin uygulanmıyacağı, bu durumda %20'yi aşmamak üzere Türkiye'de söz konusu dar mükellefiyete tabi kurumların, tam mükellef oldukları memlekette tabi oldukları vergi nisbetine eşit bir kurumlar vergisi kesintisi uygulanacağı, aynı şekilde, Gelir Vergisi Kanunu'nun 105 inci maddesinin 5 nolu bendine ve 6 nolu bendinin parantez içi hükmüne göre uygulanacak tevkifat nispetlerinin de buna göre hesaplanacağı belirtilmiştir.

Bakanlar Kurulu Kararı ile stopaj oranı sıfıra indirilirken, Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratlarının kurumun tam mükellefiyete tabi olduğu ülkede herhangi bir oranda vergilendirilmemesi yani vergi dışı olmasının amaçlandığı kararın 3 üncü maddesinden anlaşılmaktadır.

Dar mükellef kurumun 29 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği uyarınca yabancı ülkeden getirdiği yazıda ise ..... Vergiler Genel Müdürlüğünce, ... Devlet Gelir Vergisi Kanunu'nun 7 ve 8. maddelerinin 10 ve 12. fıkraları gereğince ..... Şirketinin 1985 ve 1987 yıllarında Türkiye'de elde ettiği menkul sermaye iratlarının .....'de vergiden muaf tutulmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir.

213 sayılı V.U.K.nun 116 ıncı maddesinde; vergi hatası vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması biçiminde tanımlanmış olup, aynı yasanın 117 inci maddesinin 1. fıkrasında, vergilendirme ile ilgili beyannamelerde matraha ilişkin rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması matrah hatası olarak, 118 inci maddesinin 2. fıkrasında ise, açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması da mükellefiyette hata olarak tanımlanmıştır.

Olayda, dar mükellef kurumun Türkiye'de elde ettiği gelirinden, yabancı ortağın payına düşen kısmı üzerinden ne oranda vergi kesilmesi gerektiği, bu gelir diliminin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen sıfır vergi oranına tabi tutulabilmesi koşullarının var olup olmadığı, yabancı ülkelerden getirilen ve şirketin 1985 ve 1987 yıllarında Türkiye'de elde ettiği menkul sermaye iratlarının vergiden muaf tutulmasını uygun bulan yazının yabancı

Bu durumda, dar mükellef kurumların Türkiye'de elde ettikleri ve anılan kararname kapsamına giren menkul sermaye iratlarının, kendi devletlerinde herhangi bir nisbette vergilendirilmesi halinde, bu kazançların Türkiye'de de aynı oranda (% 20'yi geçmemek geçmemek üzere) vergilendirilmesi öngörülmüş olup, ancak anılan menkul sermaye iratlarının tevkifata tabi tutulmaması elde eden yabancı kurumun kendi ülkesinde vergi mevzuatı uyarınca vergilendirilmemesi koşuluna bağlanmıştır.

Davacı kurumun uyuşmazlığa konu edilen verginin beyanı tarihinde Genel Tebliğde öngörülen nitelikte bir belgeyi sağlayıp ibraz etmediği anlaşılmaktadır. Davacının daha sonra 29 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği uyarınca ..... Vergiler Genel Müdürlüğnüden aldığı 1.8.1985 günlü ve 205/85-273 sayılı yazıda ise, yabancı ortağın payına düşen gelirin kendi ülkesindeki vergi kanunlarına göre muafiyet ve istisna hükümleri çerçevesinde vergi dışı tutulduğundan söz edilmemektedir. Bu belgede Yabancı Kurum'un başvurusu üzerine ..... Vergi İdaresinin kendi kanunlarına göre tanınan yetkiye dayanılarak, bir idari kararla, sınıf bu kuruma muafiyet tanınmaktadır. Bu durumda, ... yasalarında söz konusu gelirler için genel bir muafiyet hükmü bulunmadığı, Türkiye'deki uygulama nedeniyle vergi dışı kalabilmek için söz konusu belgenin sağlanabildiği sonucuna ulaşılmakla, uyuşmazlığa konu edilen verginin anılan kararname kapsamında değerlendirilmesine olanak görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 100.000 lira vekalet ücretinin davacıdan alınıp, davalıya verilmesine 7.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/995
Karar No : 1989/1822

Özeti: Türkiye ile yabancı ülkeler arasında yapılan taşımacılık faaliyetinden sağlanan hasılatın dahili tevkifata tabi tutulacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... A.Ş.

İstemin Özeti : Deniz taşımacılığı ile uğraşan yükümlü şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden dahili tevkifat yoluyla salınan vergiyi; 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 85/10175 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının III/d maddesinde, 193 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinin B fıkrası gereğince dahili tevkifat yapmakla mükellef tutulanların yapacakları dahili tevkifatın oranının, diğerlerinde yapılan teslimler karşılığı alınan bedelin (1.1.1986-31.3.1986 dönemi için) % 50'i

olduğunun belirtildiği, 148 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de, herhangi bir dönem için indirilen katma değer vergisinin, hesaplanan katma değer vergisinden fazla olması halinde ödenmesi gereken katma değer vergisinden söz edilemeyeceği için, bu dönemde KDV üzerinden yapılacak bir dahili tevkifatın da olmayacağının açıklandığı, bu durumda yükümlü şirket dahili tevkifat yapmak zorunda olmasına rağmen, yaptığı mal ve hizmet teslimleri KDV'den müstesna tutulanlar arasında yer almadığı gibi anılan Bakanlar Kurulu Kararı kapsamına da girmediğinden, yapılan dahili tevkifatın yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 1.12.1986 günlü ve E:1986/196, K:1986/878 sayılı kararının; tarh döneminde elde edilen taşımacılık gelirinin dahili tevkifata tabi tutulmasında yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

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

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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 bozulması gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Türkiye ile yabancı ülkeler arasında yapılan deniz taşımacılığı faaliyetinden sağlanan hasılatın dahili tevkifata tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (B) paragrafının üçüncü fıkrasının (a) bendinde; dahili tevkifat yapmakla mükellef tutulanlardan, Katma Değer Vergisine tabi olanların adlarına tarh ve tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin % 50 si, (d) bendinde ise; diğerlerinde, yapılan teslimler karşılığı alınan bedelin % 2'si oranında dahili tevkifat yapacakları ifade edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında da; transit ve Türkiye ile yabancı ülkeler arasında yapılan taşımacılık işlerinde, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek taşıma işlerinin vergiden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, Türkiye ile ..... arasında deniz yolu ile mal taşımacılığı işini yapan yükümlü kurum, esas itibariyle katma değer vergisine tabi ise de, faaliyet gösterdiği iş kolunun 3065 sayılı Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından katma değer vergisinden müstesna tutulması nedeniyle (a) bendi kapsamına girmeyen söz konusu faaliyetin dahili tevkifat yönünden (d) bendinde belirtilen "Diğerleri" arasında mütalaası gerekir.

- Bu durumda ise söz konusu işten sağlanan hasılatın anılan (d) bendinde belirtildiği şekilde ve Bakanlar Kurulu Kararıyla saptanan oranda dahili tevkifata tabi tutulmasında kanuna aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile, ... Vergi Mahkemesinin 1.12.1986 günlü ve E:1986/196, K:1986/878 sayılı kararının bozulmasına, tarh ve tahakkuk ettirilen dahili tevkifatın onanmasına, 17.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/998
Karar No : 1989/1819

Özeti: Türkiye'de faaliyette bulunan kurumun % 51 hissesine sahip dar mükellef yabancı kurumlara yaptığı temettü ödemeleri üzerinden vergi tevkifatı yapılacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Anonim Şirketinin sermayesine yabancı ortak olarak iştirak eden yükümlü kuruma ödenen temettü üzerinden 193 sayılı Kanunun 94/8 inci maddesi uyarınca Nisan 1982 dönemi için tevkif edilen gelir (stopaj) vergisini; dosyanın incelenmesinden ..... Anonim Şirketinin kuruluşunda ..... ve ..... firmalarının yabancı ortak olarak ve % 51 hisse ile iştirak ettikleri, bunlara ödenen temettü üzerinden ..... Anonim Şirketi tarafından 193 sayılı Kanunun 94/8 inci maddesi uyarınca vergi tevkifatı yapılarak muhtasar beyanname ile vergi dairesince ödenmesinin ihtilafı oluşturduğunun anlaşıldığı, vergi dairesince davanın süresinde açılmadığı ileri sürülmüşse de, ara kararı ile getirilen belgelerden davanın süresinde açıldığının belirlendiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 94/8 inci maddesinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlar ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlardan, nakden veya hesaben ödeme yapıldığı sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben vergi tevkifatı yapılacağının hükme bağlandığı, madde hükmünden tevkifatın gelir vergisine mahsuben yapılacağının anlaşıldığı, gelir vergisinin ise gerçek kişilerin gelirleri üzerinden alınacağının anılan Kanunun 1 inci maddesinin amir hükmü olduğu, oysa olayda kendisine ödeme yapılan ve istihkakından 94/8 inci maddeye göre vergi tevkif edilen davacının dar mükellef durumunda olan bir kurum olduğu, bu durumda olan kurumlardan yapılacak tevkifatlara ilişkin hükümlerin ise 5422

sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinde düzenlendiği, bu nedenle de 94/8 uyarınca yapılan vergi tevkifatında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 28.11.1986 günlü ve E:1982/148, K:1986/867 sayılı kararının; 193 sayılı Kanunun 94/8 inci maddesi gereğince tevkif edilen verginin yasalara uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

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

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyaşmazlık, Türkiye'de faaliyette bulunan kurumun % 51 hissesine sahip dar mükellef yabancı kurumlara yaptığı temettü ödemeleri üzerinden, Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesi uyarınca tevkifat yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 94 üncü maddesinin 8 inci bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın, kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlar ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve Kurumlar Vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından nakden veya hesaben ödeme yapıldığı sırada, istihkak sahiplerinin Gelir Vergilerine mahsuben tevkifat yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 105/6 ıncı maddesinde ise, 94 üncü maddenin 8 numaralı bendinde yazılı kazanç ve iratlardan % 20 oranında vergi tevkifatı yapılacağı belirtildikten sonra bu bendin parantez içi hükmüyle de, bu tevkifatın söz konusu kazanç ve iratların nakden veya hesaben ödenmesi halinde % 33'e, dar mükelleflere nakden veya hesaben ödenmesi halinde ise % 60'a tamamlanacağı öngörülmüştür.

Sözü edilen kanun maddelerinde ödemenin gerçek veya tüzel kişiye yapılması hakkında herhangi bir ayrım yapılmamış, münhasıran sayılan ödemelerin yapılması hali tevkifat için yeterli görülmüştür.

Bunun yanında kâr payı olan kurumun tam veya dar mükellef kurum olması veya bu kurumların gerçek kişi ortağının bulunup bulunmaması hususunda da bir ayrıma gidilmediğinden, bu tür bir ayrımın anılan 94/8 ve 105/6 ncı maddelerin açıklığı karşısında söz konusu tevkifatın yapılmasına engel olmadığı açıkca anlaşılmaktadır.

Bu itibarla ..... Anonim Şirketi tarafından dar mükellef yabancı kurum ortaklarına ödenen temettü üzerinden, bu ödemenin nakden veya hesaben yapıldığı dönemde 193 sayılı Kanunun 94/8 ve 105/6 mcı maddeleri hükmü uyarınca tevkifat yapılmasında yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 28.11.1986 günlü ve E:1982/147, K:1986/867 sayılı kararının bozulmasına, tevkif yoluyla salınan verginin onanmasına, 17.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/3479
Karar No : 1989/1916

Özeti: 1- Maliki olduğu biçerdöver ile kendi toprağında çiftçilik yapmayan, yalnızca biçerdöveri ile başka çiftçilerin zirai istihsal işlerinde ücret karşılığı çalışan yükümlünün faaliyetinin zirai faaliyet olarak kabul edilemiyeceği Hk.

2- İşin niteliği gereği hasat mevsimlerinde çalışılmasının, yeniden işe başlama veya son verme olarak nitelendirilmiyeceğinden hayat standardı uygulanmasında kanunda belirlenen tutarların tam olarak tatbikini engellemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Başkalarının işinde çalıştırdığı biçerdöveri nedeniyle gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan yükümlü adına 1986 takvim yılı için hayat standardı esasına göre ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen ağır kusur cezasını; Gelir Vergisi Kanununun birinci maddesi ile gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi tutulduğu, aynı Kanunun ikinci maddesi ile de gelire giren kazanç ve iratlar, ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları ve sair kazanç ve iratlar olarak sayıldığı, aynı Kanunun 37 inci maddesi ile her türlü ticari ve sınai faaliyetlerinden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, bu Kanun uygulanmasında ticari kazanç sayılacak faaliyetlerin 6 bent halinde belirtildiği, öte yandan aynı Kanunun zirai kazancı tarif eden 52 inci maddesinde, zirai faaliyetten doğan kazançların zirai kazanç olduğu, zirai faaliyetin, arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim,

dikim, bakım üretme, yetiştirme ve ıslah yolları ile veyahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle nebat, orman, hayvan, balık, bunların mahsullerinden sair bir şekilde faydalanılmasını ifade edece hükmünün yer aldığı, bu maddenin 4 üncü fıkrasında, çiftçiye ait her türlü ziraat makina ve aletlerin başka çiftçilerin zirai istihsal işlemlerinde çalıştırılmasının da zirai faaliyetten sayılacağının belirtildiği, bu maddelerin birlikte incelenmesinden, çiftçilerin zirai aletlerle makinaların başka çiftçilerin zirai istihsal işlerinde çalıştırılması zirai faaliyet sayılacağından bu faaliyet sonucu elde edilen kazancın 52 inci maddeye göre zirai kazanç olarak kabul edilmesi gerekeceği, ara kararı ile getirilen belgelerin incelenmesi sonucu yükümlünün köyde ikamet ettiği ve sahip olduğu biçerdöver ile hasat döneminde başka çiftçilerin mahsullerini biçtiğinin anlaşıldığı, yapılan faaliyetin zirai faaliyet olması nedeniyle öncelikle zirai kazançtan gelir vergisine tabi tutulması ve Gelir Vergisi Kanununun 10 ve 11 inci maddesi ile zirai kazancın tespitine ilişkin 53 ve takip eden 54 ve 55 ve 56 ıncı maddelerine göre kazancının götürü gider usulü, zirai işletme hesabı esasına veya bilanço esasına göre tespit edilmesi gerekirken mükellefin doğrudan doğruya ticari faaliyette bulunduğu zanni ile ticari yönden kaydının yapılarak ticari kazanç üzerinden vergilendirilmesinde Vergi Usul Kanununun 118/3 üncü maddesindeki yazılı vergilendirme hatası bulunduğu, diğer yandan yapılan faaliyetin bir an için ticari faaliyet olduğu kabul edilse bile işin özelliği nedeniyle faaliyetin üç aylık bir dönemde yapılması, yılın geri kalan 9 ayında faaliyette bulunmasının madden olanaksız olduğu, bu nedenle hayat standardı esasına göre tarhiyatın üç aylık faaliyet dönemine göre hesaplanmasının Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ıncı maddesinin amacına uygun olduğu, biçerdöver ile başka çiftçilerin zirai işinde ücret karşılığı elde edilen gelir, Gelir Vergisi Kanununun 52 inci maddesine göre, zirai faaliyet ve bu faaliyetten elde edilen kazanç da zirai kazanç olacağından mükellefin ticari kazanç sahibi sayılarak hayat standardı esasına göre vergilendirilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 22.12.1987 günlü ve E:1987/703, K:1987/1060 sayılı kararının; hayat standardı esasına göre yükümlü adına salınan gelir vergisi ve ağır kusur cezasının yerinde olduğu iddiasıyla bozulması, tarhiyatın onanması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Olayda, hasat mevsimlerinde biçerdöver çalıştıran yükümlü adına 1986 takvim yılı için, hayat standardı esasına göre salınan cezalı gelir vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ıncı maddesinde, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirin (zarar beyan edilmesi hali dahil) yasa ile belirtilen miktarlara maddede hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olması halinde bu yolla tesbit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi farkına esas alınacağı, ancak, ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin bu faaliyetleri dolayısıyla hayat standardı esasına göre vergi tarhına esas alınacak gelirinin maddede yazılı tutarlardan aşağı olamıyacağı belirtilmiştir.

Öte yandan aynı Yasanın 52 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında çiftçiye ait her türlü ziraat makina ve aletlerinin başka çiftçilerin zirai istihsal işlerinde çalıştırılması da zirai faaliyet olarak sayılmıştır.

Bu maddeler karşısında, hasat mevsimlerinde biçerdöver çalıştıran yükümlünün faaliyetinin zirai faaliyet olduğu açıktır.

Yasada, hayat standardı göstergeleri uygulanmak üzere saptanan miktarların ticari ve zirai kazanç sahipleri için farklı olduğu, yükümlünün tarh döneminde tam yıl çalışmayıp hasat mevsiminde çalıştığı hususları gözönünde tutulduğunda, yükümlünün ticari kazanç erbabı olarak nitelenmesi ve tam yıl çalıştığının varsayılması suretiyle yapılan tarhiyatın terkininde yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 inci maddesinde ticari kazanç, her türlü ticari ve zirai faaliyetlerinden doğan kazançlar olarak tarif edilmiş, aynı Kanunun 52 inci maddesinde, zirai faaliyetten doğan kazancın zirai kazanç olduğu, zirai faaliyet arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yolları ile veyahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle nebat, orman, hayvan, balık ve bunların mahsullerinin istihsalini avlanmasını, avcıları ve yetiştiricileri tarafından muhafazasını, taşınmasını, satılmasını veya bu mahsüllerden sair bir şekilde faydalanılmasını ifade edeceği belirtilmiştir.

Bu maddenin dördüncü fıkrasında, çiftçiye ait her türlü ziraat makina ve aletlerin başka çiftçilerin zirai istihsal işlerinde çalıştırılmasının da zirai faaliyet sayılacağı hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, yükümlünün maliki olduğu biçerdöver ile kendi toprağına çiftçilik yapmadığı, yalnızca biçerdöveri ile başka çiftçilerin zirai istihsal işlerinde ücret karşılığı çalıştığı tartışmasızdır. Yukarıda anılan maddede çiftçiye ait her türlü zirai makina ve aletlerden bahsedilerek zirai faaliyet tanımına ayrım getirilmiştir. Yükümlünün gerek vergi dairesine verdiği işe başlama dilekçesi, gerekse beyanname ve eklerinin incelenmesinden çiftçi olmayıp, biçerdöver çalıştırıcısı olduğu saptandığından, yükümlünün faaliyetini zirai faaliyet olarak kabul etmek olanaksızdır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 116 ıncı maddesinde, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirin (zarar beyan edilmesi hali dahil) yasa ile belirtilen miktarlara, hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olması halinde bu yolla tespit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergiye esas alınacağı belirtilmiştir.

Anılan yasa maddesinde yıl içinde işe başlayan veya işi bırakan mükellefler için faaliyette bulunulan sürelerin gözönünde tutulacağı belirtilmiştir. Yükümlünün hernekadar

işinin niteliği gereği yılın belirli aylarında çalışması gerekiyor ise de, yeniden işe başlama veya işe son verme söz konusu olmadığına göre, bu durum hayat standardı esasının uygulanmasında kanunda belirlenen tutarların tam olarak gözönünde bulundurulması gereğini ortadan kaldırmamaktadır.

Bu nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz iddialarının kabulün ..... Vergi Mahkemesinin 22.12.1987 günlü ve E:1987/703, K:1987/1060 sayılı kararının bozulmasına, hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın onanmasına 21.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/223
Karar No : 1989/1447

Özeti: İhracat istisnası uygulaması nedeniyle iadesi gereken katma değer vergisinin, mükelleflerin sırf katma değer vergisi borçlarına değil, vergi dairelerine olan tüm vergi borçlarına mahsup edilebileceği ve bu işlemin yapılması için inceleme raporu aranmıyacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1985 yılı Şubat, Mart ve Nisan aylarına ilişkin muhtasar beyannameyi yasal süre geçtikten sonra pişmanlık talebinde bulunarak veren ve bu istemi kabul edilerek adına gelir (stopaj) vergisi ile pişmanlık zammı tahakkuk ettirilen Yükümlünün, söz konusu vergi ve pişmanlık zammını Vergi Usul Kanunu'nun 371 inci maddesinde öngörülen 15 günlük süre içerisinde ödememesi nedeniyle anılan madde hükmünden yararlanılmasına olanak kalmadığı görüşüyle adına kesilen kaçakçılık cezasını; Davacının, ihtilâflı döneme ilişkin olarak pişmanlıkla verdiği muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi ile pişmanlık zammının, Vergi Dairesinden alacağı olan katma değer vergisinden mahsup edilmesini istediği halde, mahsup işleminin yapılmaması nedeniyle söz konusu verginin ve pişmanlık zammının 15 günlük süre içinde ödenmemesi üzerine pişmanlık hükümlerinden faydalandırılmamasının yerinde olduğu, ancak ceza kesilebilmesi için öncelikle ortada bir vergi alacağının bulunması gerektiği, nitekim Yasanın ceza ihbarnamesinde bulunacak hususları belirleyen 336 ıncı maddesinde "varsa cezanın ilgili bulunduğu vergiye ait ihbarnamenin tarih ve numarası" nın

belirtileceği ve cezanın matrahı ile kat, oran ve tutarının gösterileceğinin öngörüldüğü, uyuşmazlık konusu olayda ise, ortada tarh edilmiş bir vergi olmadığına, pişmanlık talebi kabul edilmediğine göre vergi aslına bağlı kaçakçılık cezasının tek başına kesilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesi'nin 23.10.1986 günlü ve E:1986/309, K:1986/598 sayılı kararının; usul ve kanuna uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "Tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icabeden amme alacakları istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunur" hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü kuruluşun teklif döneminde muaccel hale gelen vergi borçlarının ve pişmanlık zammının yapmış olduğu ihracat nedeni ile alacaklı olduğu katma değer vergileri ile mahsubunun yapılmak suretiyle ödemek isteğinin ilgili vergi dairesine bildirildiği halde bu istek dikkate alınmadan pişmanlık hükümleri yerine getirilmediği için kaçakçılık cezası kesildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Kanunun 371 inci maddesinin 5 inci bendinde hüküm altına alınan süre içinde vergi borcu ödenmezse ceza kesileceği madde hükmü gereğidir. Dava konusu olayda yükümlünün vergi borcunun muaccel hale geldiği anda vergi idaresinden vergi borcunu karşılayacak K.D.V. alacağı bulunduğu açık olduğu cihetle, pişmanlık hükümlerine göre verilen beyannamede yer alan vergi ve pişmanlık zammının süresi içinde ödenmediğinden söz edilemez.

Bu durumda, kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran mahkeme kararı sonuç itibarı ile yerinde görülmüştür.

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 Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Un imalatı ve ihracatı işiyle uğraşan Yükümlünün, satın aldığı zirai ürün bedelleri ve ücret ödemeleri üzerinden tevkif ettiği gelir (stopaj) vergisine ilişkin muhtasar beyannameyi yasada öngörülen süre geçtikten sonra Vergi Usul Kanunu'nun 371 inci maddesi uyarınca pişmanlık istemiyle vermesi ve İdarece bu istemin yerinde görülmesi üzerine adına tahakkuk ettirilen vergi ve pişmanlık zammını anılan maddede öngörülen 15 günlük süre içerisinde ödemediği ileri sürülerek ve pişmanlık hükümlerinden bu nedenle yararlanmasına olanak kalmadığından bahisle 1985 yılı Şubat, Mart ve Nisan aylarına ilişkin olarak adına kesilen kaçakcılık cezasının terkinine dair Vergi Mahkemesi kararı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dilekçesinde, yurt dışına yapılan ihracat nedeniyle Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerine göre ihracat istisnasından yararlanıldığı ve bu istisna dolayısıyla anılan Kanun'un "istisna edilmiş işlemlerde indirim" başlıklı 32 inci maddesi uyarınca kendisine iadesi gereken tutarın, pişmanlık dilekçesi üzerine adına tahakkuk ettirilen vergi ve pişmanlık zammından fazla olması sebebiyle, bahse konu iade tutarının sözü edilen vergi ve pişmanlık zammına mahsubunu tahakkuk tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde Vergi Dairesinden bir dilekçe ile talep ettiği, bu itibarla pişmanlık şartlarına uyulmamasının söz konusu olmaması yüzünden, uyuşmazlığa konu kaçakçılık cezasının yasal bir sebebe dayalı olmadığının belirtilmesi ve Vergi Dairesi Müdürüğü'nün savunma yazısında, Yükümlünün katma değer vergisi beyannamesine istinaden hesaplanan iadesi gerekli meblağin doğruluğunun araştırılması için bir vergi kontrol memurunca incelemeye başlandığı, henüz Yükümlüye kesin olarak ödenmesi gereken herhangi bir tutarın tesbit edilmiş olmadığı, bu itibarla, Yükümlünün mahsup talebinin yerine getirilmesine olanak bulunmadığının ileri sürülmesi yönünden, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle, Katma Değer Vergisi Kanunu uyarınca yapılan iade hakkı doğuran işlemler nedeniyle ortaya çıkan ve mükelleflerin katma değer vergisine tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyen söz konusu verginin, diğer vergi borçlarına mahsup edilmesinin mümkün olup olmadığının ve mahsup işleminin hangi usul ve esaslara göre yapılacağının belirlenmesi gerekmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32 inci maddesinde, anılan Yasanın 11,13,14 ve 15 inci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği ve vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı belirtilmiştir.

Sözkonusu iadenin esaslarını belirleme konusunda anılan madde ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na tanınan yetkinin kullanılmasını teminen, anılan Bakanlıkça Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği'nin 77 inci maddesi, 8.2.1985 günlü ve 18660 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle 1.2.1985 tarihinden geçerli olmak üzere değiştirilerek, ihracat istisnası uygulaması nedeniyle ihracatçılara yapılacak iadelerde, hak sahibince doğacak vergi iadesinin kendisinin veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına mahsubu talep edildiği takdirde, mahsup işlemi için inceleme raporu aranmayacağına değinilmiş ve 22.11.1986 günlü ve 19289 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "A" işaretli bölümünde de, aynı hususa dikkat çekildikten sonra, mükelleflerin mahsup taleplerinin zamanında yapılmış olması kaydıyla, vergi dairelerince yapılan işlemler sırasında meydana gelen gecikme nedeniyle zamanında mahsubu yapılamayan vergiler için gecikme zammı uygulanmaması gerektiği vurgulanmıştır.

Öte yandan, 1.5.1985 günlü ve 413 (m) sayılı Muhasebat Genel Tebliği'nin 1 inci bendinde de, yönetmelik değişikliği uyarınca, Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre yapılacak iadelerin, ihracatçılar ile ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin katma değer vergisi ile birlikte diğer vergi borçlarına da mahsup edilebileceği ve eski vergilendirme

dönemleriyle ilgili olarak doğan vergi iadelerinin ilgililer tarafından diğer vergi borçlarına mahsubu talep edildiği takdirde bu mahsup işlemlerinin de yapılacağı belirtilmiştir.

İçerikleri açıklanan ve Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32 inci maddesine dayanılarak yürürlüğe konulmuş bulunan bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, ihracat istisnası uygulaması nedeniyle iadesi gereken katma değer vergisi, mükelleflerin sırf katma değer vergisi borçlarına değil, vergi dairelerine olan her türlü vergi borçlarına mahsup edilebilecek ve bu işlemin yapılması için inceleme raporu aranmayacaktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, pişmanlık talebinin İdarece kabulünden sonra Vergi Usul Kanunu'nun 371 inci maddesinde öngörülen 15 günlük süre henüz dolmadan, ihracat istisnası nedeniyle kendine iadesi gereken tutarın, gelir (stopaj) vergisi ve bu vergi üzerinden hesaplanan pişmanlık zammından oluşan borcuna mahsubunu talep eden Yükümlünün bu isteminin, yukarıda açıklanan hukuki düzenlemeler karşısında yerine getirilmesi gerekirken, henüz incelemenin tamamlanmadığından bahisle kabul edilmemesi ve pişmanlık şartlarına uyulmadığı gerekçesiyle adına kaçakçılık cezası kesilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görülen Mahkeme kararına yöneltilen temyiz isteminin reddine, 23.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/5710
Karar No : 1989/1486

Özeti: 31 Aralık tarihi itibariyle bilançoda yer alan ve üzerlerinde faiz nisbetleri açıklanmamış alacak ve tahsil senetleri ile borç senetlerinin reeskont işlemine tabi tutulmasında iç iskonto yönteminin uygulanmasının gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1984 takvim yılı hesaplarının alacak ve tahsil senetleri ile borç senetleri üzerinden ayrılan reeskont tutarları yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; inceleme raporunda şirketin 31.12.1984 tarihli bilançosunda yer alan 199.824.171.- lira tutarındaki alacak ve tahsil senetleri üzerinden 63.581.217.- lira

reeskont hesaplayarak K/Z hesabının borcuna kaydettiği, 42.890.000.- lira tutarındaki borç senetleri üzerinden de 2.717.420.- lira reeskont hesaplayıp K/Z hesabının alacağına kadettiğinin belirlendiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 281 inci maddesinde, alacakların mukayyet değerleriyle değerleneceği, vadesi gelmemiş olan senedebağlı alacakların değerleme günün kıymetine irca olunabileceği, bu takdirdesenette faiz nisbeti açıklanmış ise bu nisbetin, açıklanmamışsa Cumhuriyet Merkez Bankasının resmi iskonto haddinin uygulancağının hükme bağlandığı, bu hükme göre alacakların esas itibariyle mukayyet değerleriyle, diğer bir ifade ile muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeri ile değerleneceğinin öngörüldüğü, ancak senede bağlı vadesi gelmemiş alacakların değerleme günün kıymetine irca olunabileceğinin kabul edildiği, buna göre söz konusu senetlerde belirtilen alacakların envanter günündeki kıymetine dönüştürülmesi gerektiğinde, envanter gününden senedin vadesi sonuna kadar geçecek süre içinde oluşacağı hesaplanan faizin defterlerde kayıtlı kıymetten düşüldüğü, şu halde senedin değerleme günündeki kıymetine ircaından maksadın, değerleme gününden vade tarihine kadar olan faiz miktarını senedin nominal değerinden indirmek olduğu, bu suretle senedin gerçek değerinin bulunacağı, uygulamada bu işleme reeskont denildiği, bu işlemde uygulanacak faiz oranının kanunda belirtildiği, buna göre senette yazılı ise bu faiz nisbetinin, senette faiz oranı belli edilmemişse Cumhuriyet Merkez Bankasınca belirlenen resmi iskonto haddinin esas alınacağı, olayda 31.12.1984 tarihi itibariyle uygulanacak resmi faiz oranının % 52 olarak belirlendiği hususunda ihtilaf bulunmadığı, bu oran dikkate alınarak ta şirketçe dış iskonto formülüne göre reeskont hesaplanmak suretiyle bulunan tutarların K/Z hesabına aktarılmasında isabetsizlik görülmediği, 213 sayılı Kanunun 281 inci maddesinde reeskont uygulamasında iç veya dış iskonto formülünün uygulanacağının belirtilmemiş olması nedeniyle inceleme raporunda aksi yöndeki tespit ve açıklamalarda isabet bulunmadığı, aynı şekilde borç senetleri için 31.12.1984 tarihi itibariyle ve yine % 52 resmi reeskont oranı dikkate alınmak suretiyle yapılan işlemlerde de kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 3.4.1986 günlü ve E:1985/245, K:1986/63 sayılı kararının; alacak ve borç senetlerinde yazılı olan miktarın, zaten değerleme günü ile vade tarihi arasındaki süreye tekabül eden faizi de içerdiği, bu nedenle gerçeğe en yakın değerin ancak iç iskonto formülü uygulanarak bulunabileceği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

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

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Yapılan inceleme sonucunda bulunan matrah kısmı üzerinden yükümlü adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmektedir.

Uyuşmazlık, alacak ve borç senetlerine uygulanacak reeskont oranın hangi "baz" a uygulanacağı esasından kaynaklanmıştır.

Gelecek bir tarihte belli bir meblağa ulaşacak olan fakat "baz" ı bilinmeyen bir ana paranın baliğinin (Nominal değerin) bulunması için buna uygulanacak belli faiz oranının

gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Aksi halde inceleme raporunda da belirtildiği gibi karşımıza garip, garip olduğu kadar da komik sonuçların çıkması doğaldır. Ekonomik ve hukuksal yasanın komik sonuçlarla uğraşmayacağı ise kabulü zorunlu bir durumdur.

Bu tür sonuçlara muhatap olunmaması için olaydaki alacak ve borç senetlerinin değerleme günündeki değerine irca edilmesinde matematiksel faiz hesabı formülünün doğru biçimde kullanılması gerekmektedir. Aslında uyuşmazlık sadece bu formülün kullanılması biçiminden doğmuştur.

İnceleme raporundan anlaşıldığına göre yükümlü,senetlerin üzerinde yazılı (nominal) değeri, faiz haddinin uygulanacağı "baz" (anapara) olarak almıştır. Oysa bu nominal değerin içinde, değerleme günündeki gerçek değer ile, bu günden vade gününe kadar uygulanacak faiz miktarı da bulunmaktadır. Bir başka anlatımla senetlerin nominal değeri; değerleme günündeki değerle (gerçek değer) bu günden vade gününe kadar gerçek değerin getireceği faiz toplamına eşittir. Bu ifadeyi matematiksel terimlerle açıklamak gerekirse şu biçimde anlatmak yerinde olur: senetin değerleme günündeki değeri 100 ise, vade günündeki değeri 100+52 (T.C. Merkez Bankasının faiz oranı) olmaktadır. Yani senedin değeri vade gününde 152 olmaktadır. İşte, yükümlü ve vergi mahkemesi bu hususu gözarde etmiş olmakta veya gözden kaçırmış bulunmaktadır. Çünkü Merkez Bankası reeskontunu 152 bazına uygulamışlardır. Bu uygulamanın ise yanlış sonuçlara götüreceği yukarıda açıklanmıştır.

Borç senetleri için de tersine olarak aynı yanlış uygulama yapılmıştır.

Vergi Usul Kanununun 281 inci maddesi hükmünün yukarıda açıklandığı biçimde anlaşılması, yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir. Aksi halde maddede öngörülen, ".... değerleme gününün kıymetine irca olunur." hükmünün hiç bir anlamı ve uygulama alanı kalmayacaktır.

Bu nedenlerle, aksi bir anlayış ve yorumla tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında yasalara uygunluk görülmemiştir.

Temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyaşmazlık, 31.12.1984 tarihi itibariyle bilançoda yer alan ve üzerlerinde faiz nisbetleri açıklanmamış olan alacak ve tahsil senetleri ile borç senetlerinin reeskont işlemine tabi tutularak değerleme günündeki değerlerine irca olunmalarında uygulanacak yönteme ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerleme başlıklı Birinci Kısım İkinci Bölümde alacakların değerlemesini açıklayan 281 inci maddesinde; "Alacaklar mukayyet değerleriyle değerlenir.

Vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacaklar değerleme günün kıymetine irca olunabilir. Bu takdirde, senette faiz nisbeti açıklanmış ise bu nispet, açıklanmamışsa

Cumhuriyet Merkez Bankasının resmi iskonto haddi uygulanır." denilmiş, borçlar için de benzer bir hüküm 285 inci maddede yer almıştır.

Vadesi gelmemiş senede bağlı alacağın reeskont suretiyle değerleme günün kıymetine indirgenmesi, mukayyet değerle değerleme günündeki değer arasındaki farkın dönem matrahından düşülmesi anlamını taşır. Senetli borçlarda ise durum aksinedir. Aradaki fark dönem matrahını artırıcı etki yapar.

Öte yandan, senetli alacak veya borcun değerleme günün kıymetine indirgenmesi değerleme günü ile tahsil veya ödemenin yapılacağı vade gününe kadar geçecek süre ile ilgili faizin alacak veya borç tutarından indirilmesi demektir. Bunun için, senette faiz nisbeti açıklanmışsa bu nisbet, aksi halde ise Cumhuriyet Merkez Bankasının resmi iskonto hadleri uygulanacaktır.

Ticari kazançta tahakkuk esasının cari olmasından dolayı, faiz nisbeti açıklanmamış senetlerde yazılı tutarlar, senedin vade tarihindeki değerini ifade ettiğinden vergilendirme döneminin son günü itibariyle yapılacak değerlemelerde iç iskonto formülü uygulanarak, senedin değerleme günündeki gerçek kıymeti ile değerlendirilmesi vergilendirme açısından zorunlu olmaktadır.

Olayda yükümlü şirketin senede bağlı alacak ve borçlarını, dış iskonto formülünü uygulamak suretiyle değerlemesi yerinde olmayıp, inceleme raporunda iç iskonto formülünün uygulanması suretiyle bulunan fark üzerinden ikmalen tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Ancak gerek olayın yoruma açık bulunması ve gerekse ikmal tarha konu matrah farkının şirketin defter ve belgelerinden çıkarılmış olması nedeniyle, yükümlü şirketin olayda kasıtlı davranmadığı anlaşıldığından, tarhiyata uygulanan kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerekir.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin kısmen kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 3.4.1986 günlü ve E:1985/245, K:1986/63 sayılı kararının bozulmasına, ikmalen salınan verginin onanmasına, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine, 27.3.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/5935
Karar No : 1989/389

Özeti: İhraç ettiği konfeksiyon ürünlerinin hammadde ve yardımcı malzemesini temin eden, ihraç edilecek ürünlerin maddelerini kendi işyerinde diktikten sonra yalnızca dikim işlemini fason olarak başka firmalara yaptıran yükümlü şirketin bütün bu aşamalarda üretimin tüm risk ve sorumluluğunu taşıması bakımından imalatçı firma olarak ihracat istisnasından % 20 oranında yararlanacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Anonim Şirketi
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 takvim yılı işlemlerinin Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ıncı maddesindeki ihracat istisnası yönünden incelenmesi sonucu saptanan matrah üzerinden yükümlü şirket adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; olayda ihracat istisnasında faydalanan konfeksiyon ürünlerinin imalinde kullanılan ham madde ve yardımcı malzemenin yükümlü şirket tarafından temin edildiği, yalnız dikim işleminin ücret karşılığında fason iş yapan firmalara yaptırıldığının çekişmeli olmadığı, uyuşmazlığın bu ürünlerin ihracından sağlanan hasılatın hangi oranda istisnadan yararlandırılacağı hususuna ilişkin bulunduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ıncı maddesinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracatan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirileceği, maddenin son fıkrasında ise ihraç ettiği malı imal etmeyen kurumlarda bu istisnaların 1/4 oranında uygulanacağının hükme bağlandığı, bu hüküm ile imalatçılar için % 20, imalatçı olmayan ihracatçılar içinse % 5 olmak üzere iki oranın kabul edildiği, bundan amacın ise yalnız ihracatı değil aynı zamanda ihracat yapan kurumların imalata yönelmelerini teşvik etmek olduğu, bu sebeple de % 20 oranında istisnadan yararlanabilmek için ihraç edilen ürünlerin üretiminin bütün safhalarının ihracatçı kurum tarafından gerçekleştirilmesinin gerektiği, dolayısiyle dikim işi başka firmalarca gerçekleştirilen imalatın ihracatçı kurumun kendi üretimi olarak kabul edilemeyeceği, aksi düşünce yasanın özendirme ve teşvik amacına ters düşeceğinden yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği, ancak olayın yoruma açık bulunması, matrah farkının beyanname den saptanması ve yükümlü kurumun vergi kaçırma kasdıyla hareket ettiğine dair bir tespitin de bulunmaması sebepleriyle tarhiyata kaçakçılık yerine kusur cezası uygulanmasının gerektiği gerekçesiyle vergi aslını aynen kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 15.9.1987 günlü ve E:1985/544, K:1987/494 sayılı kararının; yükümlüce imalatın tamamının kendi işyerlerinde yapılmış sayılması gerektiğinden tarhiyatın kaldırılması, vergi dairesince ise tarhiyata uygulanan kaçakçılık cezasının onanması ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca temyiz istemlerinin reddi gerektiği karşılıklı olarak savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Bayan konfeksiyon ticareti ve ihracı ile uğraşan yükümlü şirketin 1983 takvim yılı işlemlerinin sanayi ürünleri ihracatı istisnası yönünden sınırlı incelenmesi sonunda saptanan fark nedeniyle ikmalen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisini, cezayı kusura çevirerek değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 2573 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değişik 6 ıncı fıkrasında, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalâtçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirileceği, ihraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışların yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılacağı, ihraç ettiği malı imal etmeyen kurumlarda, bu istisnaların 1/4 oranında uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda, ham madde ve yardımcı malzemeleri şirket tarafından sağlanan ve fason ücret anlaşması ile başka firmalara imal ettirilerek ihraç edilen ürünlerin yükümlü şirket tarafından imal edilmiş sayılıp sayılmayacağı ve yükümlü şirketin bu ürünler nedeniyle yararlanacağı ihracat istisnası oranının ne olacağı veya hangi oranda ihracat istisnasından yararlanacağı uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununda sanayi ürünü'nün tanımına yer verilmemiştir. Ancak, uygulamada karşılaşılan aksaklıkların giderilmesi ve yasada yer alan kimi deyimlere açıklık getirilmesi amacıyla çıkarılan 20 sayılı kurumlar vergisi genel tebliğinde sanayi ürünü'nün tanımı yönünden 6948 sayılı Sanayi Sicil Kanunu'nun 1 inci maddesinde yer alan "Bir maddenin vasıf, şekil hassa veya terkibini, makina, cihaz, tezgah, alet veya diğer vasıta ve kuvvetlerin yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işlemek suretiyle devamlı ve seri halinde imal veya istihsal eden yerlerle, madenlerin çıkarılıp işlendiği yerler (sanayi işletmesi) ve buralarda yapılan işler (sanayi işleri-sanayi ürünleri) sayılacağı yolundaki tanımına yer verilmiş ve bu tanım benimsenmiştir.

Olayda ise gerek şirketin imalat defterinde imalatla ilgili hiçbir kayıt bulunmaması ve gerekse inceleme raporuna ekli tutanağın 5 inci maddesinde yer alan "iş yerinde sadece fasoncu firmalara diktirilecek mamullerin modellerinin dikildiği, yurt içi ve yurt dışına satılan mamullerin tamamının, satın alınmak ya da fason olarak imal ettirilmek suretiyle sağlandığı, devamlı olarak imalat faaliyetiyle uğraşılabilir düşüncesiyle imalat defteri tasdik ettirilmesine rağmen böyle bir imalat faaliyetinde bulunmamaları nedeniyle imalat defteri tutmadıkları" yolundaki ifadelerden ihraç edilen ürünlerin şirket tarafından imal edilmediği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki Yasada, sanayi ürünleri ihracında istisna hükmünün getirilmesinde esas amaç yurda döviz girdisini artırmaya yönelik olmakla beraber bu istisna oranının imal ettiği ürünleri ihraç edenler için % 20 ihraç ettiği ürünleri üretmeyenler için % 5 olarak imalatçılar lehine farklılaştırılması istisna hükmüyle yalnızca döviz girdisinin artırıl-

masının amaçlanmadığını aynı zamanda üretimin artırılmasının da amaçlandığını göstermektedir.

Yükümlü şirket dilekçesinde konfeksiyon modellerinin şirketlerinde dikildiği, kalıpların şirkette çıkarıldığı, kalıp ve modellere uygun olarak kumaşların ve diğer malzemelerin şirketçe verilerek dışarıya fason olarak diktirildiği dikim işinin kendi atölyelerinde yapılmasıyla, sıkı kontrolleri altında başkalarına ait işyerlerinde yaptırılması arasında hiçbir fark olmadığından kendilerine % 20 istisna oranı yerine % 5 uygulanmasının isabetsizlik olduğunu ileri sürmekte ise de; bağlantısını yaptığı ihracata yetecek oranda ve çeşitte kumaş alarak stilistlerine model çizdiren ve yapılmasını istediği modellerin işletmesinde sergilemek ve müşterilerine göstermek veya göndermek üzere örneklerini diktiren, ancak ihraç edeceği ürünleri fason ücret karşılığı başkalarına diktiren şirketin gerek yaptığı iş ve gerekse kullandığı personel ve araç gerecin sayısı niteliği ve boyutları yönünden imalatçı olarak nitelenemiyeceği kanısındayız.

Şöyleki, şirketin ihracat için kabul edilebilir, günün çizgilerini taşıyan modellerin çizimi için yeterli sayı ve kalitede stiliste ihtiyacı açıktır. Bunun yanında işyerinde sergileyeceği ve müşterilerine göndereceği örnek giysileri diktirmek için de sınırlı ölçüde terzi ve makina gereksinimi de olacaktır.

Ancak, bu makina ve terzi gereksiniminin hiçbir zaman fason imalat yapan veya tarh dönemindeki ihracat miktarında imalata gerçekleştiren bir işyeri boyutunda olmayacağı açıktır.

Nitekim yükümlü şirketin tarh döneminde gerçekleştirdiği 400 küsür bin dolarlık ihracat, çeşitli türde binlerce giysinin kesilip dikilmesi demektir ki bu iş yükü de gerek araç gereç ve gerekse bu miktarda giysinin dikimini gerçekleştirecek eleman açısından yeterli bir donanıma sahip atölyeleri gerektirir.

Dosyadaki belgelerden ise şirketin ihraç ettiği ürünleri ya satın aldığı veyahutta kumaşını temin ederek fason ücret anlaşmasıyla diktirdiği dolayısıyla 6948 sayılı Yasanın 1 inci maddesine uygun bir işyeri olmadığı açıkça anlaşıldığından vergi aslının onanmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Ancak, gerek matrahın tespit tarzı ve gerekse vergi kaybına neden olan fiil 213 sayılı Yasanın 344 üncü maddesi kapsamında sayılamıyacağından kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde yasal yönden isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz isteğinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde gelen yükümlü şirket vekili Avukat ..... ile vergi dairesi temsilcisi Hazine Avukatı ..... dinlendikten, Danıştay savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek gereği düşünüldü:

Uyaşmazlık, ihraç ettiği konfeksiyon ürünlerinin ham madde ve yardımcı malzemesini kendisi temin eden, ihraç edilecek ürünlerin modellerini kendi işyerinde diktikten sonra yalnızca dikim işlemini fason olarak başka firmalara yaptıran yükümlü şirketin, ihracat istisnası uygulanmasında imalatçı firma kabul edilip edilmeyeceği hususuna ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 2573 sayılı Kanunla değişik 6 ıncı bendinde, "Sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 si kurum kazancından indirilir.

İhraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışlar yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılır.

İhraç ettiği malı imal etmeyen ihracatcı kurumlarda bu istisnalar 1/4 oranında uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümde dikkati çeken nokta imalatçı firmalara daha yüksek oranda istisna uygulama olanağı tanınarak, imalat sektörünün teşvik edilmesi olmaktadır.

Öyleyse imal işi ve imalatçı kavramlarının açıklığa kavuşturulması gereklidir. Bu kavramlar vergi kanunlarında açıklıkla tanımlanmamış olmakla birlikte 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda "imal ve istihsal işi" tanımlanmış olduğundan, buradan hareketle imalatçı kavramını açıklamak mümkündür.

Söz konusu 6802 sayılı Kanunda imal ve istihsal işi, tamir ve montaj da dahil olmak üzere bir maddenin şeklinin, vasfının, terkibinin ve hassasının değiştirilmesi suretiyle işlenmesi olarak tanımlandığına göre bu işleri yapanların da imalatçı sayılacağı tabiidir.

Bu tanımla 6948 sayılı Sanayi Sicil Kanununda tanımı yapılan sanayi ürünü ve sanayi işletmesi kavramları birlikte irdelendiğnide, imalatçıların imal edilecek ürünün her türlü madde ve malzemesini sağlayan, bunların bir organizasyon içinde ve üretimin her türlü risk ve sorumluluğunu taşımak üzere çeşitli vasıtalarla mamul hale getiren kuruluşlar olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

O halde üretim safhasının herhangi bir aşaması farklı bir yerde, bir başka kuruluşta yapılmış olsa bile, işin organizasyonunu ve riskini üstlenen firma veya işletmelerin imalatçı vasfını taşıdıklarını kabul etmek gereklidir.

Bu açıklamalar ışığında olay incelendiğinde yükümlü firmanın,ihraç ettiği konfeksiyon ürünlerinin kumaş seçimini ve dokutturularak teminini sağladığı, bu kumaşlardan talep edilen model ve cinse göre kendi elemanlarınca ve kendi işyerinde model dikimini yaptığı, bundan sonra üretilecek ürünlere ait kumaşların kesim işlemlerini yaptıktan ve iplik, düğme gibi diğer malzemelerini de vermek ve görevlendirdiği kendi elemanlarının nezaretinde olmak üzere yalnızca dikiş işlemini fason olarak ücret karşılığı başka firmalara yaptırdığı, bütün bu aşamalarda üretimin tüm risk ve sorumluluğunu taşıdığı açık olduğuna göre, yükümlü şirketin imalatçı firma olarak ihracat istisnasından % 20 oranında yararlanmasında yasaya aykırılık yoktur.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 15.9.1987 günlü ve E:1985/544, K:1987/494 sayılı

kararının bozulmasına, ikmalen salınan cezalı tarhiyatın kaldırılmasına, yükümlü vekili için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 24.800 lira vekalet ücreti takdirine, yargılama için yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 26.200 lira giderin vergi dairesinden alınıp yükümlüye verilmesine, 25.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/2479
Karar No : 1989/1682

Özeti: Kurumlar Vergisi Kanununun 7 inci maddesinin 16 numaralı bendinde yer alan hükme göre kooperatiflerin muafiyetten yararlanabilmeleri için esas mukavelelerinde bu maddede belirtilen şartların tümünün behamahal yer alması gerekmektedir. Esas mukavelelerinde bu şartlardan birinin mevcut olmaması veya bu şartlara aykırı hükümler bulunması halinde muafiyetten yararlanamayacakları Hk.

Davacı : Sınırlı Sorumlu ..... Mensupları Tüketim Kooperatifi

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: 1982 takvim yılı işlemleri incelenen Kooperatifin, Ana sözleşmesinde Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde yazılı şartların bir kısmına yer verilmediği, "ortak dışı muamelelerden sağlanan hasılat dağıtılamaz" yolundaki hükmün de, kooperatife ortak dışı muamele yapma imkanı tanıyacağı belirtilerek düzenlenen inceleme raporuyla saptanan matrah farkı üzerinden adına salınan kurumlar vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin 23.3.1988 günlü ve 19653 KVK/22106-929 sayılı yazıyla tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz başvurusunun reddedilmesi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Dava; 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda davacı kooperatif adına salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının; şikayet yoluyla düzeltilmesi talebinin reddi yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ıncı maddesinde vergi hatası tarif edilmiş, 118 inci maddenin 2 numaralı bendinde; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi ve alınması mükellefiyette hata sayılmış ve takibeden madddelerde de vergi hatalarının nasıl düzeltileceği belirtilmiştir. Yine aynı bölümde yer alan ve "şikayet yoluyla müracaat" başlığını taşıyan 124 üncü maddede "Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na başvurabilirler" hükmü yer almıştır.

Olayda; kooperatifin esas mukavelesinde yer alan hükümler sebebiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde öngörülen muafiyetten yararlanamayacağı ileri sürülerek yapılmış olan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin 21.5.1987 tarihinde tebliğ edildiği ve 30 günlük dava açma süresi geçtikten sonra 8.10.1987 tarihinde vergi dairesi müdürlüğü nezdinde yapılan düzeltme talebinin reddi üzerine 124 üncü maddeye dayanılarak Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla başvurulduğu anlaşılmakta olup tesis edilen işleme karşı Danıştay'a dava açılmış olmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davalının usule ilişkin iddiası varit görülmemiştir.

İşin esasına gelince; Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişik 7 inci maddesinin 16 numaralı bendinde; esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile işgörülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf oldukları, esas mukavelede bu şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin muafiyetten yararlanamayacakları hükmü yer almıştır.

Madde hükmüne göre kooperatiflerin muafiyetten yararlanabilmeleri için esas mukavelelerinde yukarıda belirtilen şartların tümünün behemahal yer alması gerekmektedir. Esas mukavelelerinde bu şartlardan birinin mevcut olmaması veya bu şartlara aykırı hükümler bulunması halinde muafiyetten yararlanamayacakları kuşkusuzdur.

Öte yandan maddenin parantez içinde yer alan hüküm ile de kooperatiflerin esas mukavelelerinde kanunda belirtilen şartların yer almış olması yeterli görülmeyerek fiilende bunlara uyulması gerektiği vurgulanmıştır.

Aksi yolda bir tesbit yapıldığı takdirde muafiyetten yararlanma imkanı ortadan kalkacaktır. Başka bir deyimle kanun koyucunun bu hükmü sevkinden amacı hukuki ve fiili durumun aynı uygunlukta olmasının sağlanmasıdır.

Davacı kooperatifin dosyada örneği mevcut esas mukavelesinin incelenmesinden yukarıda sözü edilen kanun maddesinde öngörülen şartlardan birine aykırı bir hüküm bulunduğu anlaşılmaktadır.Gerçekten esas mukavelenin 45 inci maddesinde yer alan "ortak dışı muamelelerden elde edilen kazanç dağıtılmaz" yolundaki hüküm kooperatifin ortak dışı işlemlerde bulunmasına imkan sağlayıcı niteliktedir. Bu durum ise kanun koyucunun kooperatiflerin ortak dışı işlemlerde bulunmalarını engellemek maksadıyla sevkettiği münhasıran ortaklarla iş görülmesine dair hükme aykırı düşmektedir. Hal böyle olunca bu yolda bir tesbit yapılmış olup olmamasının ve bu çeşit işlemlerden sağlanacak kazancın ortaklara dağıtılıp dağıtılmamış olmasının olaya bir etkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin, kooperatifin muafiyetten yararlanamayacağı yolundaki dava konusu işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacıyı temsilen gelen Avukat ..... ile davalı Bakanlığı temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları da dinlenerek dosya incelenip işin esası görüşüldü:

Uyuşmazlık, kooperatifin ana sözleşmesinde yer alan hükümler sebebiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde öngörülen muafiyetten yararlanamıyacağı ileri sürülen Davacı adına 1982 takvim yılı için yapılan tarhiyata karşı Maliye ve Gümrük Bakanlığının şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine dair Bakanlığın işleminin iptali istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan 116 ıncı maddesinde, vergi hatası tarif edilmiş; 118/2 inci maddesinde açık olarak vergiye tabi olmıyan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi ve alınması mükellefiyette hata olarak belirtilmiş, düzeltmenin nasıl isteneceğine ve düzeltileceğine ilişkin hususlar da devamı maddelerde düzenlenmiştir. Aynı bölümde; Vergi Mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme talebi reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda, Kooperatif Ana Sözleşmesinde yer alan bazı hükümler sebebiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde sayılan muafiyetten yararlanamıyacağı düzenlenen inceleme raporuyla belirlenen kurum adına salınan vergi ve cezaya ilişkin ihbarnameler 21.5.1987 gününde tebliğ edilip, otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 8.10.1987 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne yapılan düzeltme talebinin reddi üzerine yukarıda sözü edilen 124 üncü maddeye göre Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yoluyla başvurulduğu anlaşıldığından, tesis edilen red işlemine karşı Danıştay'da açılan davanın incelenmesine engel bulunmadığından, aksi yoldaki davalı iddialarında isabet yoktur.

2362 sayılı Kanunla değiştirilen 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun muaflıkları düzenleyen 7 inci maddesinin 16 numaralı bendinde, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacakları, esas mukavelelerinde bu şartlar mevcut olmakla birlikte fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin muafiyetten yararlanamayacakları hükmü yer almıştır.

Dosya içersinde yer alan Kooperatifler ana sözleşmesi ile inceleme raporunun tetkikinden, Kurumlar Vergisi Kanununun sözünü ettiğimiz maddesi ile ana sözleşmede behemahal yazılı olması şartını aradığı hükümlerin yer almadığı, ayrıca ortak dışı muamelelerden elde edilen kazancın dağıtılmıyacağı yolunda bir hükme yer verilerek, kooperatifin ortak dışı muamelelerde bulunmasına imkan sağlanmak istendiği

anlaşılmaktadır. Bu durum ise, Kanun koyucunun kooperatiflerin ortak dışı işlemlerde bulunmalarını engellemek maksadıyla sevkettiği, münhasıran ortaklarla iş görülmesi gerektiği hükmüne aykırıdır. Bunun dışında Ana sözleşmeden yer alan hükümler ve 1985 takvim yılına ilişkin işlemlerinden kooperatifin sermaye payı üzerinden, İdare meclisi üyelerine pay verildiği de anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar nazara alındığında Kurumlar Vergisi Kanununun değişik 7/16 ıncı maddesinde öngörülen koşullara uymadığı anlaşılan, kooperatifin, muafiyetten yararlandırılmıyarak vergilendirilmesinde yasalara aykırı bir husus yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 24.800 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 12.4.1989 gününde esasta oybirliği usulde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ıncı maddesinde vergi hatası vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hesaplar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, 118 inci maddesinin 2 inci fıkrasında da, açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasının mükellefiyette hata olduğu, 122 ve 124 üncü maddelerinde ise, ilgililerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairelerinden isteyebilecekleri belirtilmiştir. Yükümlü Kooperatifin, ana sözleşmesinde yer alan hükümler sebebiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde öngörülen muafiyetten yararlanıp yararlanamıyacağı hususundaki hatalar vergi hatası niteliğinde bulunmayıp, hukuki ihtilaf olduğundan, düzeltme veya şikayet yoluyla çözümlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği görüşüyle gerekçede çoğunluk kararına karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/144
Karar No : 1989/2790

Özeti: Tüzel kişiliğe sahip müstakil muhasebesi ve sermayesi bulunan, çiftçilere zirai ilaç, alet ve gübre gibi emtia grubu alıp satan ve bu satıştan da belli bir oranda kâr sağlayan ziraat odalarının bu faaliyetleri nedeniyle kurumlar vergisinden muaf tutulamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Ziraat Odası Başkanlığı

İstemin Özeti : 6964 sayılı Kanunla kurulan Ziraat Odasının ihtirazi kayıtla verdiği 1985 takvim yılı Kurumlar Vergisi beyannamesinde bildirilen matrah üzerinden yükümlü ziraat odası adına salınan kurumlar vergisini; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/3 üncü maddesi; Kamu İdare ve müesseseleri tarafından ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yaymak, ıslah ve teşvik etmek maksadıyla işletilen müesseselerin kurumlar vergisinden muaf olacağını hükme bağlamış bulunduğu, 6964 sayılı Ziraat Odaları Kuruluş Kanununun 1 inci maddesine göre; ziraat odalarının bu kanunda yazılı esaslar uyarınca meslek hizmetleri görmek tarım sektörünün her alanda genel menfaatlere uygun olarak gelişmesine ve Devletin tarımsal plan ve programlarının gerçekleştirilmesine yardımcı olmak, çiftçilerin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetleri kolaylaştırmak, tarımda iş, meslek disiplini ve ahlakı ile birliğini korumak, çiftçilerin birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak amacıyla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak tanımlandığı, ziraat odasının mesleki faaliyeti ile ilgili olarak ilaç, alet ve gübre alım-satımı yapmasıda ticaretle iştigal ettiği anlamına gelmiyeceği gibi, kuruluş amacı yukarıda açıkca belirtilen ziraat odasının söz konusu madde içersinde mütalâa edildiğinde kurumlar vergisinden muaf tutulması gerektiği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.10.1986 günlü ve E:1986/186, K:1986/203 sayılı kararının; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 inci maddesinde istisna ve muaflıklar sayılmış olup yükümlü kurumun faaliyeti bunlardan hiçbirine girmediğinden salınan verginin kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Aynur Şahinok

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi İbrahim Erdoğdu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ziraat odaları faaliyetinin kurumlar vergisi muafiyetine girip girmediğine ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişik 1/C maddesini de, İktisadi Kamu Müesseselerinin kazançlarının kurumlar vergisine tabi tutulacağı; aynı kanunun 4 üncü maddesi hükmünde; Devlet özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait veya tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin A ve B bentleri (sermaye ve kooperatif şirketler) haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu ve bunların kazanç gayesi gütmemeleri, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmiyeceği açıklanmıştır. Aynı Kanunun 7/3 üncü maddesi hükmünde de; kamu idare ve müesseseleri tarafından ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yaymak, ıslah ve teşvik etmek maksadiyle işletilen müesseselerin, (.... numune fidanlıkları, tohum ve hayvan ıslah ve üretme istasyonları.... emsali müesseseler) aynı maddenin 7 numaralı bendinde de; 3,4,5 ve 6 ıncı bentlerde yazılı müesseselerden,dernek veya vakıflara ait olup, mezkur bentlerde belirtilen maksat ve gayelerle işletildikleri, ilgili bakanların mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca kabul edilenlerin kazançlarının vergi mevzuuna alınmıyacağı belirtilmiştir.

Olayda yükümlü ziraat odasının tüzel kişiliği olduğu, müstakil muhasebesi ve sermayesinin bulunduğu gibi, çiftçilere zirai ilaç, alet ve gübre gibi emtia gurubunu alıp sattığı ve bu satıştan da belli bir oranda kâr sağlamış olduğu dosyada mevcut bilanço ve kâr-zarar tablosunun incelenmesinden anlaşılmakta olup, bu faaliyetin Kurumlar Vergisi Kanununun 4 üncü maddesi kapsamında olduğu açıktır.

Kurumlar Vergisi muafiyeti anılan madde hükmünden de anlaşılacağı üzere belli faaliyetlerde belli koşullara bağlanmış olduğundan, söz konusu ziraat odası bu koşulları taşımadığından ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden yükümlü oda adına yapılan tahakkukta kanuna aykırılık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan yasa hükmünden de anlaşılacağı üzere iktisadi işletme olduğu kuşkusuz bulunan yükümlü ziraat odası faaliyetinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7/3 üncü maddesi kapsamında olduğu düşünülerek kurumlar vergisinden muaf bulunduğu gerekçesiyle tahakkuku terkin eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 17.10.1986 günlü ve E:1986/186, K:1986/203 sayılı kararının bozulmasına, tahakkuk eden verginin onanmasına yargılama için yapılan 3000 lira giderin yükümlüden alınıp vergi dairesine verilmesine 15.6.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Ziraat odasının kamu kurumu niteliğinde mesleki teşekkül olması ve kanunda açıklanan hizmetleri yapması nedeniyle bir kâr sağlamış olsa bile kurumlar vergisinden muaf olması gerekir. (5422 sayılı K. 7/3)

Bu nedenle vergi mahkemesi kararı usul ve kanuna uygun olup, onanması gerekirken, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/1858
Karar No : 1989/332

Özeti: Otobüs yazıhanesi işletmeciliği ile uğraşan yükümlünün satışını yaptığı biletler karşılığında otobüs sahiplerinden aldığı komisyonlar için fatura düzenleme mecburiyeti olmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Otobüs yazıhanesi işletmeciliğiyle uğraşan Yükümlünün sattığı bilet karşılığında otobüs sahiplerinden aldığı komisyon bedeli için fatura düzenlenemediğinin saptanması nedeniyle adına 1986 takvim yılına ilişkin olarak kesilen özel usulsüzlük cezasını; Vergi Usul Kanunu'nun 232 inci maddesi uyarınca Yükümlünün otobüs sahiplerinden aldığı komisyon için fatura düzenlemek zorunda olduğu, kanunda öngörülen bu tür bir zorunluluğun kanunların uygulanmasına yön vermek amacıyla çıkarılan genel tebliğlerde yer almamış bulunmasının yapılan iş için fatura düzenlenmesi gerekmediğini göstermeyeceği, bu itibarla, Yükümlü herne kadar yaptığı hizmet karşılığı aldığı komisyon tutarını yolcu listesindeki toplam bilet hasılatı içinde deftere gelir olarak kaydetmiş ise de, alınan söz konusu ücretin belgelendirilmesi ve Vergi Usul Kanununun 232 inci maddesi uyarınca fatura düzenlenerek komisyonun bu faturada gösterilmesi gerektiğinden, fatura düzenlenmemesi nedeniyle anılan Yasanın 353/1 inci maddesine göre kesilen özel usulsüzlük cezasında Yasaya aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 5.2.1987 günlü ve E:1986/548, K:1987/54 sayılı kararının; 11 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ve 173 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca, alınan komisyon bedelleri için ayrıca fatura tanzimine gerek bulunmadığı, bu tür bir uygulama yapılması halinde hasılatın mükerrer kaydedileceği ve otobüs sahibi için de fazladan bir gider unsurunun söz konusu olacağı ileri sürülerek bozulması Yükümlü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, otobüs yazıhanesi işleten yükümlünün aldığı komisyon ücreti için fatura düzenlememesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasının, vergi mahkemesince onanmasından doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, sözkonusu komisyon ücreti için fatura düzenlenmesi gerektiği açık ise de yükümlünün, yolcu limitinde yazılı toplam hasılatı defterine gelir olarak yazdığı, komisyonunu düştükten sonra geri kalan meblağı fatura karşılığı otobüs sahibine ödeyerek bunu da gider kaydettiği anlaşılmakta olup, alınan komisyonun yasal defter kayıtlarından tesbiti mümkün olduğu gibi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 257 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığınca belirlenen, otobüs yazıhanesi işletenlerin düzenleyecekleri belgeler arasında komisyon faturasının yer almadığı görüldüğünden, sadece Vergi Usul Kanununun 232 inci maddesindeki hükme dayanılarak özel usulsüzlük cezasının tasdik edilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, yükümlü temyiz isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın esası, otobüs yazıhanesi işletmeciliği ile uğraşan Yükümlünün satışını yaptığı biletler karşılığında otobüs sahiplerinden aldığı komisyonlar için fatura düzenlemesi gerekip gerekmediği hususuna ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 257 inci maddesinde, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın bu Kanuna göre düzenlenecek belgelerin düzenlenmesi mecburiyetini kaldırmaya, vergi kayıp ve kaçağını önlemek amacıyla düzenlenmesini uygun gördüğü belgelerin mahiyeti, şekli ve ihtiva edeceği hususları belirlemeye ve bunlarda değişiklik yapmaya yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca yayımlanan 11 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde, otobüslerle yapılan şehirlerarası yolcu taşımacılığında, otobüs şirketlerinin taşımacılık işini başka otobüs sahiplerine yaptırsalar bile, kendi adlarına kestikleri bütün biletlerle ilgili katma değer vergisini kendilerinin beyan edecekleri, bağımsız otobüs sahiplerinin şirkete yaptıkları taşıma hizmetinin bedelini tahsil ederken, tahsilat tutarı üzerinden katma değer vergisi hesaplayacakları ve düzenleyip şirkete verdikleri faturalarda gösterecekleri açıklandıktan sonra, Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 257 inci maddesiyle Bakanlığa verilen yetki kullanılarak çıkarılan 173 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin "Belge Düzenine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Tereddüt Konusu Hususlarla İlgili Açıklamalar ve Yeni Düzenlemeler" başlıklı bölümünde de, otobüs işletmelerinin otobüs sahiplerine yaptırdıkları yolcu taşıma işi için kendi adlarına bastırdıkları yolcu taşıma bileti ve yolcu listesi düzenleyecekleri, otobüs sahiplerinin ise komisyoncu otobüs işletmelerine yaptıkları, yolcu taşıma hizmeti karşılığında fatura düzenleyecekleri ve başka bir belge düzenlemeyecekleri belirtilmiştir.

Bu duruma göre, kendi adına bastırdığı yolcu bileti ile yolcu listesi düzenlemek ve bağımsız otobüs sahiplerinden yolcu taşıma hizmeti karşılığında fatura almak suretiyle, Vergi Usul Kanunu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verilen yetkiye dayanılarak anılan Bakanlıkca belge düzenine ilişkin olarak yapılan düzenlemelere uygun hareket ettiği açık bulunan Yükümlünün, aldığı komisyon mukabilinde fatura düzenlemediğinden bahisle adına Vergi Usul Kanunu'nun 353 üncü maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmesinin yerinde olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Zira anılan 353 üncü maddede, verilmesi ve alınması icabeden fatura ve diğer belgeleri vermeyen ve almayanlardan her birine özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiş olup, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca, Yasada öngörülen yetki kullanılarak yapılan düzenlemeler uyarınca fatura tanzim etmesi gerekmeyen Yükümlünün, özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirir bir eyleminden söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 5.2.1987 günlü ve E:1986/548, K:1987/54 sayılı kararının bozularak, Yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasının terkinine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 17.800.- lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Yükümlüye verilmesine, 18.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/1409
Karar No : 1989/1264

Özeti: Uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın imzalanmasından sonra Vergi Usul Kanununun Ek 7 inci maddesine göre tanınan 15 günlük ilave dava açma süresi içinde uzlaşmaya konu cezalı tarhiyata karşı dava açmak yerine 213 sayılı Kanunun 376 ıncı maddesi uyarınca ceza indiriminden yararlanmak üzere istemde bulunulabileceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Limited Şirketi

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1984 takvim yılına ilişkin bulunan ve kaçakçılık cezası ile gecikme faizinden oluşan kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla Yükümlü Şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; dava konusu edilen olayda, Davacı Şirket'in

1984 takvim yılı faaliyetiyle ilgili işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna istinaden re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin 31.1.1986 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine bu vergi ve cezanın tümü için uzlaşma isteminde bulunulduğu, 20.3.1986 gününde yapılan uzlaşma görüşmesinde uzlaşmanın vaki olmadığına dair düzenlenen tutanağın aynı gün Davacı vekiline verilmesine karşın 1.4.1986 gününde kayda giren dilekçe ile Vergi Dairesine başvurularak söz konusu cezalı tarhiyatın bir kısmı için Vergi Usul Kanununun 376 ıncı maddesinden yararlanılmak istendiği, Davalı İdarece bu istemin kabul edilerek kaçakçılık cezasında 2/3 oranında indirim yapıldığı ancak, daha sonra Şirket'in 376 ıncı madde hükmünden yararlanma hakkı bulunmadığı belirtilerek indirim yapılan 2/3 oranındaki kaçakçılık cezasının tahsilini teminen davaya konu ödeme emrinin düzenlendiği, kaçakçılık cezalı tarhiyatın geri kalan bölümüne ise Mahkemelerinin 1986/143 esas numaralı dosyasında ayrıca dava açıldığının anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376 ıncı maddesi ile belirli koşullarla tanınan cezalarda indirim yapılması hakkından yararlanma için başvuru süresinin ihbarnamelerin tebliği tarihinden itibaren 30 gün olarak sınırlandırıldığı, uzlaşmaya başvurulmuş olması halinde ise aynı Kanunun ek 9 uncu maddesi uyarınca uzlaşma tutanağı imzalanıncaya kadar uzlaşma talebinden vazgeçilerek sözü edilen 376 ıncı maddenin uygulanmasının istenebileceğinin öngörüldüğü, olayda ise ihbarnamelerin tebliği tarihinden itibaren 30 günlük sürede 376 ıncı maddeden yararlanmak için başvurulmadığı gibi, uzlaşma görüşmeleri sırasında da uzlaşma tutanağı imzalanıncaya kadar uzlaşma isteminden vazgeçilerek anılan madde uyarınca cezada indirim talebedilmediği sabit olduğundan, uzlaşma tutanağının imzalanmasından 11 gün sonra yapılan cezada indirim isteminin 376 ıncı maddesine uygun bulunmadığı ve borcun kısmen ödendiği ya da zamanaşamına uğradığı yolunda bir iddia ileri sürülmediği dikkate alındığında söz edilen amme alacağının tahsiline yönelik olarak düzenlenen ödeme emrinde Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 17.11.1987 günlü ve E:1987/532, K:1987/594 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun ek 7 inci maddesiyle, uzlaşmanın vaki olmaması halinde verilen 15 günlük ilave dava açma süresinin bertaraf edilemiyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Aksi iddialarla yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın esasını, uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın imzalanmasından sonra Vergi Usul Kanununun Ek 7 inci maddesine göre tanınan 15 günlük ilave dava açma süresi içinde, uzlaşmaya konu edilen cezalı tarhiyatın bir kısmı hakkında aynı Kanunun 376 ıncı maddesi hükmünden yararlanılmasının mümkün olup olmadığı hususu oluşturmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değiştirilen 376 ıncı maddesi hükmüne göre, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğ tarihinden itibaren ilgili vergi dairesine başvurulduğu ve maddede yazılı diğer şartlara uyulduğu takdirde mükellef veya vergi sorumlusu adına kesilen kaçakçılık, ağır kusur, kusur, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında yine maddede yer alan oranlarda indirim yapılacağı öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 205 sayılı Kanunla getirilen Ek 9 uncu maddesinde, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezalar hakkında 376 ıncı madde hükümlerinin uygulanamıyacağı ancak, ceza muhatabının uzlaşma tutanağını imzalayıncaya kadar uzlaşma talebinden vazgeçtiğini beyanla hadiseye 376 ıncı maddenin uygulanmasını istemek hakkının mahfuz olduğu, Ek 7 inci maddesinde de uzlaşmanın vaki olmaması halinde, buna ilişkin tutanağın tebliğ tarihinden itibaren genel hükümler dairesinde dava açılabileceği, bu takdirde dava açma süresinin bitmiş veya 15 günden az kalmış olması halinde bu sürenin 15 gün uzayacağına dair hükümlere yer verilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi ve söz konusu 376 ıncı maddenin temel amacının vergi ve cezalar hakkında ihtilaf yaratmadan en kısa sürede ödenmesini sağlamak olduğu hususunun dikkate alınmasıyla, uzlaşma vaki olmadığında 15 gün içinde dava açma olanağı bulunan Yükümlünün, bu hakkından vazgeçerek 376 ıncı maddeden yararlanmasına bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Anılan Kanun hükmünde başvuruyla ilgili 30 günlük sürenin kesin olarak anlaşılması mümkün değildir. Zira Ek 9 uncu maddedeki hüküm gereğince yapılacak uygulama, 30 günlük süreyi aştığına göre bunun mutlak anlamda ele alınması kanun koyucunun amacına ters düşer.

Bu bakımdan, uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanağın imzalanmasını müteakip tebliğinden sonra, 15 günlük süre içinde, kaçakçılık cezalı tarhiyatın bir kısmı için dava açmak yerine Vergi Usul Kanununun 376 ıncı maddesi hükmüne göre ceza indiriminden yararlanmak üzere istemde bulunmasında kanuna aykırılık mevcut olmadığından aksi gerekçeye dayalı Yerel Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle ..... Vergi Mahkemesinin 17.11.1987 günlü ve 1987/594 sayılı kararının bozularak uyuşmazlık konusu ödeme emrinin iptaline, aşağıda ayrıntısı yazılı 13.30 lira tutarındaki yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Yükümlü Şirkete verilmesine 13.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/1461
Karar No : 1989/1386

Özeti: Özgür iradesi ile uzlaşmaya başvuran yükümlünün uzlaşma vaki olduktan sonra bu konuda herhangi bir şekilde dava ve şikayet yoluna gidemiyeceği, bu hususu düzenleyen yasa maddesi hükmünün hak arama özgürlüğünü kısıtladığının düşünülemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Fındık ticaretiyle uğraşan yükümlünün 1.8.1985-31.7.1986 özel hesap dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak salınan ve yükümlünün başvurusu üzerine yapılan uzlaşma görüşmesinde, vergi asıllarının bir kısmı ile cezaların tamamının kaldırılması suretiyle uzlaşılan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi ile katma değer vergisi nedeniyle, yapılan düzeltme isteğinin reddi üzerine şikayet yolu ile başvurulan Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca isteğin reddi yolunda tesis edilen 16.2.1988 günlü ve 10186 sayılı işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 6 ıncı maddesi hükmü karşısında, uzlaşmaya varılan vergiler hakkında hiç bir suretle dava açılamıyacağı ve şikayette bulunulamayacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Dava, fındık ticareti ile uğraşan yükümlünün 1.8.1985-31.7.1986 özel hesap dönemi işlemlerinin incelenmesi sonunda, salınan ve üzerinde uzlaşmaya varılan kaçakçılık cezalı vergiler nedeniyle, uzlaşmadan sonra yaptığı düzeltme isteğinin reddi üzerine şikayet yoluyla yaptığı başvurunun da reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Yasanın uzlaşma ile ilgili ek 6 ıncı maddesi uzlaşma komisyonlarının ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu ve gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği, mükellef veya adına ceza kesilenin üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamıyacağı ve hiçbir mercie şikayette bulunamıyacağı hükmünü amir bulunmaktadır.

Yasanın 3239 sayılı Yasa ile değişik Ek 4 üncü maddesinde, uzlaşma talebinin mükellef veya cezaya muhatap olanlar için vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılacağı, Ek 7 inci 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 gidilebileceği, mükellef veya ceza muhatabının aynı vergi veya ceza için uzlaşma talebinden önce dava açması halinde

davanın uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce vergi mahkemelerince incelenmeyeceği, herhangi bir nedenle incelenir ve karara bağlanırsa bu kararın hükümsüz sayılacağı, uzlaşmanın vaki olması halinde mükellefin üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya adına yalnızca ceza kesilmiş olanların ise üzerinde uzlaşılan cezaya karşı dava açamıyacağı, 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 süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu sürenin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı, uzlaşmanın vaki olmaması halinde ikinci fıkra uyarınca durdurulmuş olan davanın görülmesine durumun vergi dairesince bildirilmesi üzerine vergi mahkemesinde devam olunacağı belirtilmiştir.

Bu hükümler incelendiğinde, yapılan tarhiyata karşı dava açmak veya uzlaşmaya başvurmak yasal hakkına sahip olan yükümlünün, başlangıçta uzlaşma yolunu seçmiş olması halinde ise, koşullar ne olursa olsun uzlaşmak zorunda olmadığı da yine ek 7 inci maddede yer alan "mükellef veya ceza muhatabının tarhedilen vergiye ve kesilen cezaya uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler çerçevesinde ve yetkili vergi mahkemesinde dava açabileceği, bu takdirde dava açma süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu sürenin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı hükmü" ile açıkca belirtilmiştir.

Böylece, özgür iradesi ile uzlaşmaya başvuran yükümlü için uzlaşma tek ve vazgeçilmez bir seçenek olmayıp, yükümlü uzlaşma koşullarını durumuna uygun ve elverişli bulması halinde uzlaşmak, uygun bulmazsa uzlaşmamak hak ve olanağına sahiptir. Zira uzlaşmaya varılmaması yükümlü için tüm olanakları yok etmemekte, yasada öngörülen sürede, yargı yoluna başvurabilme imkanına sahip olan yükümlü dava yoluyla hakkını arayabilmektedir.

Ancak, uzlaşma koşullarının uygun bulunması ve uzlaşılması halinde, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında, dava açılamıyacağı ve hiçbir mercie şikayette bulunulamıyacağı kuralı getirilmiştir.

Dava dilekçesinde bu hükmün, hak arama özgürlüğünü kısıtladığı ileri sürülmekte ise de, vergi sistemimizde 1963 yılından beri uygulanmakta olan uzlaşma müessesesi ikmalen veya re'sen salınan vergilerle bunların cezaları hakkında, yargı yoluna başvurulmadan mükellef ile vergi dairelerinin belli bir noktada anlaştıkları ve anlaşmaya ulaşırken de kendi yönlerinden yapabilecekleri fedakârlığın ve sağlayacakları yararın hesabını yaptıkları anlaşmazlığı başlangıç halinde iken bitirmeyi amaçlayan bir müessese olup, uzlaşmanın sağlanması halinde, yükümlü, üzerinde uzlaşılan vergiyi anlaşmazlık çıkarmadan ödemeyi kabul ederken, idare de üzerinde uzlaşılan miktarla ihbarnamelerde bildirilen miktar arasındaki meblağı isteme hakkından vazgeçmiş olmaktadır.

Nitekim olayda, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 29.12.1987 günlü yazısından, inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına salınan gelir (stopaj) vergisi ve kaçakçılık cezalarından tarh dönemini ilgilendiren bölümü incelendiğinde uzlaşma sonucu, 37.671.534.- liralık verginin 34.400.400.- liraya indirildiği 113.017.305.- liralık kaçakçılık cezasından ise tamamen vazgeçildiği anlaşılmaktadır.

Uzlaşmadan sonra, vergi dairesinin uzlaşılan miktar yerine sonradan kendince haklı olduğunu kabul ettiği nedenlerle ihbarnamelerde yer alan miktarı istemeye kalkışması nasıl yasaya uygun bulunmaz ise yükümlünün de uzlaşılan vergi ve cezayı uzlaşmadan sonra çeşitli nedenlerle yeniden anlaşmazlık konusu yapmasının yasaya uygunluğu ileri sürülemez.

Bu hal yasanın açık hükmüne aykırı olduğu kadar, uzlaşma müessesesinin özüne ve getirilmiş amacına da aykırıdır.

Kaldı ki, yükümlünün uzlaşmadan sonra Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırdığı tespite dayanarak, varlığını ileri sürdüğü maddi hatanın 213 sayılı Yasanın 118 ile 125 inci maddeleri kapsamında mütalâa edilip edilemiyeceği de tartışmalıdır.

Tüm bu nedenlerle, Maliye Bakanlığı işleminde yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde gelen davacı vekilleri Avukat ..... ve Avukat ..... ile davalı temsilcisi Hazine Avukatı ..... dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlenilerek dosyadaki belgeler de incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, inceleme raporuna dayanılarak kaçakçılık cezalı olarak salınan vergiler nedeniyle, uzlaşmaya varıldıktan sonra düzeltme talep edilip edilemiyeceği hususuna ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Uzlaşma Komisyonu Muamelelerinin Kesinliği" başlıklı Ek 6 ıncı maddesinde, Uzlaşma komisyonlarının ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu, gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği belirtildikten sonra, maddenin 2686 sayılı Kanunla değiştirilen ikinci fıkrasında ise, mükellef veya adına ceza kesilenin, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yasanın bu hükmünü irdelemeden önce uzlaşma müessesesinin amacı, niteliği ve esasları üzerinde durulması gereklidir. Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunla eklenen uzlaşmanın mevzuu Ek 1 inci maddede açıklandıktan sonra Ek 4 üncü maddede uzlaşma talebinin mükellef veya cezaya muhatap olanlar için vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılacağı belirtilmiştir ki, bu sürenin vergi mahkemesinde dava açma süresi olduğunda kuşku yoktur. Görüldüğü üzere yükümlüler mutlaka uzlaşma talebinde bulunmak zorunda olmayıp, aynı süre içinde dava açmak hakkına da sahiptirler.

Aynı Yasanın ek 7 inci maddesinde ise, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidilebileceği, mükellef veya ceza muhatabı aynı vergi veya ceza için uzlaşma talebinden önce dava açmışsa davanın, uzlaşma işleminin

sonuca bağlanmasından önce vergi mahkemelerince incelenemeyeceği, herhangi bir nedenle incelenir ve karara bağlanırsa bu kararın hükümsüz kalacağı, uzlaşmanın vaki olması halinde mükellefin üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine), adına sadece ceza kesilmiş bulunanın ise üzerinde uzlaşılan iş bu cezaya karşı dava açamayacağı, 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 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, uzlaşmanın vaki olmaması halinde ikinci fıkra uyarınca durdurulmuş olan davanın görülmesine keyfiyetin vergi dairesince bildirilmesi üzerine vergi mahkemesinde devam olunacağı hükümlerine yer verildikten sonra Ek 8 inci maddede, uzlaşma sonucuna göre vergi ve cezanın ödenmesi, Ek 9 uncu maddede de uzlaşma ve cezalarda indirme ilkeleri açıklanmıştır.

Söz konusu hükümler uzlaşmanın iki tarafın özgür iradesi ile gerçekleştirilen bir sözleşme niteliğinde bulunduğunu, idari bir tasarruf niteliği taşımadığını göstermektedir. Nitekim kendi iradesi veya idarenin çağrısı üzerine uzlaşmaya başvuran yükümlüler için uzlaşma tek ve vazgeçilmez bir seçenek olmayıp, uzlaşma koşullarını durumlarına uygun bulmayan yükümlüler için uzlaşmamak hak ve olanağı mevcuttur.Bu haklarını uzlaşma tutanağını imzalayıncaya dek kullanabilmeleri mümkündür. Bu şekilde uzlaşmaktan vazgeçen yükümlüler dava açmak, Vergi Usul Kanununun 376 ıncı maddesiyle düzenlenen cezada indirim hakkından yararlanmak gibi başka yolları kullanmak suretiyle, haklarını bu şekilde de aramaları olanağına sahiptirler.

Tüm bu nedenlerle yasa koyucu uzlaşmanın vaki olmasi hallerinde artık yükümlülerin tutanakla tespit edilen hususlar hakkında dava açamayacaklarını ve hiçbir mercie şikayette bulunamayacaklarını öngörmüştür.

Olayda da, yükümlünün inceleme raporuna dayanılarak adına salınan kaçakçılık cezalı vergilere karşı kendi iradesi ile uzlaşma talep ettiği, uzlaşma için belirlenen günde yapılan görüşmeler sonucunda vergilerin bir kısmı, cezaların ise tamamı kaldırılmak suretiyle uzlaşmanın vaki olduğu ve bu hususun bir tutanakla tespit edildiği taraflar arasında tartışmasızdır.

Bu durumda yükümlünün başvurusu üzerine uzlaşma vaki olduğuna göre, artık bu konuda herhangi bir şekilde dava veya şikayet yoluna gidilmesi mümkün olamaz ve bu hususu düzenleyen Ek 6 ıncı madde hükmünün hak arama özgürlüğünü kısıtladığı da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, düzeltme ve şikayet talebinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddedilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Davanın bu sebeplerle reddine ve davalı idare vekili Hazine Avukatı için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 24.800.-lira vekalet ücreti takdirine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 25.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/3887
Karar No : 1989/46

Özeti: Dava açılmak suretiyle ihtilâflı hale gelen tarhiyatların kesinleşen kısmından yalnızca vergi asılları için faiz istenilebileceği, vergi cezaları için faiz alınmasında yasal isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... İhracat ve Sanayi A.Ş.

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Yükümlü şirketin 1982 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak re'sen salınan Vergi Mahkemesi kararından sonra kesinleşen kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına uygulanan gecikme faizinin ceza için hesaplanmasında ve tahsilinde isabet bulunmadığı belirtilerek yapılan düzeltme talebinin vergi dairesince reddi üzerine, 13.8.1985 günlü dilekçeyle şikayet yolu ile başvurulan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca süresi içerisinde bir cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin iptali istemiyle açılan davaya ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Gülşen Mutlu

Düşüncesi : Dava, 213 sayılı Yasanın 112 inci maddesinin 3 üncü bendi uyarınca ödenen vergiye bağlı ceza için de gecikme faizi alınmasının hatalı olduğu öne sürülerek ceza için ödenen gecikme faizinin geri verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 1 inci maddesinde amme alacaklarının neler olduğu belirtilmiş olup, anılan yasanın 51 inci maddesinin son fıkrasında ise, ceza mahiyetindeki amme alacaklarına ayrıca gecikme zammı tatbik olunmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda uyuşmazlık konusu vergi cezasına gecikme zammı uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile aksi yolda yapılan işlemin iptali 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, re'sen salınan kurumlar vergisinin vergi mahkemesince değişiklikte onanan ve kesinleşen kısmına isabet eden kaçakçılık cezası için tecil faizi oranında bir faizin hesaplanmasının yasaya uygun olup olmadığına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Özel Ödeme Zamanları" başlıklı 112 inci maddesinin 2686 sayılı Kanunla değiştirilen 3 üncü bendinde, Vergi Mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 inci maddesinin 8 numaralı bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri gelmiş olanların, Vergi Mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği belirtildikten sonra, aynı bende 2791 sayılı Kanunla eklenen yeni fıkrayla ise "Şu kadarki, açtıkları dava sonucunda haksız çıkan mükellefler, ihtilâflı kısmın kesinleşen ve ödenmemiş olan miktarı üzerinden, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin son gününü takip eden aybaşından itibaren, 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen tecil faizi oranında bir faizi de aynı süre içinde ödemek mecburiyetindedirler" hükmü getirilmiştir.

Anılan yasa hükümlerinin incelenmesinden, 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen tecil faizi oranında bir faizin, yalnızca dava konusu yapılan ve kesinleşen vergiler için öngörüldüğü, vergiye bağlı cezalardan ise söz edilmediği görülmektedir.

Nitekim cezaların ödenmesine ilişkin esaslar Vergi Usul Kanununun 368 inci maddesinde ayrı olarak düzenlenmiş olup, vergi cezalarının, cezaya karşı dava açılmışsa, vergi mahkemesi kararı üzerine vergi dairesince düzenlenecek ihbarnamenin ilgiliye tebliğ tarihinden başlayarak bir ay içinde ödeneceğinin belirtilmiş olmasına karşın faiz ödenmesi gerektiğine dair bir hükme yer verilmemiştir.

Dolayısiyle, dava açılmak suretiyle ihtilâflı hale gelen tarhiyatların kesinleşen kısmından yalnızca vergi asılları için faiz istenilmesi mümkün ve yasaya uygun olup, vergi cezaları için bu nitelikte bir faiz alınmasına yasal olanak bulunmadığı gibi, zaten yasa koyucu da iradesini, vergilerin ve cezaların ödenmesine ilişkin esasları Vergi Usul Kanununun ayrı bölümlerinde düzenlemek suretiyle bu yönde belirlemiştir.

Kaldı ki, mahkeme kararı üzerine kesinleşen vergilerden ihtilâflı kısmı için tecil faizi oranında bir faiz alınmasını öngören anılan 112 inci maddenin 3 üncü bendinde eklenen fıkranın, 2791 sayılı Kanunla 1.1.1983 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuş olması ve uyuşmazlığın ise 1982 yılına ait bulunması karşısında da, kesinleşen kurumlar vergisine bağlı kaçakçılık cezasına faiz hesaplanıp tahsil edilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın kabulüne, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca şikayet istemine cevap verilmemekle kurulan olumsuz işlemin iptaline, kaçakçılık cezası üzerinden hesaplanıp ödenen faizin davacıya red ve iadesine, 10.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/1810
Karar No : 1989/1681

Özeti: Ana kurumun, kurumlar vergisi mükellefi olan ortaklarına dağıttığı kârlar üzerinden yaptığı % 5 oranındaki tevkifata ait muhtasar beyannameyi verdikten, gelir (stopaj) vergisini ödedikten sonra, tahakkukun yasal olmadığından bahisle dava açamayacağı, dava açma hakkının fazla kesinti yapılması nedeniyle mal varlığında eksilme meydana gelen ortak kuruma ait olduğu Hk.

Temyiz Eden : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Sorumlu sıfatıyla 1985 takvim yılı Ekim ayına ilişkin olarak verilen muhtasar beyanname üzerinden tarh ve tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisinin red ve iadesi istemiyle açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2772 sayılı Kanun ile değiştirilen 94/8 inci maddesinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın (Kurumlar Vergisi Kanununun 8/3 üncü maddesinde yazılı kazançların dağıtılmaması hali hariç) kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlar ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve Kurumlar Vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından (Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8/12 inci maddesine göre vergiden müstesna tutulan kazançlar üzerinden yapılacak tevkifat sırasında bu kazanç tutarına isabet eden giderler tevkifat matrahından indirilir) hükmünün; 105/6. maddesinde de, 94/8. madde bendinde yazılı kazanç ve iratlardan % 20; (bu tevkifatın nakten ve hesaben ödenmesi halinde %33, 1/3 e tamamlanır) hükmünün yer aldığı, nakden ve hesaben ödenen kurum kazancından % 31, 1/3 lük nisbet, Bakanlar Kurulunca çıkarılan 85/10175 sayılı kararının 1/7 inci maddesiyle 1.1.1986 tarihinden itibaren % 25 e indirildiği; dosyada yer alan belgelerden, kurumun ortaklarının tamamına yakınının kurumlar vergisi mükellefi şirketler olup, dağıtılan kârın, iştirak kazancı olmayıp, ana kurumun bilfiil ticari faaliyetinden sağladığı kâr olduğu, ancak şirket ortakları olan kurumlar tarafından hisseleri oranında sağladıkları kârlar onlar için iştirak kazancı olacağından ve daha önce dağıtılmayan kurum kazancından yapılan % 20 tevkifata herhangi bir itirazda bulunulmadığı cihetle kazanç dağıtımı nedeniyle verilen beyanname üzerinden ayrıca % 5 nisbetinde ek tevkifat yapılmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 26.11.1987 günlü ve E:1985/643, K:1987/712 sayılı kararının; ana anonim şirket ortakları olan şirketlere dağıttığı temettüler, ortakları olan şirketlerin iştirak kazançları olacağı ve hiç bir şekilde gelir vergisine tabi tutulamıyacağı iddia edilerek bozulması, tahsil edilen verginin red ve iadesi isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesine göre esastan inceleme olanağı bulunmayan davanın usulden reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Davacı şirket tarafından Ekim 1985 dönemi için verilmiş olan muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilerek ödenen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istenmektedir.

Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunla değişik 378 inci maddesinde "Vergi Mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi..... tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lazımdır.

Mükellefler (ki buna Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesi uyarınca sorumlularda dahildir) beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur" hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere madde hükmünde; vergi mahkemesine herhangi hallerde dava açılabileceği sayılmak suretiyle gönderilmiş, ikinci fıkrada kurala bir istisna getirilmiş ancak bu fıkranın son cümlesi ile de vergi hatalarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin dava açma hakkı saklı tutulmuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacı şirketin Gelir Vergisi Kanununun 94 ve 105 inci maddeleri uyarınca ve sorumlu sıfatıyla vermiş bulunduğu muhtasar beyanname üzerinden tarh tahakkuk ettirilerek ödediği gelir (stopaj) vergisini dava konusu yaptığı tartışmasızdır. Ancak kanunun yukarıda belirtilen açık hükmü karşısında böyle bir dava ikamesi mümkün görülememektedir.

Davacı; davanın, Vergi Usul Kanununun yukarıda belirtilen maddesinin"Bu kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur" yolundaki son cümlesine dayanılarak açıldığını ileri sürmekte ise de, sadece verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesinin muhatabı durumunda olan ve mükelleflere rücu hakkı bulunan davacının ortaklarına dağıttığı kâr paylarının vergiye tabi tutulmaması gerektiğini bu nedenle vergilendirmede hata bulunduğunu sorumlu sıfatıyla dermeyan ederek onlar adına dava açması da Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddeleri karşısında mümkün bulunmamaktadır. Zira bu yolda dava açılması sorumluya değil verginin asıl muhatabı olan mükelleflere ait bir haktır. Nitekim Danıştay'ın süregelen içtihadı da bu yöndedir.

Öte yandan; 2576 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinde Vergi Mahkemelerinin genel bütçeye, İl özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını çözümleyeceği öngörülmüş ise de, Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesi 2576 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra değiştirildiği halde 378 inci maddenin mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları hükmü aynen muhafaza edilmiş olduğundan 2576 sayılı Kanuna dayanılarak dava açılması da mümkün bulunmamaktadır

Temyiz talebinin öncelikle bu nedenle reddi gerekmektedir.

İşin esasına gelince;

Olayda kurumun dağıtılmasına karar verilmiş bulunan bir kazancının mevcut olduğu taştışmasız bulunduğuna göre Gelir Vergisi Kanunun 94/8 ve 105/6 ıncı maddeleri uyarınca bu kazancın % 25 stopaj gelir vergisine tabi tutulması gerekmektedir. Kazancı elde eden ortakların şirket olması davacı kurumun sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilemiyeceğinden vergi mahkemesince verilen kararda kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde temyiz eden tarafı temsilen gelen Avukat ....., ile karşı tarafı temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlenerek dosya incelenip işin esası görüşüldü:

Uyuşmazlık, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun vergi tevkifatını düzenleyen 2772 sayılı Kanunla değişik 94/8 inci maddesi uyarınca, ana kurumun, kurumlar vergisi mükellefi olan ortaklarına dağıttığı kârlar üzerinden aynı Kanunun 105/6 ıncı maddesi uyarınca % 5 oranında tevkifat yaparak, buna ilişkin muhtasar beyannameyi vermesi ve tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisini ödemesinden sonra, tahakkukun yasal olmadığı iddiasıyla red ve iadesi istemiyle açtığı davanın Vergi Mahkemesince reddedilmesine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükellef ve Vergi sorumlusuna ilişkin hususları düzenleyen 8 inci maddesinde, vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanmıştır. Olayda, verginin tevkifi ve ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan davacı ana kurum olup, vergiyi tevkif edip, vergi dairesine yatırmakla görevi sona ermektedir. Hatalı kesilen vergi, iştirak kazancı elde eden ortak kurumların mal varlığı ile ilgili hak durumuna girmektedir. Bu durum karşısında vergi kesintisinin hatalı yapıldığı belirtilerek dava açma hakkı, vergi ile ilgisi kalmamış, görevi sona ermiş olan sorumluya değil, fazla kesinti yapılması nedeniyle mal varlığı eksilmeye uğramış olan kişiye, yani ortak kurumlara ait bulunmaktadır. Davanın bu sebeple reddedilmesi gerekirken, esastan reddi yolundaki Mahkeme kararı, yukarıda açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Sorumlu Kurum Vekilinin temyiz isteminin reddine Vergi Mahkemesi kararının onanmasına, 24.800.- lira vekâlet ücretinin temyiz edenden alınıp karşı tarafa verilmesine 12.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/3778
Karar No : 1989/2843

Özeti: Duruşma talep edildiği halde vergi mahkemesince davanın duruşma yapılmadan esastan incelenerek sonuçlandırılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Türkiye Merkez Şubesi

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurum tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden 21.3.1983-31.12.1983 dönemi için tahakkuk ettirilerek ödenen gelir (stopaj) vergisinin red ve iadesi istemiyle açılan davayı reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 19.3.1987 günlü ve E:1984/95, K:1987/324 sayılı kararının; mahkemece talepte bulunulmasına rağmen duruşma yapılmadan karar verildiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

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

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 inci maddesinde vergi mahkemelerinde açılan ve tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı ikiyüzbin lirayı aşan vergi davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı açıklanmış olup, dosyanın incelenmesinden davacının istemine karşın duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve ikiyüzbin lirayı aşan tam yargı davaları ile tarhedilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı ikiyüzbin lirayı aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı hükme bağlandıktan sonra maddenin 3 numaralı fıkrasında ise, duruşma talebinin dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği belirtilmiştir.

Anılan maddenin incelenmesinden vergi mahkemelerince, taraflardan biri tarafından talep edildiği takdirde,duruşma yapıldıktan sonra karar verileceği ve bu hükmün mahkemeler için bağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır.

, Olayda yükümlü banka tarafından dava dilekçesinde duruşma talep edildiği halde vergi mahkemesince davanın duruşma yapılmadan esastan incelenerek sonuçlandırıldığı açıktır.

Bu sebeple 2577 sayılı Kanunun 17 inci maddesinin açık ve emredici hükmüne uyulmaksızın verilen vergi mahkemesi kararı, bu yönden Kanuna aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile, ... Vergi Mahkemesinin 19.3.1987 günlü ve E:1984/95, K:1987/324 sayılı kararının duruşma yapıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 15.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/1546
Karar No : 1989/2658

Özeti: Posta pulu noksanlığı nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılabilmesi için posta pulu noksanlığının giderilmesine ilişkin mahkeme başkanlığınca yazılan yazının muhatabına tebliğ edilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... San.Ltd.Şti.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlü adına 1980 takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin olarak açılan davada; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6/4. maddesinde herhangi bir sebeple harcı veya posta pulu verilmeden veya eksik harç veya posta pulu ile dava açılmış olması halinde 30 gün içinde harcın veya posta pulunun verilmesi veya tamamlanması hususu daire veya mahkeme başkanlığınca ilgiliye tebliğ olunacağı, yine aynı kanunun 6 ıncı maddesinin 5 inci fıkrasında, harcı veya posta pulu süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği, 6 ıncı fıkrasında ise dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde, noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hüküm altına alınmış olup, 25.10.1985 tarihinde verilen işlemden kaldırma hakkındaki karara rağmen, bir yıllık süre içinde posta pulu ile harç pulu noksanlığının tamamlanmak suretiyle dosyanın işleme konulmasının istenmediği anlaşıldığından davanın açılmamış sayılmasına karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 28.10.1986 günlü ve E:1983/1011, K:1986/774 sayılı kararının; mahkemenin harç pulu tamamlanması ile ilgili kararının kendisine tebliğ edilmediği iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunduğu iddiasıyla temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Adına yapılan cezalı tarhiyata yönelik davada gerekli harç ve posta pulunun yasal süresi içinde tamamlanmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılması yolundaki vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

7201 sayılı Kanunun"Kazai Tebligat" başlıklı 35 inci maddesinde ..... adres değişikliklerinin hemen tebliğ yaptırmış olan kaza merciine bildirilmesinin zorunlu bulunduğu, adresini değiştiren kimsenin yenisini bildirmemesi durumunda tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına ve diğer nüshasının da tebliği yaptıran kazai merciin divanhanesine talik edileceği ve eski adresin kapısına talik tarihinin, tebliğ tarihi sayılacağı kuralı getirilmiştir.

Olayda, her şeyden önce, yükümlünün adres değişikliğini, yukarıdaki kanun hükmüne rağmen yargı yerine bildirmemiş olduğu, bu durumda yargı yerinin de işlemden kaldırma kararını anılan madde hükmüne uygun biçimde tebliğ ettiği anlaşılmıştır.

Böyle bir tebliğden bir sene sonra verilen davanın açılmamış sayılması kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Biriz Gürsu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü şirket adına salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açtığı davanın, dosyanın işlemden kaldırılmasına dair 25.10.1985 günlü karara rağmen bir yıllık süre içinde posta ücreti eksikliğinin giderilmemesi nedeniyle açılmamış sayılmasına ilişkin olan mahkeme kararının bozulması yolundaki istemi temyiz konusunu oluşturmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun konuya ilişkin 6 ıncı maddesinin 4. ve 5 inci fıkralarında; herhangi bir sebeple harcı veya posta pulu verilmeden veya eksik harç veya posta pulu ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta pulunun verilmesi veya tamamlanması hususunun daire veya mahkeme başkanlığınca ilgiliye tebliğ olunacağı; harcı veya posta pulu süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği hükümlerine yer verilmiş, 6 ıncı fıkrasında da dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde, noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılacağına karar verileceği açıklanmış bulunmaktadır. Aynı kanunun 25 inci maddesinde ise, başkan veya üyelerden biri tarafından tasdikli birer karar örneğinin taraflara tebliğ edileceği hüküm altına alınmıştır.

Olayda posta pulu noksanlığının giderilmesine ilişkin olarak mahkeme başkanlığınca yazılan yazının tebliğinden itibaren 30 günlük süre içinde söz konusu eksikliğin giderilmesi istendiği, belirtilen sürede tamamlanmaması üzerine dosyanın 25.10.1985 günlü kararla işlemden kaldırıldığı ve bu kararın davalı idareye tebliğ edilmesine karşın yükümlüye tebliğ edildiğine dair herhangi bir belge bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup, işlemden kaldırma kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle yükümlünün durumdan haberdar olması mümkün bulunmadığı gibi öğrenilmeyen ya da haberdar olunmayan bir konudaki eksikliğin giderilmesi olanağı da yoktur. Dosyanın işlemden kaldırılması tarihinden sonraki bir yıllık sürenin başlangıcının işlemden kaldırma kararının yükümlüye tebliğ tarihi olması gerekir. Dolayısıyla işlemden kaldırma kararının yükümlüye tebliğ edilmemesine rağmen bir yıllık süre geçtiği halde posta pulu noksanlığı giderilmediği gerekçesiyle verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar, İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda değinilen 25 inci maddesi hükmüne uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 28.10.1986 günlü ve E:1983/1011, K:1986/774 sayılı kararının bozulmasına 8.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/1432
Karar No : 1989/879

Özeti: Bir idari işlemin, yani satış kararının icrası dolayısıyla doğduğu iddia olunan maddi zararın tazmini istemiyle açılmış bir tam yargı davasının, iptal davası olarak nitelendirilerek, süre hesabında 2577 sayılı Yasanın 12 ve 11 inci maddeleri nazara alınmadan aynı Yasanın 7 inci maddesine dayanmak suretiyle davanın süre aşımından reddedilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü Şirketin süresinden sonra ödediği kurumlar vergisi nedeniyle adına tahakkuk ettirilen gecikme zammının cebren tahsilini sağlamak için haczedilen Şirkete ait kitap ve ansiklopedilerin usul ve kanuna aykırı bir şekilde satılması

nedeniyle doğan 4.680.000 lira maddi zararın İdarece tazmini istemiyle açılan davayı; olayın vergi borcundan dolayı 24.4.1986 tarihinde haczedilen bir kısım menkul mal satışı işleminin iptalini ..... Defterdarlığından isteyen Davacı Şirketçe, adı geçen Defterdarlık tarafından verilen ve Şirkete ait kitapların satışının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 87 inci maddesine göre yapıldığını belirten yazının dava konusu edilmesinden ibaret olduğu, 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan ve 2576 sayılı Kanun'un 6 ıncı maddesinin (b) fıkrası ile çözümü vergi mahkemelerinin görevine giren bu iptal davasının açılabilmesi için ortada kesin ve uygulanabilir bir idari işlemin varlığının gerektiği, olayda, kamu alacağının tahsili için haczedilen malların satılarak paraya çevrilmesi işleminin usulsüz olduğundan bahisle işlem neticesinin iptali yönünden gereğinin yapılmasının Şirketçe Defterdarlık makamından istenildiğinin ve bu makamın, Vergi Dairesi'nden konuyla ilgili olarak aldığı bilgiyi Şirkete bildirdiğinin anlaşıldığı, bu tür bilgi verilmesinin, uygulanmış bulunan satış işleminin doğruluğunu teyid ettiği, anılan makamca yürütülmesi zorunlu bir idari işlem tesis edilmiş olmadığından dava konusu edilmesine olanak bulunmadığı, 6183 sayılı Kanun uygulaması sırasında tesis edilen işlemlerin tesis ve tebliğ tarihinden itibaren kanuni süresi içinde dava konusu yapılmaları gerekeceğinden, bu gereğe uyulmadan idareye düzeltme yolu ile başvurulması suretiyle alınacak cevabın dava konusu yapılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle, bir an için Davacı Vekilinin, haczedilen malların satışı işlemini dava konusu ettiği düşünülse bile, satış 3.6.1986 tarihinde yapılmış olup, 2572 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 inci maddesinde belirtilen otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açılmış bulunan davanın bu kez süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 8.7.1987 günlü ve E:1986/783, K:1987/863 sayılı kararının; davanın, niteliği itibariyle 4.680.000 lira zararın ödettirilmesini teminen açılmış bir tam yargı davası olduğu, bu itibarla davanın vergi davası imişçesine 30 günlük sürede açılmadığından bahisle reddinde isabet bulunmadığı, Vergi Dairesi Müdürlüğünce zarara sebebiyet verilmiş olmakla birlikte davanın esas itibariyle vergi uyuşmazlığı niteliğinde olmadığı, nitekim vergi borcuna itiraz edilmeyip vergi aslının ödendiği, haciz ve satışa çıkarma işlemlerine de karşı çıkılmadığı, davanın, satışın usulsüz yapıldığına ve zarara uğratıldıklarına ilişkin bulunduğu, üst makama müracaatın dava konusu edilemeyeceğinin kabulünde de isabet görülmediği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11 inci maddesi hükmü uyarınca davanın yasal süre içerisinde açıldığı ileri sürülerek bozulması Yükümlü Şirket Vekili tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, kurumlar vergisi borcuna uygulanan gecikme zammının tahsili amacıyla haczedilen ansiklopedilerin satışının usulüne uygun olarak kendilerine haber verilmediği, bildirilen yerden başka yerde satış yapılarak ihaleye katılmalarının engellendiği, kanun hükümlerine uyulmadığı ve haczedilen malın korunması için gerekli önlemlerin alınmadığı iddialarıyla, anılan satış işlemi dolayısıyla uğradıkları maddi zararın tazmini amacıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına karşı davacı şirket tarafından açılan davayı incelemeksizin reddeden ..... Vergi Mahkemesinin kararının bozulması istemine ilişkindir.

Görüldüğü gibi, dava, bir idari işlemin, yani satış kararının icrası dolayısıyla doğduğu iddia olunan maddi zararın tazmini istemiyle açılmış bir tam yargı davası olmasına karşın, Vergi Mahkemesince,..... 'Defterdarlığının satışın 6183 sayılı Kanunun 87 inci maddesine göre yapıldığına dair yazısına karşı açılmış bir iptal davası olarak nitelendirilmiş ve bunun sonucu anılan işlemin yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı; esasen, olaya düzeltme hükümleri uygulanamıyacağından, satış tarihine nazaran davada süreaşımı bulunduğu gerekçelerine dayanılarak reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12 inci maddesinde; bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açılabileceği bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı bulunduğu açıklanmış; anılan 11 inci maddede de, bu başvurunun işlemeye başlıyan idari dava açma süresini durduracağı, isteğin reddi üzerine dava açma süresinin yeniden işlemeye başlıyacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı öngörülmüştür.

Buna göre; dosyadaki bilgilerden, davacı şirketin, satış işleminin icra edildiği 3.6.1986 gününden (2) gün sonra 5.6.1986 gününde idareye başvurarak aldığı 26.6.1986 günlü olumsuz yanıt üzerine açıklanan 11 inci madde uyarınca idari dava açma süresi geçmeden 18.7.1986 gününde bu davayı açtığı anlaşıldığından, temyize konu kararın davada süreaşımı bulunduğu yolundaki gerekçesinde de isabet yoktur.

Bu nedenlerle, temyize konu kararın, davanın esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma çağrısı üzerine Davacı Şirket Vekili Avukat .....'ın gelmediği görülerek, Vergi Dairesi Müdürlüğü'nü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenildikten, Danıştay savcısı Turgut Candan'ın düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Yükümlü Şirketçe kurumlar vergisi borcunun yasada öngörülen süreden sonra ödenmiş olması nedeniyle, adına tahakkuk ettirilen gecikme zammının cebren tahsilini sağlamak için haczedilen kitap ve ansiklopedilerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da öngörülen usule uyulmaksızın satılması nedeniyle doğan 4.680.000 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan davanın; ortada yürütülmesi zorunlu kesin bir idari işlem bulunmadığı, bir an için davaya konu olabilecek bir idari işlemin mevcut olduğunun kabulü halinde de bu kez süre aşımı yönünden davanın reddi gerektiği gerekçesiyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararı Yükümlü Şirket Vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 inci maddesinde; ilgililerin, bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri ve bu halde de 11 inci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğuna değinilmiş, 11 inci maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya

yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği ve bu başvurmanın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı, Vergi Usul Kanunu'nda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında bu madde hükümlerinin vergi uyuşmazlıklarında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Yükümlü Şirket Vekili tarafından, mahcuz malların İdarece usulsüz olarak satışı nedeniyle doğan zararın tazmini isteminde bulunulmuş olması ve davanın mahiyeti itibariyle vergi uyuşmazlığı niteliğinde olmaması yönünden, 2577 sayılı Yasanın 12 inci maddesi delaletiyle 11 inci maddesi hükümlerinin olayda uygulama alanı bulacağı açıktır.

Nitekim, Şirket Temsilcisi tarafından usulsüz yapıldığı ileri sürülen satışın gerçekleştirildiği 3.6.1986 gününden sonra başlamış olan dava açma süresi, 5.6.1986 tarihinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü ve ..... Defterdarlığı'na hitaben yazılan dilekçe ile üst makama başvuruda bulunulması nedeniyle durmuş ve ..... Defterdarlığı'nın 26.6.1986 günlü yazısının tebellüğ edilmesinden sonra yeniden işlemeye başlamıştır.

Bu duruma göre, 18.7.1986 günlü dilekçe ile açılan davanın 2577 sayılı Yasanın anılan hükümleri karşısında süresinde olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla, temyiz konusu kararın, yasal sürenin geçmesinden sonra dava açıldığı yolundaki gerekçesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından icra edilen işlem üzerine yapılan başvuruya karşı ..... Defterdarlığı'nca Vergi Dairesi Müdürlüğü'nden konu ile ilgili olarak alınan bilginin Yükümlü Şirkete bildirilmesinin, yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunmaması nedeniyle dava konusu edilmesinin mümkün olmadığı karar gerekçesinde vurgulanmış ise de, Defterdarlığın söz konusu yazısının, Yükümlü Şirket tarafından 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi uyarınca üst makama yapılan başvuru sonucu verilen cevabı kapsar nitelikte bulunması, bu yönüyle dava süresini durdudur nitelik taşıması ve davanın bu cevabın iptali için değil, satış işleminin hatalı icrasından doğan zararın tazmini dileğiyle açılmış bulunması yönünden, Mahkeme kararının bu gerekçesinde de Yasa hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Belirtilen bu sebeplerle, Yükümlü Şirketin tazminat istemine ilişkin olarak davanın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, usul noktasından davanın reddedilmesinin İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 8.7.1987 günlü ve E:1986/783, K:1987/863 sayılı kararının, mahkemece işin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmek üzere bozulmasına, 22.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1932
Karar No : 1989/421

Özeti: Üniversitede kadrolu öğretim görevlisi olarak çalışan davacının, serbest avukatlık da yaptığı gözönünde tutularak, kadrolu statüden çıkartılmasında ve ek ders ücretli statüye geçirilmek suretiyle istihdam biçiminin değiştirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 26.3.1987 günlü, E:1986/ 285, K:1987/237 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesinin (b) bendinde yüksek, orta ve ilköğretimde profesör, doçent, yardımcı doçent ve öğretmen olmanın avukatlık ile bağdaştığı yolunda hüküm getirilmiştir.

2547 sayılı "Yüksek Öğretim Kanununun" 22. maddesinde öğretim üyelerinin, 31. maddesinde öğretim görevlilerinin, 32. maddesinde okutmanların nitelikleri ve atama usulleri hakkında ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

Avukatlık Kanununun 12. maddesinin (b) bendinde sayılan akademik unvanların ihraz edilmesinin 2547 sayılı Kanunda yer alan usullere göre olacağı izahtan açıktır. Bu akademik ünvanlar; 2547 sayılı kanunda yer alan usullere göre ihraz etmiyen bir avukat öğretim üyesi olarak değilde ancak öğretim görevlisi olarak yüksek öğretim kurumlarında öğretim elemanı olarak görev alabilir.

..... Barosu Avukatlarından olan davacının herhangi bir akademik unvanı olmadığı dosya içeriği ile sabit olduğundan davacının öğretim elemanı olarak istihdamı 2547 sayılı Kanunun 36. maddesi hükmüne göre değilde, aynı kanunun 31. maddesi hükmüne göre söz konusu olabilir.

2547 sayılı Kanunun 31. maddesinde ise öğretim görevlileri için mümkün olan istihdam şekilleri açıkca belirtilmiş olduğundan avukatlık faaliyetine devam eden davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... ana bilim dalında kadrolu öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının ders ücretli olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı maaş ve diğer sosyal haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 26.3.1987 günlü, E:1986/285, K:1987/237 sayılı kararıyla; davacının öğretim görevliliği yanında serbest avukatlık yapmasının dava konusu işlemin dayanağını oluşturduğu, ancak 1136 sayılı Kanunun 12. maddesi (b) bendinde, avukatlıkla birleşebilen işler olarak yüksek, orta ve ilköğretimde profesör, doçent, yardımcı doçent ve öğretmenlik görevlerinin sayıldığı, davacının 3.1.1980 tarihinde 3. derece doçent kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle kısmi statüde kadrolu öğretim görevlisi olarak çalışmaya başlatıldığı, son olarak 1.2.1986 tarihinde iki yıllık görev süresinin aynı şartlarla yenilendiği 2547 sayılı Yasanın 36. maddesinde profesör ve doçentlerin hem kısmi hem de daimi statüde bunların dışındakilerin ise yalnızca daimi statüde çalışabilecekleri belirlenmiş olmasına rağmen, 1136 sayılı Yasanın 12. maddesinde hem kısmi hem de daimi statüde görev yapabilecek olan profesörler ve doçentler yanında yalnızca daimi statüde görev yapabilecek olan yardımcı doçentler ile genel anlamda öğretmenlik görevinden de sözedildiği, bu durumda 2547 sayılı Kanuna göre sadece devamlı statüde görev yapabileceği hükme bağlanan yardımcı doçentlerin 1136 sayılı Yasa ile avukatlık yapabilecekleri vurgulandığına ve bu yasa hükmünün 2547 sayılı Yasaya göre yeni bir düzenleme olması nedeniyle, kadrolu öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının serbest avukatlık yapması neden gösterilmek suretiyle kadrolu görevinden alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare Mahkeme kararının 1136 sayılı Yasanın 12. ve 2547 sayılı Yasanın 36. maddeleri ile Yükseköğretim Kurumunun 4.4.1986 tarihli talimatlarına aykırı olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yasanın 31. madesinde; "Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak Fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler" hükmüne yer verilmektedir.

Davacının 3.1.1980 tarihinde 3. derece doçent kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle kadrolu öğretim görevlisi olarak çalışmaya başlatıldığı son olarak 1.2.1986 tarihinde iki

yıllık görev süresinin aynı şartlarla yenilendiği, dava dosyasındaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 31. maddesi öğretim görevlilerinin istihdam biçimlerini belirlemektedir. Anılan Yasanın 36. maddesinde ise devamlı statüde bulunan öğretim üyeleri ile aylıklı öğretim yardımcılarının en az Devlet Memurları için kabul edilmiş olan haftalık çalışma süresi kadar bir süre eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma, uygulama ve yönetim görevleriyle üniversite organlarınca verilen diğer görevleri yapmakla yükümlü olduklarına işaret edilmektedir.

Bu durumda, avukatlık yapan davacının kadrolu öğretim görevlisi olarak, en az Devlet Memurları için kabul edilmiş olan haftalık çalışma süresi kadar zamanı üniversiteye ayırması zorunlu olup avukatlık mesleğinin nitelik ve gereksinimleri karşısında bu zorunluğun yerine getirilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle davalı idarece davacının, kadrolu statüden çıkarılarak, ek ders ücretli statüye geçirilmek suretiyle istihdam biçiminin değiştirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından bu yolda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesince verilen 26.3.1987 günlü, E:1986/285, K:1987/237 sayılı kararın, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki bilgi ve belgeler esas hakkında karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve aşağıda dökümü gösterilen 14.000.- lira temyiz gideri ile 12.400 TL. Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 16.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

KAMU PERSONELİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1527
Karar No : 1989/363

Özeti: Kurs görmek amacıyla yabancı bir ülke tarafından sağlanan bursla yurtdışına gönderilenlere 6245 sayılı Yasanın 37 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenen gündeliklerden, almış oldukları burs miktarı düşürülerek ödeme yapılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Danıştay Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 15.3.1988 günlü, E:1987/417, K:1988/314 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : İtalyan Yargıtay'ı Elektronik Dökümantasyon merkezinde eğitim görmek üzere yurt dışına gönderilen davacıya Harcırah Kanunu gereğince ödeme yapılamayacağına ilişkin işlemin iptali ve gündelik farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.Uyuşmazlığın çözümü davacının yurt dışına eğitim amacıyla mı yoksa kurs görmek için mi gönderildiği hususunun tespitine bağlı bulunmaktadır.

Dosyada mevcut olup Bakanlar Kurulunca tastik edilmiş bulunan Türk-İtalyan Ekonomik Sanayi ve Teknik İşbirliği Karma Komite 111. Dönem toplantı mutabakat zaptının teknik ve kalkınma işbirliğini düzenleyen III. maddesinin 5. fıkrasında Danıştay üyelerine İtalya'da eğitilmeleri için burs imkanlarının sağlandığı belirtilmiş olup, davacının da bu burstan istifade ettirilmek suretiyle yurt dışına gönderildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarece Adalet Bakanlığına yazılı 6.11.1986 günlü yazıda davacının yukarıda belirtilen burstan istifade ile eğitim görmek amacıyla yurt dışına gönderilmesinin uygun görüldüğü açıklanarak 2802 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmü uyarınca gerekli işlemin yapılması istenilmiş ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca alınan kararlada adı geçenin eğitim amacıyla yurt dışına gönderildiği hususu belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda gerek tahsis edilmiş olan bursun "Danıştay üyelerinin İtalya'da eğitilmeleri amacına yönelik olması ve gerekse davacının yurt dışına gönderilmesi için izin verilmesine ilişkin kararda" "eğitim görmek üzere" denilmiş bulunması adı geçenin yurt dışına kurs görmek amacıyla gönderilmediğini açıkça göstermektedir.

Hemekadar Dış İşleri Bakanlığının 7.11.1988 gün ve EİBD-11-39-566-2/86-31 sayılı yazısında davacının yurt dışında kursa katılacağından söz edilmiş ise de bu yazının adı geçenin kurumunca eğitim amacıyla yurt dışına gönderildiği hususunu değiştirmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle İdare Mahkemesince davacının kurs görmek amacıyla yurt dışına gönderildiği kabul edilmek suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması ve davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İtalyan Yargıtay'ı Elektronik Dökümantasyon Merkezinde eğitim görmek üzere yurt dışına gönderilen davacıya Harcırah Kanunu uyarınca ödeme yapılamıyacağına ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen gündeliklerinin hakedildikleri andan itibaren yasal faizi ile birlikte tazminen ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 15.3.1988 günlü, E:1987/417, K:1988/314 sayılı kararıyla; 6245 Sayılı Yasanın 34. maddesinde bu Kanun gereğince verilecek yurtdışı gündeliklerin miktarının mali yıl itibariyle ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tayin olunacağı, geçici görev ile yabancı ülkelere gönderilenlere özel anlaşmaları gereğince yabancı devlet, uluslararası kuruluş veya resmi diğer kuruluşlar tarafından ödeme yapıldığı takdirde bu ödemelerin gündeliklerinden indirileceği hükmünün yer aldığı aynı Yasanın 37. maddesinde mesleki bilgilerini artırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs ve okullara gönderilenlere bu Kanuna göre geçici görev gündeliği verileceği, bu maksatla yabancı memleketlere gönderilenlere özel anlaşmaları gereğince yabancı devlet, uluslararası kuruluş veya resmi diğer kuruluşlar tarafından ödeme yapıldığı takdirde bu ödemelerin gündeliklerinden indirileceği, yurt içinde veya dışında sağlanan burslara dayanılarak veya aylıkları transfer edilmek suretiyle staj ve öğrenim amacıyla yurt dışına gönderilenlere bu madde hükmünün uygulanmıyacağının kurala bağlandığı, burstan yararlanarak kurs amacıyla yabancı ülkeye gittiği anlaşılan davacıya 6245 sayılı Kanunda öngörülen gündeliklerinden almış olduğu burs miktarının düşülerek aradaki farkın ödenmesi gerektiği gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ve dava konusu gündelik farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi hükme bağlanmıştır.

Davalı idare, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 50. maddesinin, yabancı ülkelere gönderilenlerin mali hakları, yükümlülükleri, giderlerin karşılanması, aylıkların transferleri konularında, 6245 sayılı Kanunun 37. maddesini değiştiren 657 Sayılı Yasanın 78 ve 79. maddelerine yollamada bulunduğunu, Türk-İtalyan Ekonomik Sanayi ve Teknik İşbirliği Karma Komite 111. Dönem Toplantısı Mutabakat Zaptının Teknik ve Kalkınma Maddesinin 5 numaralı bendine göre davacının eğitilmek üzere İtalyan Hükümetinin

sağladığı bursla yurt dışına gönderildiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 50. maddesi yabancı ülkelere gönderilenlerin mali hakları, yükümlülükleri, giderlerinin karşılanması, aylık ve ödeneklerinin transferi konularında, Devlet Memurlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağını hükme bağlanmakta olup, maddenin yaptığı yollamanın 657 sayılı Yasa hükümleri yanında 6245 sayılı Harcırah Yasası hükümlerini de kapsadığı açıktır.

Hernekadar ..... İdare Mahkemesince uyuşmazlığın çözümünde 6245 sayılı Yasanın 34. maddesi de hukuki dayanak olarak gösterilmiş ise de, sözü edilen madde geçici görev ile yabancı ülkeye gönderilenlere yurtdışında verilecek gündeliklerin miktarını düzenlediğinden olayla ilgisi bulunmamaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun uyuşmazlığın çözümü yönünden önem taşıyan 37. maddesinde; "Mesleki bilgilerini artırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere bu Kanuna göre geçici görev gündeliği verilir.

Bunlardan yalnız yemeleri veya yatmaları sağlananların gündeliklerinden 1/3 oranında, yemekleri ile birlikte yatmaları da sağlananların gündeliklerinden 2/3 oranında indirim yapılır.

Bu maksatla yabancı memleketlere gönderilenlere özel anlaşmaları gereğince yabancı devlet, uluslararası kuruluş veya resmi diğer kuruluşlar tarafından ödeme yapıldığı takdirde bu ödemeler gündeliklerinden indirilir.

Yurt içinden veya yurt dışından sağlanan burslara dayanılarak veya aylıkları transfer edilmek suretiyle staj ve öğrenim amacıyla yurt dışına gönderilenlere bu madde hükmü uygulanmaz. Bunlara ilgili kanun hükümlerine göre müstehak oldukları ödeme yapılır." hükmü yer almaktadır.

Maddenin birinci fıkrasıyla, 6245 sayılı Kanun uyarınca harcırah ödenmesinde, ilgilinin yurt dışına gönderiliş amacı ön planda tutulmakta; üçüncü fıkrası ise, yabancı memleketlere gönderilenlere özel anlaşmaları gereğince yabancı devlet, uluslararası kuruluş veya resmi diğer kuruluşlar tarafından burs, tazminat vb. adı altında yapılan tüm ödemeleri içermektedir.

Dışişleri Bakanlığının dava dosyasındaki 7.11.1986 günlü yazısının incelenmesinden, davacının, İtalyan Yargıtay, Elektronik Dökümantasyon Merkezine İtalyan Hükümetinin sağladığı bursla ve kurs görmek amacıyla gönderildiği ve İtalya'da 2 aylık lisan ve 4 aylık bilgisayar kursu gördüğü anlaşılmakta olup bu duruma göre, davacıya 6245 sayılı Yasanın 37. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenen gündeliklerden almış olduğu burs miktarı düşürülerek ödeme yapılması gerektiğinden aksi yolda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalının temyiz isteminin reddiyle ..... İdare Mahkemesince verilen 15.3.1988 günlü, E:1987/417, K:1988/314 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 2.3.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Türk-İtalyan Ekonomik Sanayi ve Teknik İşbirliği Karma Komite 111. Dönem toplantı mutabakat zaptının teknik ve kalkınma işbirliğini düzenleyen III. maddesinin 5.fıkrasında ..... üyelerine İtalyada eğitilmeleri için burs imkanlarının sağlandığı belirtilmiş olup, davacı bu burstan yararlandırılarak yurt dışına gönderilmiş bulunmaktadır.

Davalı idare Adalet Bakanlığına gönderdiği 6.11.1986 günlü yazısında davacının yukarıda belirtilen burstan yararlanılarak eğitim görmek amacıyla yurt dışına gönderilmesi uygun görüldüğü belirtilerek 2802 sayılı Kanunun 49. maddeleri uyarınca gerekli işlemin yapılması istenmiş mezkur kurulca da adı geçenin "eğitim amacıyla" yurt dışına gönderildiği belirtilmiş bulunmaktadır.

Hernekadar 7.11.1986 günlü Dışişleri Bakanlığının yazısında kurs ibaresi kullanılmış ise de, mutabakat zaptı ile belirlenen "Eğitim amacıyla burs verilmesi" hükmünü değiştirmesi mümkün bulunmamaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 2562 sayılı Kanunla değişik 37 inci maddesinin son fıkrası,

"Yurt içinden veya yurt dışından sağlanan burslara dayanılarak veya aylıkları transfer edilmek suretiyle staj ve öğrenim amacıyla yurt dışına gönderilenlere bu madde uygulanmaz. Bunlara ilgili kanun hükümlerine göre müstehak oldukları ödeme yapılır" demektedir.

Davacının staj maksadıyla burs temin edilerek yurt dışına gönderildiği açıkça anlaşılmış olup 657 sayılı Kanunun 79. maddesi gereğince ödeme yapılması hakkındaki idare istemi yerinde olduğundan idare mahkemesi kararının bozularak davanın reddi gerekir iken onanması hakkında verilen karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/483
Karar No : 1989/229

Özeti: Eksik ödenen yolluk farklarının ödenmesi için yapılan başvuru, 1050 sayılı Kanunun 93. maddesinde sözü edilen 5 yıllık süre içinde olmadığından bu farkların ödenemiyeceğine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İstemlnde Bulunan (Davalı) : .....

Karşı Taraf : Sayıştay Başkanlığı

İsteğin Özeti : Davacı, Sayıştay Uzman Denetçisi iken 1979 yılında 119 gün süreyle .....'da yaptığı geçici görev karşılığı eksik ödenen yolluklarının, 1979 yılı Bütçe Kanununun 30. maddesinin 1. fıkrasının Sayıştay Denetçileri açısından Anayasa Mahkemesinin 26.1.1984 gün ve 1984/1 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine ödenmesi için 10.6.1985 gününde yaptığı başvurusunun reddi yolundaki işlemin iptali ile 50.527 lira yolluk farkının 26.1.1984 tarihi itibariyle hesaplanarak faiziyle birlikte ödenmesi isteğiyle dava açmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 31.10.1986 günlü, E:1985/394, K:1986/813 sayılı kararıyla, Harcırah Kanununun 33/b maddesinden farklı olarak 1979 yılı Bütçe Kanununun 30. maddesinin 1. fıkrasıyla düzenlenen geçici görev gündeliğine ilişkin hükmü Anayasa Mahkemesinin 26.1.1984 günlü ve 1984/1 sayılı kararı ile Sayıştay Denetçileri açısından iptal edildiği, bu karar üzerine eksik ödenmiş olan yolluk farklarının ödenmesi isteğiyle davacının 18.6.1985 gününde yaptığı başvurunun, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 93. maddesinde belirtilen süre içinde olmadığı, 28.2.1985 tarihine kadar başvurulması gerektiği belirtilerek davalı idarece reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, alacağın talep zamanaşımının 28.2.1985 tarihinde olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, alacak hakkının Anayasa Mahkemesinin 26.1.1984 günlü kararıyla doğduğunu, 1050 sayılı Yasanın 93. maddesindeki sürenin bu tarihten itibaren başlaması gerektiğini öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. ..... İdare Mahkemesince verilen 31.10.1986 günlü, E:1985/394, K:1986/813 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 14.2.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/206
Karar No : 1989/405

Özeti: İstifa ederek görevinden ayrılan personel ile devamsızlığı sonucu görevden çekilmiş sayılan personel arasında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60/b maddesi kapsamına girmek bakımından bir fark olmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : ..... Üniversitesi ..... Fakültesi Araştırma Görevlisi iken görevden çekilmiş sayılan davacının 2547 sayılı Kanunun 60/b maddesi hükmü uyarınca önceki görevine atanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Kanunun 60/b maddesi hükmünün kendi isteği ile kurumdan ayrılanların yeniden göreve dönmelerine ilişkin bulunduğu oysa davacının görevinden kendi isteğiyle ayrılmış olmadığı müstafi sayıldığı ve önceki görevi ile ilişkisinin kendi iradesi dışında kesildiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda da istifa ile müstafi sayılmanın ayrı ayrı düzenlendiği, davacıdan boşalan kadronun merkezi sistemle yapılan uzmanlık sınavı ile doldurulacak hale geldiği, bu kadronun müstafi sayılan bir elemanla yeniden doldurulmasına kanunen imkân olmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Dava, ... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Anabilim Dalı Araştırma görevlisi iken müstafi sayılan davacının, 2547 sayılı Yasanın 60/b maddesi uyarınca önceki görevine dönme yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 20.8.1985-20.7.1986 tarihleri arasında 1 yıl süre ile burslu olarak İngiltere'ye giden davacının süresinde görevine başlamadığı nedeniyle 23.9.1986 tarihinden itibaren müstafi sayıldığı ve üniversiteden müstafi sayılarak ayrıldığından durumunun 2547 sayılı Yasanın 60/b maddesi kapsamına girmediği, araştırma görevlisi olarak atanabilmesi için yeniden ..... Uzmanlık sınavına girmesi gerektiği nedeniyle adı geçenin isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60/b maddesinde, "Yüksek Öğretim kurumlarından mahkeme veya desiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim elemanları başvuruları üzerine bu kanun hükümleri çerçevesinde Yükseköğretim kurulunun kararı ile tekrar yükseköğretim kurumlarına dönebilir" hükmü yer almaktadır.

Yükseköğretim kurumlarında araştırma görevlisi kadrolarına atanmanın usul ve esasları 2547 Sayılı Yasanın 33. maddesinde düzenlenmiş olup, Yasanın öğretim elemanı iken belirli nedenlerle Yükseköğretim Kurumundan ayrılmış olanların yeniden dönüşlerini düzenleyen 60. maddesinin (b) fıkrasında yer alan "bu kanun hükümleri çerçevesinde" ifadesiyle bu dönüşün gerçekleştirilmesinde yasada belirtilen prosedürün uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Olayda, İngiltere'ye giden davacının süresinde görevine başlamadığı nedeniyle 657 Sayılı Yasanın 94. maddesi gereğince müstafi sayıldığı anlaşılmakta olup, adı geçenin araştırma görevlisi kadrosuna atanabilmesi için yeniden ..... uzmanlık sınavına girmesi gerekeceğinden, adı geçen hakkında tesis edilen işlemde 2547 Sayılı Yasanın anılan hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 9.11.1988 günü davacı vekili Av. ..... ile davalı idare vekili Av. .....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevil Engin hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. 9.11.1988 günlü ara kararı cevabının geldiği görülerek dava dosyasındaki belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği düşünüldü:

.....Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Anabilim Dalı araştırma görevlisi iken görevden çekilmiş sayılan davacı, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 60/b maddesi gereğince önceki görevine atanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60/b maddesinde: "Yüksek Öğretim Kurumlarından mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim elemanları başvuruları üzerine bu kanun hükümleri çerçevesinde Yükseköğretim Kurulunun kararı ile tekrar Yükseköğretim Kurumlarına dönebilerler.." hükmü yer almıştır.

Davacının ..... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Anabilim Dalı araştırma görevlisi iken 20.8.1985 tarihinden itibaren bir yıl süre ile İngiltere'de görevlendirildiği, 31.10.1986 tarihinde Yurda döndüğü ve dört ay süre ile çalıştıktan sonra 13.9.1986 tarihinden itibaren görevine devam etmediği nedeniyle 3.11.1986 günlü işlemle 23.9.1986 tarihinden geçerli olarak 657 Sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince görevden çekilmiş sayıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davalı idare; davacının önceki görevinden kendi isteği ile ayrılmış olmadığını, görevine zamanında başlamaması sebebiyle 657 Sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince idarece görevden çekilmiş sayıldığını, bu sebeple de yükseköğretim kurumlarından kendi istekleriyle ayrılmış olan öğretim elemanlarına ilişkin bulunan ve bunların Yüksek Öğretim kurumlarına dönmelerine olanak sağlayan 2547 sayılı Kanunun 60/b maddesinden davacının yararlanması olanağı bulunmadığını ileri sürmektedir.

657 Sayılı Kanunun 94. maddesi; "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 sayılır." hükmünü taşımakta olup, böylece yasa koyucu, ilgilinin izinsiz ve özürsüz olarak görevine gelmemesi ve bu durumun kesintisiz 10 gün sürmüş olması halini onun kamu görevinden.. ayrılmak isteğinin bir kanıtı olarak değerlendirerek böyle bir durumu idarece saptanan kamu personelinin, ayrıca yazılı bildirimde bulunmasına gerek kalmaksızın görevden çekilmiş sayılacağını açıkca vurgulamıştır. Yasanın sözkonusu hükmünün uygulanmasını gerektiren bir durumun ancak ilgilinin istemine (iradesine) bağlı olarak ortaya çıkabileceği açıktır. Bu durum nedeniyle istifa ederek kamu görevinden ayrılan personel ile devamsızlığı sonucu görevden çekilmiş sayılan personel arasında 2547 Sayılı Yasanın 60/b maddesinin kapsamına girmek bakımından bir fark olmadığı kuşkusuz bulunduğundan davalı idarenin iddiası haklı dayanaktan yoksun kalmaktadır. Bu nedenle davacının göreve dönme yolundaki isteminin salt durumunun kendi isteği ile kurumlarından ayrılan öğretim elemanlarına tekrar yükseköğretim kurumlarına dönme olanağı sağlayan madde hükmü kapsamına girmediğinden bahisle reddedilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 17.000.- lira yargılama gideri ile 24.800.- lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 14.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1581
Karar No : 1989/320

Özeti: Davacı esasen öğretim üyesi statüsüne yükseltilmiş bulunduğundan 2809 sayılı Yasanın geçici 10. maddesinin öğretmen ve öğretim görevlilerine ilişkin hükmünden ikinci kez yararlanamıyacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının 2809 sayılı Kanunun Geçici 10. maddesi gereğince profesörlüğe yükseltilerek atanması isteminin cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2809 sayılı Kanunun Geçici 10. maddesi gereğince davacının 1983 yılı sonuna kadar yaptığı başvurusunun değerlendirilmesi sonucunda doçentliğe yükseltilerek atanmasının yapıldığı, ancak adı geçenin bu başvurusunun proefsörlüğe yükseltilerek atanma istemine ilişkin olduğu iddiasıyla doçentliğe yükseltilme işlemine itirazda bulunduğu, bu itirazının Üniversitelerarası Kurula intikal ettirildiği, adı geçen Kurulca cevap verilmemesi üzerine süresinde dava açılmadığı, davacının 30.12.1987 tarihli başvurusuyla yeni bir dava hakkı yaratmaya çalıştığı, Geçici 10. madde hükmünden bir kez yararlanmış olduğuna göre aynı madde hükmünden ikinci kez yararlanamayacağı, bu madde ile sadece öğretmen ve öğretim görevlileri için öğretim üyeliğine yükseltilme ve atanma talebinde bulunma hakkı tanındığı, öğretim üyesi kadrosunda bulunan davacının bu maddeden yararlanması olanağı bulunmadığı, ayrıca maddenin geçici madde olması sebebiyle sürekli olarak uygulanamayacağı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : ..... Üniversitesi ..... Fakültesinde doçent olan davacı 30.12.1987 günlü dilekçesiyle 2809 sayılı Yasanın 3295 sayılı Yasa ile değişik geçici 10. maddesine göre profesörlüğe yükseltilip atanması yolundaki isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ..... Fakültesinde öğretim görevlisi iken 2809 sayılı Yasanın geçici 10. maddesine göre doçentliğe yükseltilerek atandığı, ancak profesörlüğe yükseltilmesini ve atanmasını isteyen davacının doçentliğe yükseltilme işlemine itiraz ettiği, ancak bu konuda açılmış bir davanın bulunmadığı, bu kez 30.12.1987 günlü dilekçeyle profesörlüğe yükseltilip atanması yolundaki isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptalini istediği anlaşılmaktadır.

2809 sayılı Yasanın geçici 10. maddesi ile sadece öğretmen ve öğretim görevlilerine öğretim üyeliğine yükseltilme ve atanma talebinde bulunma hakkı verilmiş olup, geçici maddeden yararlanarak öğretim üyesi (Doçent) olan davacının anılan maddeden yararlanarak profesörlüğe yükseltilip atanmasına imkân bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; ..... Üniversitesi ..... Fakültesinde doçent olan davacının 2809 sayılı Kanunun Geçici 10. maddesi gereğince profesörlüğe yükseltilerek atanması istemine ilişkin 30.12.1987 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddidilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2809 sayılı Kanunun 3295 sayılı Kanunla değişik Geçici 10. maddesinde; "Bu Kanun kapsamına giren yükseköğretim kurumlarında görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi öğretmenler ile Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsünde çalışan lisans üstü öğrenim yapmış görevlilerden ve Devlet Güzel Sanatlar Akademileri ve bunlara bağlı Sinema TV. Enstitüsü ve diğer bağlı yüksekokullarda çalışan öğretim görevlilerinden, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun öğretim üyeliği için belirlediği bekleme süresi dışında kalan şartları 1987 yılı sonuna kadar yerine getirenler öğretim üyeliğine yükseltilip atanabilirler. Ancak bu gibilerin yardımcı doçentliğe atanmaları için en az 4, doçentliğe atanmaları için en az 8, profesörlüğe atanmaları için en az 15 yıl, resmi eğitim-öğretim kurumlarında öğretim görevi yapmış veya Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsünde çalışmış olmaları gerekir.

Bu öğretmenlerden ve öğretim görevlilerinden Sanat dallarının birinde görev yapan ve durumları Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak yönetmelikteki esaslara uygun olanlar 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun hükümlerine tabi olmaksızın ve bu maddedeki süreleri kendi alanlarında tamamlamış olmak şartıyla 1983 yılı onuna kadar müracaat etmiş olmaları halinde, Üniversitelerarası Kurulun önerisi ve Yükseköğretim Kurulu Kararı ile öğretim üyeliklerinden birine yükseltilip atanabilirler" hükmü yer almıştır.

Davacının, ... Üniversitesi ..... Fakültesinde öğretim görevlisi olarak çalışmakta iken 13.10.1983 günlü başvurusu ile 2809 sayılı Kanunun Geçici 10. maddesi gereğince öğretim üyeliğine yükseltilerek atanmasını istediği, bu isteği üzerine Üniversitelerarası kurulca doçentliğe yükseltilerek atanmasının önerilmesi üzerine, 26.3.1986 tarihli Yükseköğretim Kurulu kararıyla ..... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... dalında doçentliğe yükseltilerek atanmasının yapıldığı, davacının profesörlük kadrosuna atanmasının yapılması gerektiği yolundaki itirazının 26.6.1986 tarihinde Üniversitelerarası Kurula intikal ettirildiği, ancak kendisine herhangi bir cevap verilmediği, bu kez 2809 sayılı Kanunun Geçici 10. maddesinin 7.6.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3295 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra Rektörlüğe yaptığı 30.12.1987 günlü başvurusu ile Profesörlüğe yükseltilerek atanmasını istediği, bu isteminin cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

2809 sayılı Kanunun Geçici 10. maddesinde 3295 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile, maddenin 1. fıkrasına "..... Devlet Güzel Sanatlar Akademileri ve bunlara bağlı Sinema TV. Enstitüsü ve diğer bağlı Yüksek Okullarda çalışan öğretim görevlileri....." hükmü eklenerek maddenin kapsamı genişletilmiş bulunmaktadır. Kapsama ilişkin bu değişikliğin davacıyla ilgisi bulunmadığı gibi, davacı için yeni bir talep hakkı doğurması da düşünülemez. Çünkü davacı; 2809 sayılı Kanunda sözkonusu değişiklik yapılmadan evvel de maddenin 2. fıkrası kapsamında olup, süresinde yaptığı başvurusu üzerine doçentliğe yükseltilerek atanması yapılmıştır.

Öte yandan, sözü edilen geçici 10. madde ile öğretmen ve öğretim görevlilerinin öğretim üyeliklerinden birine yükseltilerek atanmasına olanak sağlanmış olduğundan; hakkında bu madde hükmü bir kez uygulanmış olduğu ihtilâfsız bulunan ve esasen öğretim üyesi statüsünde bulunan davacının öğretmen ve öğretim görevlilerine ilişkin bulunan sözkonusu madde hükmünden ikinci kez yararlandırılması da hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 17.300.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 27.2.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının 30.12.1987 günlü başvuru dilekçesinden, daha önce yine aynı madde hükmüne göre yaptığı başvurusunun reddi nedeniyle dava açtığı anlaşılmıştır. Bu davanın sonucunun ne olduğu hususu araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1599
Karar No : 1989/581

Özeti: Üniversite öğretim elemanlarının profesörlüğe yükseltilmesi konusunda karar verme yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna ait olduğu, oluşturulan komisyonların bu konudaki görüşlerinin bağlayıcı niteliğinin bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının profesörlüğe yükseltilip atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin, dilekçede yazılı nedenlerle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 18/b maddesinin kanunun 26. maddesinin a/2 fıkrasının tekrarı niteliğinde olduğu, atama komisyonunun Yükseköğretim Kurulu Teşkilatı ve Çalışma Usulleri Yönetmeliğinin 12. ve 33. maddeleri uyarınca oluşturulduğu atama komisyonu üyelerinin akademik yayınların nicelik ve niteliğini saptayabilecek kimseler olduğu, hukuk ve usule uygun işlem tesis edildiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi: ..... Üniversitesi ..... Fakültesinde öğretim üyesi olan davacı ..... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Anabilim dalındaki profesörlük kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemin iptalini talep etmektedir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 26. maddesinin b fıkrasında Üniversitelerde profesörlük kadroları boşaldığında rektörlerin boşalan kadroları Yüksek Öğretim Kuruluna bildirecekleri, Yükseköğretim Kurulunun Üniversitelerdeki boş kadroları kadro statüsünü ve aranan nitelikleri ilan edeceği başvuranların durumlarını incelemek üzere rektör tarafından biri profesörlüğün açık olduğu birimden, en az biri de Üniversite dışından olmak üzere üç profesör tesbit edileceği, rektörün bu profesörlerin adaylar hakkında ayrı ayrı verdikleri görüşleri Üniversite Yönetim Kuruluna sunacağı bu kurulun görüşünü de alan rektörün adaylar hakkında üniversitenin tercihini de belirterek atanmak üzere Yükseköğretim Kuruluna önereceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca profesörlük kadrosuna atama konusunda kesin karar alma yetkisi Yükseköğretim Kuruluna ait bulunmaktadır.

Ancak takdir yetkisi içinde tesis edilen bu tür işlemlerin de 2577 sayılı Kanunun 2. maddesi hükmü uyarınca sebep ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi tutulması gereklidir.

Dosyanın incelenmesinden davacının ..... Üniversitesi ..... Fakültesinde boş bulunan profesörlük kadrosuna atanmak üzere mevzuatta öngörülen usule uyarak başvuruda bulunduğu, kanuna uygun olarak teşkil ettirilen jüri tarafından davacı hakkında olumlu rapor düzenlendiği ve ilgili bölüme atanmasının uygun olacağının belirtildiği, Üniversite Yönetim Kurulunca atanmasının uygun olduğu yolunda görüş bildirildiği, rektör tarafından da bu görüşe uyulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda anılan Kanundaki usule göre oluşturulan 3 kişilik jüri bilimsel bir inceleme sonucunda aday hakkında olumlu görüş bildirildiği ve bu görüşün benimsenmemesi için hukuken geçerli bir neden bulunmadığı halde atama konusunda karar almaya yetkili olmayan bir komisyonun önerisine göre dava konusu işlemin tesisinde sebep ve maksat yönlerinden kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının atanmamasına ilişkin işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesi ..... Fakültesinde doçent olarak görevli bulunan davacının, ... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Anabilim dalında açık bulunan profesörlük kadrosuna yükseltilerek atanması yolundaki 19.10.1987 günlü başvurusunun, atama komisyonu tarafından yapılan inceleme sonucunda Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin 18/b maddesi uyarınca yayınlarının yeterli olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddine ilişkin 10.3.1988 günlü ve 5467 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin iptali isteği ile açılmıştır.

Davacı, başvurusu hakkında üç profesörden oluşan komisyonca olumlu rapor verildiği üniversite Yönetim Kurulunca istemi doğrultusunda öneride bulunulduğu ve nihayet Rektörün görüşü de olumlu olduğu halde yasal dayanağı bulunmayan atama Komisyonunun kararından bahisle isteminin reddedilmesinin hukuka ve kamu yararına aykırı olduğunu, yasalarda Atama Komisyonu adında bir kuruldan sözedilmediğini, kaldı ki olayda bu komisyonu oluşturan üyelerin, formasyonları itibariyle bir kimya uzmanı profesör adayı hakkında kanaat bildirmeye yetkileri bulunmaması gerektiğini öne sürmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Profesörlüğe Yükselme ve Atanma" başlığını taşıyan 26. maddesinin b bendinin, 4,5 ve 6. fıkralarında "Yükseköğretim Kurulu müracaatları ilgili üniversitelere bildirir. Başvuranların durumlarını incelemek üzere rektör tarafından, biri profesörlüğün açık olduğu birimden, en az biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör tesbit edilir"

"Rektör, bu profesörlerin adaylar hakkında ayrı ayrı verdikleri mütalaaları üniversite yönetim kuruluna sunar. Üniversite yönetim kurulundan aldığı görüşü de inceleyerek, adaylar arasında üniversitenin tercihini belirterek atanmak üzere Yükseköğretim Kuruluna ödenir.", "Yükseköğretim Kurulu, bu önerileri gerekli gördüğü hallerde, ilgili üniversite rektörü veya yetkili temsilcilerinin katılacağı bir komisyonda, adayların isteklerini de gözönünde tutarak, inceletir. Alınacak karara göre atama yapar." hükmüne yer verilmektedir.

..... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Anabilim dalında açık bulunan profesörlük kadrosu için yalnızca davacının başvurduğu ve adı geçenin durumunu inceleyen üç profesörün düzenlediği değerlendirme raporlarının olumlu olduğu, Yönetim Kurulunun 5.1.1988 günlü, 1 toplantı sayılı kararıyla, 2'ye karşı 8 oyla davacının atanması yolunda görüş belirtildiği ve son olarak Üniversite Rektörünün de gerekçelerini açıklamak suretiyle davacının atanması yolunda öneride bulunduğu, ancak Atama Komisyonu adı verilen 3 üyeli bir komisyonun "davacının yayınlarının yeterli olmadığı" yolundaki görüş ve kararı esas alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının, atama komisyonunun yetkisiz bir kurul olduğunu ve kurul üyelerinin bilimsel yönden durumunu inceleyebilecek nitelikte bulunmadıklarını öne sürmesine karşılık davalı idare, atama komisyonunun, Yükseköğretim Kurulu Teşkilatı ve Çalışma Usulleri Yönetmeliğinin 12. maddesinin "..... Kurullar gerektiğinde Bakanlıkça oluşturulacak komisyonlar halinde de çalışabilirler." ve 33. maddesinin "kurullar, çalışmalarını yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca görevlendirilen komisyonlar aracılığı ile sürdürülebilir." hükmü uyarınca oluşturulduğunu ve bu komisyonu oluşturan üyelerin bilimsel eserleri nitelik ve nicelik olarak değerlendirebilecek akademik kariyere sahip kişiler olduğunu iddia etmektedir.

2547 sayılı Kanunun 26. maddesinin (b) bendinin 6. fıkrasında sözü edilen komisyon, Yükseköğretim Kurulunca gerekli görülecek hallerde ve yalnızca profesörlüğe yükseltilme ve atanma ile ilgili olarak, 4. ve 5. fıkralarda adı geçen mercilerce bildirilen önerileri incelemek üzere kurulacak bir komisyon olup; fıkra bu komisyonun "ilgili üniversite rektörleri veya yetkili temsilcileri" nden oluşacağını da açıkça vurgulamış bulunmaktadır. Buna karşılık davalı idarenin savunmasında sözünü ettiği ve Yükseköğretim Kurulu Teşkilatı ve Çalışma Usulleri Yönetmeliğinin 12. ve 33. maddelerinde bahsi geçen komisyonlar, bu yönetmelikte adları yazılı kurulların yine bu yönetmelikte ve 2547 sayılı Yasada yazılı çalışmalarına yardımcı olmak ve verecekleri kararlarla ilgili hazırlık çalışmalarını yürütmek üzere öngörülmüş olup, yetkili kurulları bağlayıcı karar almak gibi bir görevleri bulunmamaktadır. Nitekim, Yönetmeliğin 47. maddesi "Profesörlerin atanması yetkili kurulca Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre yapılır." biçimindeki hükmüyle bu konuda herhangi bir duraksamaya yer bırakmamaktadır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, davacının profesörlüğe yükseltilerek ..... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Anabilim Dalında açık bulunan profesörlük kadrosuna atamasının yapılması için yaptığı başvuruyla ilgili olarak Yüksek Öğretim Kanununun 26. maddesinin (b) bendinin 4. ve 5. fıkraları uyarınca durumunu inceleyen üç profesörün olumlu değerlendirmesi üniversite yönetim kurulunun adı geçenin atanması konusundaki görüşü ve rektörün gerekçelerini de belirterek yaptığı olumlu öneriye karşın, oluşumu yukarıda açıklanan "atama komisyonunca" davacının "yayınlarının yeterli olmadığı" yolunda gösterilen gerekçenin, adı geçenin atanması için getirilen görüş ve önerileri geçersiz kılacak bir nitelik kazanması mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının profesörlüğe yükseltilerek açık bulunan profesörlüğe atanması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen

(16.000) lira yargılama gideri ile (17.300) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 6.4.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1318
Karar No : 1989/414

Özeti: Üniversitede öğretim görevlisi olarak devamlı statüde görev yapanların ayrıca serbest meslek icra edemeyecekleri Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 27.1.1988 günlü, E:1987/301, K:1988/72 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz istemi, öğretim görevlisi olan davacının serbest avukatlık izni verilmemesi yolundaki işlemin iptali isteğiyle açtığı davada ..... İdare Mahkemesince verilen iptal yolundaki kararın bozulmasına ilişkindir.

2547 sayılı Yasanın Çalışma Esaslarını belirleyen 36. maddesi, çalışmasının tamamını üniversiteye ayırıp ayırmama kıstasına göre üniversite öğretim elemanlarını devamlı veya kısmi statüde görev yapanlar olarak ikiye ayırmaktadır. Aynı maddenin c fıkrasında ise devamlı statüde bulunan öğretim üyeleri ile aylıklı öğretim yardımcıları en az Devlet memurları için kabul edilmiş olan haftalık çalışma süresi kadar bir süre eğitim, öğretim, bilimsel araştırma, uygulama ve yönetim görevleri ile, üniversite organlarınca verilen diğer görevleri yapmakla yükümlüdürler denilmek suretiyle kısmi statüde görev yapan öğretim üyelerinden profesör ve doçent hariç aylıklı tüm üniversite öğretim elemanlarının devamlı statüde görev yapmalarının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasa kısmi statüde çalışan profesör ve doçent dışındaki öğretim elemanlarının serbest meslek icra etmelerine imkân vermemektedir.

Öğretim görevlisi olarak devamlı statüde görev yapan davacıya Avukatlık izni verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden anılan kararın bozulması ve davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Bölümünde öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının serbest avukatlık yapmasına izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 3.6.1987 günlü, 6231 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 27.1.1988 günlü, E:1987/301, K:1988/72 sayılı kararıyla, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 12. maddesinin (b) bendinde; yüksek, orta ve ilköğretimde profesör, doçent, yardımcı doçent ve öğretmenlik görevlerinin avukatlıkla birleşebilen işlerden olduğuna işaret edildiği, 2547 sayılı Kanunun 36. maddesinde de çalışma esaslarının açıklandığı, iki maddenin birlikte incelenmesinden Avukatlık Kanununda kısmi ya da daimi statü konusunun değil profesör, doçent, yardımcı doçent gibi ünvanlı öğretim üyeleri ile genel anlamda öğretmenlik görevinin esas alındığı, öğretim görevlilerinin statülerinin ise, 2547 sayılı Kanunun 31. maddesinde de belirtildiği üzere öğretim üyeleri sınıfından sayılmadığı ve ayrı bir maddede statülerinin düzenlenmiş olmasından genel anlamda öğretmenlik hizmeti verdikleri sonucuna varıldığı, ayrıca 1136 sayılı Yasanın 2547 sayılı Yasaya göre daha yeni tarihli olması karşısında, davacının Avukatlık yapmasına izin verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Mahkeme kararının 1136 sayılı Kanunun 12. ve 2547 sayılı Kanunun 36. maddeleri ile Yükseköğretim Kurumunun 4.4.1986 gün ve 5332 sayılı talimatına aykırı olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yasanın, Üniversite öğretim elemanlarının çalışma esaslarını düzenleyen 36. maddesinde adı geçen elemanlar, çalışmalarının tamamını üniversiteye ayırıp ayırmama durumlarına göre, kısmi ve devamlı statüde görev yapanlar olarak ikiye ayrılmış bulunmaktadırlar. Maddeyle, kısmi statüde çalışan profesör ve doçentler dışındaki aylıklı tüm öğretim elemanları devamlı statüde görev yapan kişiler olarak tanımlanmışlardır.

Sözü edilen maddenin (c) bendinde yer alan "devamlı statüde bulunan öğretim üyeleri ile aylıklı öğretim yardımcıları en az Devlet Memurları için kabuledilmiş olan haftalık çalışma süresi kadar bir süre eğitim öğretim ve bilimsel araştırma, uygulama ve yönetim görevleriyle üniversite organlarınca verilen diğer görevleri yapmakla yükümlüdür" yolundaki hüküm ve avukatlık mesleğinin nitelik ve gereksinimleri karşısında öğretim görevlisi olarak devamlı statüde görev yapan davacının serbest meslek icra etmesine olanak bulunmadığı açık olduğundan bu yolda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesince verilen 27.1.1988 günlü, E:1987/301, K:1988/72 sayılı kararın, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki bilgi ve belgeler esas

hakkında karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve aşağıda dökümü gösterilen 14.000 lira temyiz gideri ile 12.400 TL. avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 16.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/948
Karar No : 1989/785

Özeti: Valiliklerce, ilgililer hakkında tesis edilen fişleme işleminin idarenin iç işleyişi ile ilgili bir husus olduğu; bu işlemler kesin ve yürütülmesi gerekli ve tek başına hukuki sonuçlar doğurabilecek nitelik taşımadıklarından idari davaya konu edilebilmelerinin de olanaksız bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Davalılar): 1) PTT Genel Müdürlüğü
2) ..... Valiliği

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, E:1988/244, K:1988/674 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Tesisatçılık sınavını kazanan davacının göreve atanmamasına ilişkin işlem ile dayanağı belgeyi iptal eden İdare Mahkemesi kararının,dilekçedeki nedenlerle temyizen bozulması istenilmektedir.

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 ..... PTT Bölge Başmüdürlüğünce açılan tesisatçılık sınavını kazandığı halde güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu nedeniyle göreve alınmamasına ilişkin işlem ile ..... Valiliğince bu işleme dayanak alınan ve davacının fişlenmesine ilişkin bulunan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, E:1988/244, K:1988/674 sayılı kararıyla; yapılan güvenlik soruşturması sonucunda saptanan eylemleri nedeniyle davacı hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararının olmadığı ve atama yapılması için başkaca bir neden de ileri sürülmediği, davacı PTT Personel Yönetmeliğinin işe alınacaklarda aranacak genel ve özel şartların neler olduğunu belirleyen 18. ve 19. maddelerindeki koşullara sahip bulunduğundan ve açılan sınavı kazandığından atama yapılmaması yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, davanın, davacının fişlenmesine ilişkin ..... Valiliği işlemine yönelik kısmına gelince; idari işlemlerin idarenin yönetim görevini yerine getirirken hukuk düzeninde değişiklik yaratan irade açıklamaları olduğu, buna karşılık idare edilenlerin iptal davaları ile idarenin aldığı idari nitelikteki kararların hukuka uygunluğunu denetlettirebilecekleri ve idarenin hukuk alanı içinde kalmasını, hukuka uygun işlem tesis etmesini yargı organları eliyle saptamaya çalışarak hukuk devletinde yaşamanın güvencelerinden faydalanacakları; fişleme işlemi, idarenin kamu gücüne dayanarak tesis ettiği, davacının menfaatini ihlâl eden ve hayatının her dönemini doğrudan etkileyip ikinci bir işleme gerek kalmaksızın sonuç doğuracak bir işlem olduğundan idari işlem kavramı içinde kabul edilmesinin zorunlu olduğu, ... Valiliğinin 11.5.1988 günlü savunmasında belirtilen ve fişleme sebibi olan 9 ayrı suçla ilgili olarak beraatına, takibe yer olmadığına, kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiğinin başka bir ifadeyle davacının bütün suçları nedeniyle yargılandığının ancak mahkûm edilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda Anayasanın, suçluluğun hükmen sabit olmasına kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı şeklindeki 38. maddesi hükmü karşısında idarenin yargı organlarınca verilmiş takipsizlik ve beraat kararlarına rağmen kişiyi suç işlemiş ve suçluluğu hükmen sabit olmuş gibi kabul edilerek fişlediği açık olduğuna göre, yargı organının yerine geçerek karar vermiş olmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

Davalı PTT Genel Müdürlüğü, açıktan atama konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğunu, bu konuda idarenin kendisine ait düzenleyici kurallar koyabileceğini, bunun idarenin yargı organı yerine geçmesi demek olmadığını; diğer davalı ..... Valiliği ise, fişleme işleminin İçişleri Bakanlığı Yönergesi gereğince yapıldığını, bunun bilgi fişi mahiyetinde olduğunu, adli sicil niteliğinde olmadığından kişi hak ve özgürlüklerini de engellemediğini, esasen Valiliğin hasım olmasının da yerinde bulunmadığını ileri sürerek kararın temyizen bozulmasını istemektedirler.

Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararıyla zorlanamayacağı idare hukuku ilkelerindendir.

Temyizen bozulması istenen kararda davacı hakkında açılan kamu davalarının tümünün takipsizlik veya beraatle sonuçlandığı güvenlik soruşturması sonunda saptanan eylemleri nedeniyle davacı hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı olmadığı belirtilmekte ise de; davacının da karıştığı ve fişlenmesine neden olan değişik tarihlerdeki 9 ayrı ideolojik olay nedeniyle açılan kamu davalarının bir kısmının delil yetersizliğinden bir kısmının feragat veya zamanaşımı sebebiyle ortadan kalktığı anlaşılmış olup; davacının atanmasını istediği görevin özelliği gözönünde bulundurulduğunda takdir yetkisinin adı geçenin atanmasının yapılmaması yönünde kullanılmasında mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

..... Valiliğinin dava konusu fişleme işlemine gelince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi iptal davalarının idari işlemlere karşı açılabileceğini öngörmekte; bu tür işlemlerin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak idari makamlarca tesis edilmesi gerektiğinin yanı sıra kesin ve icrai nitelikte olması gerektiği de öğreti ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Olayda, davacının, atanmasına engel teşkil ettiğini ileri sürdüğü, ... Valiliğinin fişleme işlemi idarenin iç işleyişi ile ilgili bir husus olup, kesin ve yürütülmesi gerekli ve tek başına hukuki sonuçlar doğurabilecek nitelik taşımadığından idari davaya konu edilebilmesi de olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, E:1988/244, K:1988/674 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası gereğince davanın reddine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 28.000.- lira temyiz giderinin de davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, 12.400.- lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı PTT Genel Müdürlüğüne verilmesine, fazla yatırılan 3000.- lira posta giderinin isteği halinde PTT Genel Müdürlüğüne iadesine, 4.5.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- ..... İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, K: 1988/674 sayılı kararının, davacının; hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucuna göre tesisatçılık görevine atanmaması yolunda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin kısmı, dayandığı gerekçe yönünden hukuk ve usule uygun olduğundan kararın bu kısmının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

XX- ..... İdare Mahkemesinin 6.12.1988 günlü, K:1988/674 sayılı kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1056
Karar No : 1989/1250

Özeti: PTT Personel yönetmeliğindeki özel hüküm karşısında, ilkokul mezunu olan davacı bu yönetmeliğin tanımladığı anlamda memur olma koşullarına sahip bulunmadığından memur kadrosuna atanmamasında hukuka aykırılıktan sözedilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 22.10.1987 günlü, E:1986/1235, K:1987/769 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 Kanunumun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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, PTT İşletme Genel Müdürlüğü ..... Bölge Başmüdürlüğünde daktilo kadrosunda çalışmakta olan davacının, aynı idarenin Teknik İşler Müdürlüğünde boş bulunan memur kadrosuna naklen atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 22.10.1987 günlü, E:1986/1235, K:1987/769 sayılı kararıyla, PTT Personel Yönetmeliğinin geçici maddesinde, çıkarılacak olan Görev ve Çalışma Yönetmeliği ile Görev tarifleri ve iş özellikleri tesbit edilinceye kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam edileceğinin belirtildiği, Personel Yönetmeliğinin

kişilerin hizmet göreceği kadrolar için öğrenim dereceleri konusunun düzenlenmediği Geçici 2. maddenin göndermede bulunduğu eski Personel Yönetmeliğinin 27. maddesinin (B) fıkrasının ise, PTT Kurumunda görev alacak memurların en az ortaokul veya o derecede bir öğrenim görmüş olmaları şartını koyduğu, dava dosyasının incelenmesinden davacının ilkokul mezunu olması nedeniyle yukarıda anılan yönetmeliğin 27/B-4 fıkrasına dayanılarak memur kadrosuna atanmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, 657 sayılı Yasa hükümlerine göre memur statüsünde bulunduğunun tartışmasız olduğunu, adıgeçen Yasanın 41. maddesinin belli koşullarda ilkokulu bitirenlerin memurluğa girmelerini uygun bulduğunu, ilk kez memurluğa Adalet Bakanlığında girdiğini, adaylığının onaylandığını ve memur statüsünde PTT Kurumuna geçtiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın ek geçici 9. maddesi kapsamında bulunan davalı kurumda çalışan davacı daktilo kadrosunda bulunduğuna göre sözü edilen maddedeki yollama uyarınca aynı Yasanın 36. maddesinde düzenlenen genel idare hizmetleri sınıfında yer almaktadır.

Anılan Yasanın 41. maddesinde "Sınıflandırma Öğrenim Unsuru" düzenlenmiş olup,madde "..... Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için kuruluş kanunları veya bu kanun ve kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile, işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir" hükmünü taşımaktadır.

PTT Personel Yönetmeliğinin 5.5.1980 günlü, 16979 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik geçici maddesinin(a) bendinde çıkarılacak olan Görev ve Çalışma Yönetmeliği ile görev tarifleri ve iş özellikleri tesbit edilinceye kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam olunacağına işaret edilmekte olup; 17.7.1969 günlü, 13251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan PTT Personel Yönetmeliğinin 27. maddesinin (B) bendinin 4. fıkrasında; memurluğa alınacakların enaz ortaokul veya o derecede bir öğrenim görmeleri gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Belirtilen hukusal duruma göre, daktilo kadrosunda bulunan davacı 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde yer alan genel idare hizmetleri sınıfında bir memur statüsünde ise de ilkokul mezunu olması nedeniyle PTT Personel Yönetmeliğinin tanımladığı anlamda memur olma koşullarına sahip bulunmadığından davalı idarece tesis edilen 18.7.1986 günlü, 2 886 sayılı dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..... İdare Mahkemesince verilen 22.10.1987 günlü, E:1986/1235, K:1987/769 sayılı karar açıklanan nedenlerle hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın bu gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 6.6.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının Adli yargıda Zabıt Katibi kadrosunda memur iken kurumlararası nakil yolu ile genel idare hizmetleri sınıfında memur kadrosu olan daktilo kadrosuna davalı idarece daha önce atandığı uyuşmazlık konusu değildir.

Kazanılmış hak olarak elde edilen ve mevzuata aykırı olmayan memuriyet statüsünün sonradan yürürlüğe giren düzenlemelerle yok sayılması hukuken olanaksızdır.

Davalı idarece boş bir kadroya atanma isteğinde bulunan bir memurun isteğini takdir hak ve yetkileri içinde değerlendirerek atanmaması mümkündür. Ancak olayda zaten memur olan davacının memur olma niteliği bulunmadığı gerekçesiyle isteğinin reddinde hukuka uyarlık yoktur.

Bu nedenle davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozularak işlemin sebep yönünden iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2391
Karar No : 1989/338

Özeti: Aylık ücret kavramının, gösterge (ek gösterge dahil) rakamlarının Genel Bütçe Kanununda o yıl için tesbit edilen katsayı ile çarpılması sonucunda bulunacak miktarı ifade ettiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : TRT Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 17.2.1987 günlü, E:1986/294, K:1987/127 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 yolunda.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 1984, 1985 ve 1986 yılına ait ikramiyelerinin maaş ve tazminatın toplamı üzerinden ödenmesinin mümkün olmadığı yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 17.2.1987 günlü E:1986/294, K:1987/127 sayılı kararıyla, 2954 sayılı Yasanın 51. maddesinde, yılda iki aylık ücret tutarını aşmamak üzere ikramiye verileceğinin öngörüldüğü, ancak aylık ücret kavramı konusunda bu yasada açıklık bulunmadığı, kamu görevlilerine, gösterge rakamı ile katsayının çarpımı sonunda bulunan aylık dışında, çeşitli adlar altında yan ödeme, çeşitli yardımlar ve hizmetin özelliklerine göre tazminatların ödendiği ancak bunların sabit ve maktu ödemeler olmadığı bu nedenle aylık ücretin sadece gösterge (ek gösterge dahil) rakamı ile katsayının çarpımı sonucunda bulunan miktarı ifade edeceği, bu kavrama diğer zam, tazminat, yardım ve yan ödemelerin dahil edilemiyeceği, bu durumda 1986 yılına ilişkin ikramiyelerin hesaplanması ve ödenmesinde aylığın esas alınmasına yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; 1984 ve 1985 yılları ikramiyelerine ilişkin istemin ise bu yıllardaki ödemeler için davacının 2577 Sayılı Yasada öngörülen altmış günlük dava açma süresi geçtikten sonra 3.2.1986 tarihinde davalı idareye başvurduğu ve verilen olumsuz cevap üzerine 26.3.1986 gününde dava açtığı, bu duruma göre davanın bu kısmında süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava kısmen esastan kısmen süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin iptali için süresinde dava açtığını, yürürlükteki mevzuata göre ikramiyelerin maaş ve tazminatların toplamı üzerinden ödenmesi gerektiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının 1986 yılı ikramiyesine ilişkin istemi hakkında mahkemece verilen karar hukuk ve usule uygun olup, bozmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

Kararın 1984 ve 1985 yılı ikramiyelerinin maaş ve tazminat toplamı üzerinden ödenmesi istemine ilişkin kısmına gelince; 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlıyacağı hükme bağlanmış olup, anılan yıllarda ödenen ikramiyeler için davacıya herhangi bir yazılı bildirim yapılmadığı, dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu durum nedeniyle 1984, 1985 ve 1986 yıllarında ödenen ikramiyeler için 3.2.1986 tarihli başvuru üzerine, davalı idarece tesis edilen 3.3.1986 günlü işleme karşı 26.3.1986 tarihinde açılan dava süresinde olduğundan Mahkeme kararının bu noktaya ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamakta ise de, 657 sayılı Yasanın 155. maddesinde "aylık" kavramının; "Bu Kanunun 36. maddesinde yer alan sınıflara ait gösterge tablosundaki rakamların, Genel Bütçe Kanununda o yıl için tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak miktarı ifade ettiği açıklanmış olup,Kanunun 43. maddesinde de göstergelerin aylık ve ek göstergelerden oluştuğu belirtilmiş bulunmaktadır. Bu durumda aylık ücret kavramının gösterge (ek gösterge dahil) rakamlarının Genel Bütçe Kanununda o yıl için tesbit edilen katsayı ile çarpılması sonucunda bulunacak miktarı ifade ettiğinde duraksamaya yer bulunmadığından davacının ikramiyelerinin maaş ve tazminatlarının

toplamı üzerinden ödenmesi yolundaki istek ve iddiası haklı dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 1986 yılına ait ikramiye yönünden davacının temyiz isteminin reddiyle ..... İdare Mahkemesinin 17.2.1987 günlü, E:1986/294, K:1987/127 sayılı kararının bu kısmının onanmasına, davanın 1984 ve 1985 yıllarına ait ikramiyelere ilişkin kısmında ise davacının temyiz isteminin kabulüyle kararın bu kısmının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına ve uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın bu noktaya ilişkin kısmının reddine, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 28.2.1989 tarihinde kararın 1984 ve 1985 yıllarına ait kısmında oyçokluğu, 1986 yılına ait kısmında ise oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 Sayılı Yasanın 11/1. maddesinde ilgililer tarafından İdari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur hükmüne yer verilmektedir.

1984 ve 1985 yıllırına ait ikramiyelerinin gösterge (ek gösterge dahil) rakamı ile katsayının çarpımı sonucunda bulunan miktar üzerinden ödendiğini sözü edilen yıllara ilişkin bordrolardan öğrenen davacının, 11/1. maddeye uygun biçimde davalı idareye herhangi bir başvuruda bulunmadığı ve yasada öngörülen altmış günlük dava açma süresini geçirdikten sonra 3.2.1986 tarihinde idareye yaptığı başvuruya olumsuz cevap verilmesi üzerine 26.3.1986 tarihinde dava açtığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda dava konusu istemin 1984 ve 1985 yılları ikramiyelerine ilişkin kısmında süreaşımı bulunduğundan ..... İdare Mahkemesince bu doğrultuda verilen 17.2.1987 günlü, E:1986/294, K:1987/127 sayılı kararın bu kısmında da usule hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan kararın yukarıdaki gerekçede eklenerek onanması gerektiği görüşüyle kararın bu noktaya ilişkin kısmına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2125
Karar No : 1989/742

Özeti: Mazeret izninin kullanılması amirin muvafakatına bağlı olduğundan, bu iznin bir dilekçe ile istenilmiş olmasının yeterli sayılamıyacağı ve istemin uygun görüldüğü yolunda amirin yazılı onayının da alınmış olması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 19.3.1987 günlü, E:1986/136, K:1987/115 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İdare Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ilerisürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesi ..... Fakültesinde memur olan davacının 3.9.1985 tarihinden itibaren kesintisiz 10 gün göreve gelmediği gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesinin 19.3.1987 günlü, E:1986/136, K:1987/115 sayılı kararıyla; davacı 3.9.1985 tarihinden 14.10.1985 tarihine kadar 29 gün görevini terk ettiği gerekçesiyle, 22.10.1985 günlü işlemle, 657 sayılı Yasanın 94. maddesine göre görevden çekilmiş sayılmışsa da; dava dosyasının incelenmesinden adı geçenin 3.9.1985 tarihinden 13.9.1985 tarihine kadar 2.9.1985 günlü vizite kağıdı ile sevkedildiği

..... Üniversitesi ..... Fakültesi Hastanesinde ayakta muayene ve tedavi olduğu, öte yandan davacının 14.9.1985 tarihinden 14.10.1985 tarihine kadar göreve devamsızlığı bulunduğu yolundaki iddianın da davalı idarece kanıtlanamadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının 3.9.1985 günlü sevk kağıdı ile ..... Fakültesine gönderildiği halde kendisinden 23 gün hiçbir haber alınamadığını, bu süre içinde herhangi bir rapor da ibraz etmediğini, 23.9.1985 günlü dilekçe ile hastalığı nedeniyle 15 gün mazeret izni istediğini ancak bu isteğinin 657 sayılı Yasaya uygun olmadığı için kabul edilmediğini kendisine bildirilmesine karşın 14.10.1985 gününe kadar görevine gelmediğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

.....İdare Mahkemesince; davacının 3.9.1985 ile 13.9.1985 tarihleri arasında ..... Fakültesinde ayakta tedavi olduğu, 14.9.1985 ile 14.10.1985 tarihleri arasında ise adıgeçenin kesintisiz göreve gelmediğinin davalı idarece hukuken geçerli belgelerle kanıtlanamaması nedenlerine dayalı olarak iptal kararı verilmiş ise de, davacının 3.9.1985 tarihinden 13.9.1985 tarihine kadar ..... Üniversitesi ..... Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalında ayakta tedavi olduğu anılan birimim 25.2.1987 günlü yazısından anlaşıldığından, adı geçenin bu sürede kesintisiz 10 gün göreve gelmediği yolundaki davalı idare savunmasının kabul edilebilir bir yönü bulunmamaktadır. Buna karşılık davacının 15 gün mazeret izni verilmesi için dilekçe verdikten sonra 26.9.1985 tarihinden 11.10.1985 tarihine kadar görevine devam etmediği kendi beyanından anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 104. maddesinde; kimi ayrık durumlar dışında, Dairesi amirinin muvafakatıyla memurlara mazeretleri nedeniyle bir yıl içinde toplan veya parça parça olarak 10 gün izin verilebileceği hükmü yer almaktadır. Madde bu iznin kullanılmasını ilgili memurun amirinin muvafakatına bağlı kıldığına göre bu iznin verilip verilmemesinde yetkili amirin takdir yetkisi bulunduğu açıktır. Şu hale göre, iznin bir dilekçe ile istenilmiş olması yeterli olmayıp bu istemin uygun görüldüğü yolunda daire amirinin yazılı onayının da anınmış olması zorunludur. Olayda dairesi amirince uygun bulunmuş bir mazereti ve dolayısıyla usulüne uygun biçimde alınmış bir izni bulunmadığı halde davacının 26.9.1985 tarihinden 11.10.1985 tarihine kadar 15 gün göreve devam etmediği adı geçenin dilekçelerindeki beyanlarıyla açıklığa kavuştuğuna göre 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 19.3.1987 günlü, E:1986/136, K:1987/115 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 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,dava giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 10.525.- lira temyiz giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 27.4.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava 3.9.1985 - 14.10.1985 tarihleri arasında izinsiz ve mazeretsiz göreve gelmediğinden bahisle, davacının 3.9.1985 tarihi itibariyle görevinden çekilmiş sayılmasına dair işlemin iptali istemiyle açılmış olup ..... İdare Mahkemesince verilen işlemin iptali yolundaki kararın, davalı idarece, temyizen incelenmesi istenmektedir.

Davalı idare, davacının 3.9.1985 tarihinde ..... Fakültesine sevk edildiğini, 14.10.1985 tarihine kadar hiç görevine gelmediğini, bu arada 23.9.1985 tarihli izin talebinin de reddedildiğini, buna rağmen görevine dönmediğini, ... Fakültesince bir rapor düzenlenmediğinden hastalık mazeretinin geçersiz bulunduğunu ileri sürmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Fakültesinde memur olan davacının, 2.9.1985 tarihli kurumunun sevk kağıdı ile ..... Fakültesine sevkedildiği, 3.9.1985 tarihinden 13.9.1985 tarihine kadar ayaktan tedavi gördüğü, kendisine ayrıca istirahati gerektiren bir rapor verilmediği, 23.9.1985 tarihinde 15 günlük mazeret izni istediği, bu isteğinin 1.10.1985 tarihli Dekanlık yazısı ile kabul edilmediği, anılan yazının davacıya 11.10.1985 tarihinde ev adresinde tebliğ edilidiği ve davacının 12.10.1985 cumartesi ve 13.10.1985 pazar günlerini müteakip 14.10.1985 tarihinde görevine geldiği anlaşılmıştır.

657 sayılı Kanunun 105. maddesinde memurlara, hastalıkları halinde verilecek raporlarda gösterilecek lüzum üzerine hastalık izni verileceği hükme bağlanmış, "Memurun Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmelik" in 2. maddesinde memurların hastalık raporlarının Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği uyarınca kendilerini tedavi eden hekim veya resmi sağlık kurullarınca düzenleneceği belirtilmiş, anılan Yönetmelikte de tedavinin ne şekilde yapılacağı ve raporların nasıl düzenleneceği ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı gibi, hasta memur yatarak tedavi görüp, ayrıca kendisine istirahat verilebileceği gibi, ayakta tedavi görüp, neticede kendisine ilaçları verilip ayrıca istirahat verilmeyebilir. Bu durumda tedavinin bitip raporun verildiği tarihe kadar da hastalık izinli sayılacağı açıktır. Olayda davacı 3.9.1985 tarihinden 13.9.1985 tarihine kadar ..... Fakültesinde ayakta tedavi görmüş ve 13.9.1985 tarihinde rapor verilmiştir. Bu itibarla bu sürede hastalık izinli sayılması gerekip, devamsızlık konusunu 14.9.1985 cumartesi ve 15.9.1985 pazar tatil günlerini takip eden 16.9.1985 tarihinden itibaren ele almak gerekmektedir.

Davacının, 26.9.1985 tarihinde kayda geçen 23.9.1985 tarihli dilekçesiyle 15 günlük mazeret izni istediğini ve bu tarihe kadar da görevine geldiğini iddia etmesine karşı, İdare davacının hiç göreve gelmediğini ileri sürmekte ancak bu iddiasını kanıtlayamamaktadır.

Ancak davacının, dilekçesinin kayda geçtiği 26.9.1985 gününden 14.10.1985 gününe kadar görevi başında olmadığı açıktır. Davacı bu devamsızlığını izinli olmasına dayandırmaktadır.

Davacının izin istemi, idarenin 1.10.1985 günlü yazısıyla reddedilmiş ise de bu yazı davacıya 11.10.1985 tarihinde tebliğ edilmiş ve davacı hafta tatilini müteakip 14.10.1985 günü görevine başlamıştır. Bu itibarla davacının tebligata rağmen görevine gelmediği

yolundaki idare iddiası yerinde olmayıp, davacının göreve gelmeme kastı bulunmamaktadır.

İdarelerin muvafakatine bağlı olmakla beraber, memurların, 657 sayılı Yasanın 104. maddesinde ifadesini bulan mazeret izni ve 102. maddesinde hükme bağlanan yıllık izin hakları vardır.Davacının, izin talebinin kabul edildiği inancı ile görevine gelmediği açıktır. Nitekim, 1.10.1985 tarihli cevabı alınca derhal görevine başlamıştır. İdarenin izin isteminin reddi de hastalık izinlerinin raporlara dayandırılacağı gerekçesini taşımaktadır.

Bu durumda, görevini terk kastı olmayan ve ruhsal bir bunalım geçirdiği raporla da sabit olan davacının, izin talebinin mazeret izni olarak kabulü ya da yıllık iznine sayılması gerekirken çok ağır sonuç doğuran dava konusu işlemin tesisinde hukuka uyarlık yoktur.

İdare Mahkemesi kararının bu gerekçelerle onanması gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2717
Karar No : 1989/180

Özeti: 2514 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca hazırlanan Yönetmeliğin 5. maddesi, kapsama dahil kurum ve kuruluşların Devlet hizmeti yükümlülerini kur'a ile atandıkları görevlerinden iki yıllık süre içinde "ancak önemli afetler ve salgınlar" sebebiyle geçici olarak bir başka göreve atayabileceklerini öngördüğünden bu koşullar gerçekleşmeden yapılan geçici görevlendirme işleminin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının onanması Hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Dava, ... Sağlık İstasyonu hekimi olarak görev yapan davacının 21.1.1985-28.1.1985 tarihleri arasında bir hafta süreyle ..... Sağlık İstasyonunda geçici görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesince verilen 17.7.1985 günlü, E:1985/31, K:1985/353 sayılı kararla;

2514 sayılı Kanunun 10.maddesi uyarınca hazırlanan ve yürürlüğe konulan Bazı Sağlık Personeline Devlet Hizmeti Yükümlülüğü Uygulaması Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde kapsama dahil kurum ve kuruluşların Devlet hizmeti yükümlülerini kur'a ile atadıkları görevlerinden iki yıllık süre içinde ancak önemli afetler ve salgınlar sebebiyle ve bir aylık süreyi aşmayacak surette geçici olarak bir başka göreve atayabilecekleri hükme bağlandığından Devlet hizmeti yükümlülüğü olan davacının yönetmelikte öngörülen şartlar gerçekleşmeden başka bir yerde geçici görevlendirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, Danıştay 5.Dairesinin 10.6.987 günlü, E:1985/1427, K:1987/948 sayılı kararıyla da idare mahkemesinin anılan kararı onanmıştır.

Davalı idare; bir haftalık geçici görevlendirme işlemi 21.1.1985 tarihinde davacıya uygulandığından artık yargılama aşamasında adı geçenin davanın sonucu ile menfaat alâkası kalmadığını öne sürmekte ve kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâtkimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Düzeltilmesi istenen karar kanun ve usule uygun olup,düzeltmeyi gerektiren bir sebepde bulunmadığından düzeltme isteminin reddine ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 55. maddesi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 442 ve istem tarihinde yürürlükte bulunan 5435 sayılı Kanunun 2790 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi gereğince 1000 lira cezanın düzeltme isteyenden alınmasına 9.2.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2514 sayılı Kanun hükümlerine göre mecburi hizmet ifası amacıyla ..... Sağlık İstasyonu Müdürlüğünde görevlendirilen davacı bir hafta süre ile ..... Sağlık İstasyonunda geçici olarak görevlendirilmesi yolundaki idare işleminin iptali amacıyla bu davayı açmıştır.

Dairemizce onanan İdare Mahkemesi kararının iptal gerekçesi sözü edilen kanunun 10. maddesine göre hazırlanan yönetmeliğin 5. maddesidir. Bu madde Devlet hizmeti yükümlülerinin kur'a ile atandıkları görevlerden iki yıllık süre içinde ancak önemli afet ve salgınlar sebebiyle ve bir aylık süreyi aşmayacak surette geçici olarak bir başka göreve atanabileceklerini öngörmektedir. Görüldüğü gibi madde kur'a ile atanılan yerden bir başka yere atanmayı düzenlemekte olup, geçici olarak görevlendirmeyle ilgili değildir. Aksini düşünmek idarelere kanunlarla tanınmış olan yetkilerin yönetmelikle ortadan kaldırılmasını kabul etmek demektir.

Kaldıki mecburi hizmet şartlarını düzenleyen 2514 sayılı Kanun atama ve görevlendirmelerle ilgili olarak herhangi bir kısıtlama da getirmemiş 9. maddesiyle bu kanun hükümleri saklı tutularak 657 sayılı Kanun hükümlerine atıf yapılmıştır.

Bu nedenlerle yasaya aykırı bir yönü bulunmayan idare işleminin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararının bozulması ve davanın reddedilmesi gerekeceğinden Dairemizin kararının düzeltilmesi yolundaki talebin kabulü gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1840
Karar No : 1989/1278

Özeti: Sıkıyönetim Komutanının istemi üzerine bir başka yere nakledilen davacının, sıkıyönetimin kalkmasından sonra, isteği halinde, gerekli koşulları taşıması ve boş kadro bulunması koşuluyla öncelikle eski görev yerine atanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 4.12.1987 günlü, E:1987/158, K:1987/1165 sayılı 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 : Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava,..... ili İlköğretim müfettişi iken Sıkıyönetim Komutanlığının isteği üzerine 11.12.1981 tarihinde aynı ilde ..... ortaokulu Rehberlik Servisi Eğitim uzman yardımcılığına atanan ve daha sonra bu ilden alınarak ..... ilindeki bir ortaokula aynı ünvanla 28.6.1983 tarihinde nakledilen davacının, Sıkıyönetimin sona ermesi üzerine eski görevine iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 4.12.1987 günlü, E:1987/158, K:1987/1165 sayılı kararıyla, kamu görevlilerinin hangi görevde istihdam edileceklerinin mevzuat yanında idarenin takdirine bağlı olarak belirleneceği, davacının yeniden ilköğretim müfettişliğine atanmasının, başvurduğu sırada 179 ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle Teftiş

Kurulunun yeniden düzenlenme çalışmaları ve bu nedenle çıkarılacak Tüzük yürürlüğe girenceye kadar ilköğretim müfettişliğine yapılacak bütün atamaların durdurulması sebebine dayandığı, işlemde bu yönden mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi davacı hakkındaki sakıncanın da kaldırılmamış bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı tüzük çalışmalarının bahane edildiğini, tüzük çalışmasının tamamlanmadığı halde aynı anda 300 tane ilköğretim müfettişinin atamasının yapıldığını ileri sürmekte ve sözkonusu mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

..... ili İlköğretim müfettişi olan davacının 11.12.1981 günlü kararname ile ..... Ortaokulu Eğitim uzmanı yardımcılığına atandığı, ... ilinde Sıkıyönetimin 19.11.1985 tarihinde kalkması üzerine adı geçenin eski görevine iadesi için 8.1.1986 günlü dilekçesi ile başvurduğu ancak isteminin ilköğretim müfettişliğine atamaların durdurulduğu gerekçesiyle reddedildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Sıkıyönetim, dayanağını Anayasadan ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinden alan hukuksal bir kurum olup Sıkıyönetimin ilanını gerektiren hallere bağlı olarak yürürlüğe konulan ve bu hallerin ortadan kalkması durumunda sona eren geçici bir rejimdir. Sıkıyönetim rejiminin bu niteliği, sıkıyönetim idaresince alınan önlemlerin sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte sona erdiğinin kabulünü de zorunlu kılar. Başka bir ifadeyle, sıkıyönetim düzenine özgü yetkilerin ve bu yetkilere dayanılarak alınan önlemlerden bir bölümünün bu dönemin bitmesinden sonra da uygulama alanında kalması bu rejimin "geçicilik" niteliğiyle bağdaştırılamayacağı gibi Anayasanın 13. ve 122. maddeleri hükümlerine göre de mümkün değildir.

Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine ..... ilköğretim müfettişliğinden alınan davacının .....'da Sıkıyönetimin kaldırılmasından sonra yeniden ilköğretim müfettişliği görevine atanması istemiyle idareye başvurması üzerine bu görev için gerekli olan koşulları halen taşıyıp taşımadığının incelenmesi ve taşıdığının saptanması halinde boş kadro bulunduğu takdirde eski görev yerine, boş kadro bulunmadığı takdirde ise bir başka yere ilköğretim müfettişi olarak atanması Sıkıyönetimin geçicilik vasfından kaynaklanan hukuki bir zorunluktur. Davalı idarece, boş kadro olmadığı da ileri sürülmediğine göre davacının isteğinin ilköğretim müfettişliğine atamaların durdurulduğu ve hakkındaki sakıncanın kaldırılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle .....İdare Mahkemesinin 4.12.1987 günlü, E:1987/158, K:1987/1165 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosyadaki bilgi ve belgeler esas hakkında karar verilmesine yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 18.500 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan 7200 liralık posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine 8.6.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı ..... ili İlköğretim müfettişi iken Sıkıyönetim Komutanlığının talebi üzerine önce ..... ili ..... ortaokulu Rehberlik Servisi Eğitim Uzman Yardımcılığına atanmış daha sonra ..... ilinde ortaokula aynı ünvanla 28.6.1988 tarihinde nakledilmiştir.

Dava tekrar ..... iline ilköğretim müfettişi olarak atanması isteminin reddi üzerine açılmış bulunmaktadır.

İdare kamu görevlilerini mevzuat, hizmet durumu ve ihtiyaç, kıdem gibi nitelikleri dikkate alarak çalıştırmakta takdir yetkisine sahip olup, yargı yoluyla zorlanamaz.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden davacı hakkında uygulanan işlem hakkında, mahkemece verilen karar yerinde olup onanması gerekir iken aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1564
Karar No : 1989/1307

Özeti: Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrası hükmü karşısında, salt güvenlik soruşturması raporlarına dayanılarak ilgililer hakkında olumsuz işlem tesis edilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 11.2.1988 günlü, E:1987/96, K:1988/51 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 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 : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğundan bahisle stajyer öğretmenliğe yapılan atama işleminin iptali ile görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden ..... İdare Mahke-

mesinin 11.2.1988 gün ve 88/51 sayılı kararının, güvenlik soruşturmasına dayanak yapılan hususlardan dolayı yargılandığı ..... Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinde beraat ettiği, hazırlık aşamasında alınan ifadelerinin gerçek iradesini yansıtmadığını ileri sürerek temyizen bozulmasını istemektedir.

Davacının öğretmen lisesinde öğrenci bulunduğu 1980-1981 yılında yargılnadığı öğrenim özgürlüğünü engellemek, darp ve tehdit suçlarından dolayı Sıkıyönetim Askeri Mahkemesince beraatine karar verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, adı geçenin hazırlık soruşturması aşamasında beyan ettiği ve eyleme dönüşmemiş bulunan düşüncelerinden dolayı memuriyete alınma şartlarını yitirdiğini kabule hukuken imkân görülmemektedir.

Bu itibarla davacının eyleme inkilâp etmemiş olan düşüncesi esas alınarak memuriyete alınma şartını taşımadığı gerekçesiyle vaki atama işleminin iptali ile görevine son verilmesinde mevzuata ve hukukun genel ilkelerine uyarlık bulunmadığı cihetle dava konusu işlemin iptali gerekirken davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, aday öğretmenliğe atanmış olan davacının atamasının iptali suretiyle görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 11.2.1988 günlü, E:1987/96, K:1988/51 sayılı kararıyla, dava dosyası ve işlemin dayanağı bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının 27.11.1986 günlü kararname ile ..... Kız Öğretmen Lisesi stajyer öğretmenliğine atandığı, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucunda ..... örgüt mensubu olmak, örgüt adına bildiri dağıtmak ve ..... isimli bir şahsın yaralanması olayında bulunmaktan dolayı ifadesi alınarak ..... Kolordu Askeri Savcılığına sevkedildiğinin bildirilmesi üzerine atama kararnamesi iptal edilmek suretiyle görevine son verildiğinin anlaşıldığı, davacının, darp suçundan dolayı yargılandığı ..... Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 5.2.1982 gün ve 1982/40 sayılı kararıyla delil yetersizliğinden dolayı beraat ettiği, ancak Jandarma Astsubayınca alınan 5.3.1981 günlü ifadesinde ..... (.....) örgütü sempatizanı ve mensubu olduğunu beyan ettiği, 6.3.1981 gününde Cumhuriyet Savcılığına verdiği ifadesinde ise Jandarmada verdiği ifadesini aynen tekrar ettiğini söylediği, ... Valiliğinin 10.6.1987 günlü ara kararına cevaben gönderilen 8.7.1987 gün ve 185-10812 sayılı yazısında da ..... rumuzlu (.....) adlı yasa dışı bir örgüte ait olduğu ve bu örgüte üye olmak suçundan hakkında ne gibi bir işlem yapıldığına ilişkin Emniyet Müdürlüğündeki dosyasında bilgi bulunmadığının belirtildiği, bu durumda davacının memuriyet yapmasına engel durumu saptanarak atama kararnamesi iptal edilmesi suretiyle görevine son verilmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, delil yetersizliğinden 1982 tarihinde beraat ettiğini, hazırlık soruşturması aşamalarında alınan ifadelerinin gerçeği yansıtmadığını memuriyete atanma şartlarının tümünü taşıdığını öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 128. maddesi "..... Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla ..... düzünlenir ....." hükmünü taşımakta olup, 70. maddesinin ikinci fıkrasında da "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." kuralına yer verilmektedir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesiyle, Anayasanın sözü geçen hükümlerine uygun olarak Devlet memurluğuna atamanın genel ve özel koşulları objektif kriterler halinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Memur olmak için gerekli genel ve özel koşulları taşıdığı konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmayan davacının 26.12.1986 tarihinde öğretmen olarak atanmasından sonra, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması üzerine atamasının iptal edilerek 2.3.1987 günlü işlemle görevine son verildiği dosyasındaki belgenin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Herne kadar davalı idarece dava konusu işleme dayanarak olarak 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Öğretmenlerin nitelikleri ve seçimi" başlıklı 45. maddesinde yer alan "öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon bakımından aranacak nitelikler Milli Eğitim Bakanlığınca tesbit olunur.

Öğretmenler, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve kurumlara denkliği kabul edilen yurt dışı öğretim kurumlarından mezun olanlar arasından, Milli Eğitim Bakanlığınca seçilirler." yolundaki hükümle tanınan "seçme yetkisi" gösterilmekte ise de sözkonusu yetkinin mutlak olmadığı ve bu yetkinin kullanımında idarenin objektif kıstaslara göre hareket etmek zorunda bulunduğu açık olup, maddenin 1. fıkrasında bu kıstaslar gösterilmiş bulunmaktadır. Buna göre, idare, öğretmen adaylığına atanackaların seçiminde, ilgilinin genel kültürünü, özel alan eğitimini ve pedagojik formasyonunu gözönünde bulundurmak zorundadır.

Öte yandan Dairemizin yerleşmiş içtihatlarıyla da ortaya konulduğu üzere, güvenlik soruşturması sonucu düzenlenen raporlar istihbari nitelikte bilgiler içermekte olduklarından bu raporlara, hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer hakkında aleyhe sonuç doğuracak bir nitelik ve değer verilmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz. Eldeki işte davacının, 1980 yılında meydana gelen olay nedeniyle 6 arkadaşıyla birlikte ..... Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinde yargılandığı ve sonuçta "eğitim ve öğretim özgürlüğünü engelledikleri hususunda herhangi bir delil elde bulunmadığı" gerekçesiyle beraatlerine karar verildiği 5.2.1982 günlü, E:1981/236, K:1982/40 sayılı kararın incelenmesinden anlaşılmış olup; sözkonusu karar ve Anayasanın 38. maddesinin "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" yolundaki 4. fıkrası hükmü karşısında güvenlik soruşturması raporuna dayanılarak işlem tesis edilemiyeceği açıktır. Bu Anayasal durum nedeniyle Mahkeme kararında yer alan "..... Jandarmaca alınan ifadesinde ..... örgütü mensubu olduğunu söyleyen ve bu ifadesini Cumhuriyet Savcılığında aynen tekrar ettiğini beyan eden davacının güvenlik soruşturması olumsuz kabul edilerek, başka bir deyimle memuriyet yapmasına engel durumu saptanarak atama kararnamesinin iptal edilmesi (geri alınması) suretiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği ....."

yolundaki gerekçede ve bu gereçeye dayalı olarak davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Öğretmenliğe atanma konusunda 657 ve 1739 Sayılı Yasalarda öngörülen genel ve özel koşulları taşıdığı konusunda uyuşmazlık bulunmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde açıklanan nedenlerle hukuka uyarlık bulunmadığından, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda .....İdare Mahkemesince verilen 11.2.1988 günlü, E:1987/96, K:1988/51 sayılı kararın 2577 Sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline,dökümü aşağıda gösterilen (28.350) lira yargılama gideri ile (3.800) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8.6.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacının 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun,Türk Milli Eğitiminin amaçlarını düzenliyen 2. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirecek şartları taşımadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının stajyer öğretmenliğe atanması işleminin iptali suretiyle görevine son verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..... İdare Mahkemesince davanın reddi hakkında verilen karar yerinde olup onanması gerekir iken, bozma iptal yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2761
Karar No : 1989/443

Özeti: Davacının görev isteme formunda gerçeğe aykırı biçimde yaptığı beyanı, idarenin değerlendirmesini esaslı biçimde etkilediğinden sözü geçen forma dayanılarak alınan kararın davacı için kazanılmış hak doğuramayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C. Merkez Bankası A.Ş.

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesince verilen 14.6.1988 günlü, E:1986/1353, K:1988/742 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü.

Dava, gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun tespit edilmesi halinde bir hak talebinde bulunmaksızın görevinden derhal ayrılacağını kabul ettiğine dair taahhütname alınmak koşuluyla göreve başlatılan davacının görev isteme formundaki "muhakeme altına alınıp alınmadığı, alınmışsa sonucu....." şeklindeki soruyu "hayır alınmadım" şeklinde cevaplamasına rağmen hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucunda ..... adlı yasa dışı örgüte üye olmak suçundan Sıkıyönetim Komutanlığı ..... Numaralı Askeri Mahkemesince verilen görevsizlik kararı üzerine..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda beraat ettiğinin anlaşılması nedeniyle beyanın gerçek olmadığından bahisle T.C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 5. maddesi uyarınca ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 14.6.1988 günlü, E:1986/1353, K:1988/742 sayılı kararıyla, memuriyete alınmaya engel bir hali bulunmayan davacı hakkında yönetmeliğin

5. maddesinde belirtilen hususlar doğrultusunda hiçbir soruşturma ve değerlendirme yapılmaksızın kamu hukukunda geçerliliğinden söz etmeye olanak bulunmayan taahhütname dikkate alınarak ilişiğinin kesilmesinde hukuka uyarlık görülmediği, öte yandan davacının 1986 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesinin bu sicilin dava konusu işlemin tesisinden sonraki tarihi taşıması nedeniyle yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca bir değerlendirme yapıldığından söz etmeye olanak bırakmadığı, davalı idarenin 657 sayılı Yasanın Banka Personeline uygulanmakla birlikte 657 sayılı Yasanın değişik 50. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma İmtihanları Genel Yönetmeliğinin 20. maddesinde yer alan iş talep formunda gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu tespit edilenlerin sınavlarının geçersiz sayılarak atamalarının yapılmıyacağı, yapılmış olanların atamalarının iptal edileceği hükmüne paralel olarak konunun sınav müracaat formu ve görev isteme formunda ifade edildiğini ileri sürmekte ise de, davacının Banka Personel Yönetmeliğine tabi olması ve yönetmelikte gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılanların görevlerine son verileceğine veya atamalarının iptal edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemesi karşısında bu iddiasına itibar etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare, davacının gerçek dışı beyanda bulunarak sahip bulunduğu nitelikler konusunda idareyi yanılgıya düşürdüğünü, davacı hakkında verilen beraat kararının delil yetersizliği gerekçesine dayandığını, İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma İmtihanları Genel Yönetmeliğinin 20. maddesi uyarınca da işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin "Bankada Görev Alacaklardan İstenilecek Belgeler" başlıklı 3. maddesinde "Bankada bir görev almaya istekli olanlara matbu bir görev isteme formu doldurtulur. Görev isteme formundaki bütün soruların açık olarak ve el yazısıyla cevaplandırılması lazımdır.

Bu form üzerinde Bankaca yapılan incelemenin sonucu olumlu bulunduğu takdirde istekliler açılacak sınava dahil edilirler....." hükmü yer almaktadır.

İncelenen olayda, davacının, görev isteme formu ve sınav müracaat formunda yer alan "Gerek görev dolayısıyla, gerekse görev dışındaki hallerden disiplin kuruluna sevkedilmiş veya muhakeme altına alınmış olup olmadığı, alınmışsa sonucu" yolundaki soruya, "yoktur, hayır, alınmadım" şeklinde cevap verdiği, oysa, hırsızlık suçundan dolayı ..... Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılaması sonucunda E:1982/896, K:1982/9429 sayılı kararla, delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatinin hükme bağlandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin yukarıda hükmü yazılı olan 3. maddesi, bankada görev almak için başvuruda bulunanların düzenleyeceği görev isteme formundaki bilgilere göre Bankanın bir değerlendirme yapmasını öngördüğüne ve ilgililerin giriş sınavına kabulü bu değerlendirmenin olumlu olması koşuluna bağlı tutulduğuna göre davacının görev isteme formundaki gerçek dışı bildiriminin, idarenin başlangıçta yapacağı değerlendirmenin sağlıklı biçimde yapılmasını olumsuz yönde etkilediği açıktır. İdare,

davacının görev isteme formunda verdiği bilgilerin doğruluğunu kabul ederek değerlendirmesini bu verilere göre yapmış ve yine takdir yetkisini bu verilere göre kullanarak adı geçenin sınava alınmasına karar vermiştir. Formda yer alan gerçek dışı bildirimin idarenin kararını esastan etkilediğinde tartışmaya yer yoktur. Dolayısıyla bu şekilde alınan bir kararın davacı yönünden kazanılmış hak doğurması olanaksızdır.

Davacının sınavda başarılı olarak aday memurluğa atanmasından sonra elde edilen bilgilere göre, yeni bir değerlendirme yapılmasının, yönetmeliğin adaylığa giriş koşullarını düzenleyen hükümlerine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, yargılanmasına esas olan fiilin niteliği ve sayım memuru olarak görev yapacağı hususu görevine son verilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırılığından sözedilmesini olanaksız kılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 14.6.1988 günlü, E:1986/1353, K:1988/742 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, dökümü aşağıda gösterilen (15.310) lira temyiz gideri ile (8.500) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20.3.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

T.C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 2. maddesinde Banka'ya Memur Olarak Alınacaklarda Aranacak Şartlar aynı başlık altında ayrıntılı olarak düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin 3. maddesinde ise, bankada görev alacaklarda istenilecek belgelerin neler olduğu açıklanmış ve görev almaya istekli olanlara matbu bir görev isteme formu doldurtulacağı, bu form üzerinde Bankaca yapılan incelemenin sonucu olumlu bulunduğu takdirde isteklilerin açılacak sınava alınacağı belirtilmiştir. Anılan madde uyarınca başvurular üzerinde yapılacak inceleme ve değerlendirmenin, memur olarak alınacaklarda aranacak şartlar yönünden olması gerektiği kuşkusuzdur. Aksi halde yönetmeliğin açıkça düzenlendiği bir konuda yönetmelikte yer almayan yeni atama koşullarının idarece konulabileceğini kabul gerekir ki, böyle bir sonucu kamu görevlilerinin atanma usul ve esaslarının kanunla düzenlenmesini öngören Anayasa hükümleriyle bağdaştırmaya olanak yoktur.

Davacının görev isteme ve sınav giriş formunda, yargılaması sonucunda beraat etmiş olması hususunu bildirmemiş olması, Yönetmeliğin 2. maddesinde sayılan koşullar yönünden atanmasına engel bir durum olarak kabul edilemeyeceğinden, ... İdare Mahkemesince hukuka ve usule uygun olarak verilen kararın temyizi isteğinin reddi ile anılan kararın bu gerekçeler de eklenmek suretiyle onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

——— 0 ———

T.C.
D A N İ Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1075
Karar No : 1989/1349

Özeti: Davacının, memur olma koşullarını yitirdiğinden bahisle görevine son verilmesinden doğan uyuşmazlıkta, 647 sayılı Yasanın 3355 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesi hükmünün, değişiklik işlem tarihinden sonra yürürlüğe girdiği için değerlendirilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 23.12.1988 günlü, E:1986/509, K:1988/1294 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacı hakkındaki sakıncalılık kararı Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırılmış ise de, davalı idarenin dava dilekçesine verdiği savunmasında davacının görevine son verildiği tarihten sonra tebliğ edilen ..... Nolu Askeri Mahkemesinin 22.7.1981 tarih ve 1981/928 sayılı kararı ile "1 yıl 12 ay hapis cezası" ile cezalandırıldığı, hapis cezasının para cezasına çevrildiği ve bu kararın kesinleştiği, ancak daha önce Sıkıyönetim Komutanlığınca görevine son verildiğinden hakkında bu mahkumiyet kararı üzerine hiçbir işlem yapılmadığı belirtildiğinden, söz konusu mahkumiyet kararının sakıncalılık kararı kaldırılan davacının memuriyete atanmasına engel teşkil edip etmediği hususu tartışılmadan dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile yukarıda belirtilen husus tartışılarak yeniden bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarede çalışmakta iken Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen davacının, hakkındaki sakıncalılık kararının daha sonra Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırılması üzerine göreve iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 23.12.1988 günlü, E:1986/509, K:1988/1294 sayılı kararıyla; göreve son verilmeyi gerektiren Sıkıyönetim Komutanlığı nitelemesinin varlığında idarenin gösterdiği çabukluk ve duyarlılığın bu nitelemenin aynı komutanlıkça kaldırılması durumunda da gösterilmesi, hak kaybettiren ve hak kazandıran yasa hükümlerinin aynı ölçütlerle uygulanmasının hukukun temel ilkelerinden olduğu, Sıkıyönetim Komutanlığınca göreve son verme nedeninin kalmadığının belirtilmesi durumunda ilgilinin göreve iadesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının ..... Nolu Askeri Mahkemesinin 22.7.1981 günlü, K:1981/928 sayılı kararıyla 1 yıl 12 ay hapis 100 lira ağır para cezasına mahkum olduğunu ve hapis cezasının da para cezasına çevrildiğini, davacının bu mahkumiyetinden Bankanın adı geçenin görevine son verilmesinden sonra haberdar olduğunu, bu durumda kendi mevzuatı uyarınca ayrıca bir işlem tesisedilmesine gerek kalmadığını, ancak davacının mahkumiyetinin yeniden işe alınma başvurusu değerlendirilirken dikkate alındığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Ziraat Bankası ..... Şubesi memuru olan davacının 1402 sayılı Yasa uyarınca Sıkıyönetim Komutanlığının teklifi uyarınca 27.1.1982 tarihinde görevine son verildiği hakkındaki sakıncalı kararının 2.5.1985 tarihinde aynı Komutanlıkça kaldırılması üzerine adı geçenin davalı kuruma başvururak göreve iade isteminde bulunduğu, davalı idarece 8.5.1986 günlü ve 128685 sayılı işlemde ilgili hakkında 19.8.1981 tarihinde kesinleşen ve para cezasına çevrilen bir yıl oniki aylık mahkumiyet kararının bulunduğu nedeniyle istemin reddedildiği, dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

T.C. Ziraat Bankası Personel Yönetmeliğinin, "İşe alınmada aranacak genel şartlar" başlıklı 18. maddesinin (d) bendinde "Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ya da affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap,rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir eylemden dolayı hürriyeti kısıtlayıcı bir cezadan hükümlü bulunmamak" hükmü yer almaktadır.

647 sayılı Yasanın 3355 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değişik 4. maddesinde uygulamada asıl mahkumiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğu belirtilmekte ise de; maddenin söz konusu değişik metni işlem tarihinden sonra 15.4.1987 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, uyuşmazlığın çözümünde değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı hakkında ..... Askeri Mahkemece verilen ve 72.500 lira ağır para cezasına çevrilen 1 yıl 12 ay hapis cezası 19.8.1981 tarihinde kesinleşmiş olup bu tarihten itibaren 647 sayılı Yasanın 7. maddesinin (b) bendinde öngörülen beş yıllık süre işlem tarihinde dolmadığından adı geçenin adli sicildeki hükümlülük kaydı da silinmemiştir.

Herne kadar, davacı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 11.4.1989 günlü yazısını ekleyerek adli sicil kaydının bulunmadığını öne sürmüşse de, sözkonusu belge davacının bu tarihten itibaren istihdam koşulunu kazancak duruma geldiğini göstermekte olduğundan ve dolayısıyle işlem tarihinde davacının sözü edilen Yönetmelik hükmü

uyarınca istihdamı mümkün bulunmadığından göreve iade edilmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesince verilen 23.12.1988 günlü, E:1986/509, K:1988/1294 sayılı kararın 2577 sayılı Yasanın 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, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 18.000 lira temyiz giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kullanılmayan 5500 lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davalı idareye iadesine, 13.6.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

647 sayılı, Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 3355 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinde, uygulamada asıl mahkumiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası olduğu, Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde de, işlendikten sonra yapılan konuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağı, böyle bir ceza hükmolunmuşsa icrası ve kanuni sonuçlarıyla birlikte kendiliğinden ortadan kalkacağı, bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanuni ile sonradan yayımlanan kanun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda, Sıkıyönetim Komutanlığınca sakıncası kaldırılan davacının, mahkumiyeti nedeniyle, kamu hizmetine girme niteliğine sahip olmadığı davalı idarece ileri sürülmüşse de, bu cezanın para cezasına çevrildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, hükmedilen cezanın sonradan çıkan 647 sayılı Kanunun değişik 4. maddesi uyarınca para cezası olması sebebiyle kamu hizmetine girme yönünden nitelik eksikliği bulunmayan davacının göreve alınmamasında kurum personel yönetmeliğiyle hukukun temel ilkelerine uyarlık yoktur.

Temyiz incelemesine konu İdare Mahkemesi iptal kararının bu gerekçeyle onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3190
Karar No : 1989/308

Özeti: Ruhsatsız silah taşımak suçundan 10 ay hapis cezası bulunan davacının bu cezası tecil edilmiş bulunduğuna göre Devlet Memurluğuna son verilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 8.6.1988 günlü, E:1988/12, K:1988/429 sayılı kararın sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı, 6136 sayılı Kanuna muhalefetten dolayı verilen 10 ay hapis cezasının tecil edilmekle beraber memuriyete alınma şartını yitirdiği iddiasıyla görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali sitemiyle açtığı davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulmasını istemektedir.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 3355 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında, uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 7.12.1988 tarih ve 3506 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesine müsteniden ..... Asliye Ceza Mahkemesine başvurarak tecil edilmiş bulunan 10 ay hapis cezasının paraya çevrilmesini sağladığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre memuriyete engel olduğu kabul edilen 10 ay hapis cezası ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Hal böyle olunca davacının mahkûmiyetinin para cezasından ibaret olduğu ve para cezası da memuriyetle bağdaştığı cihetle adı geçenin görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacı tarafın duruşma yapılması istemi yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

6136 sayılı Kanuna aykırı olarak ruhsatsız silah taşımak suçundan 10 ay hapis ve 2500.- lira ağır para cezasına mahkûm olan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde öngörülen memuriyete alınma şartlarını memuriyet sırasında kaybettiği gerekçesiyle aynı Kanunun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmiş olup; davacı, mahkûmiyet ilamında bu cezanın ertelenmesi hükme bağlandığına göre memuriyet şartlarını kaybetmiş sayılamayacağı iddiasıyla anılan işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 8.6.1988 günlü, E:1988/12, K:1988/429 sayılı kararıyla; 6 ayı aşkın hapis cezasının tecil edilmiş olmasının 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin uygulanmasına engel teşkil edeceğine dair kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığı, kaldı ki tecilin cezayı kaldırma anlamında olmayıp infazın belirli bir süre ertelenmesi sonucunu doğurduğu, 10 ay hapis cezasına mahkûm olmakla 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde öngörülen "6 aydan fazla hükümlü bulunmamak" koşulunu yitirmiş bulunan davacının görevine son verilmesinde aynı Yasanın 98/b maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkûmiyetine sebep olan fiilin memuriyet sıfatiyle ilgili bulunmadığını, cezanın tecili dolayısıyle göreve son verme işleminin iptali gerektiğini, kaldıki daha sonra yürürlüğe giren 3506 sayılı Kanunun 3. ve 4. maddeleri uyarınca ..... Asliye Ceza Mahkemesinin 27.12.1988 günlü, 1988/135 sayılı kararıyla hapis cezası para cezasına çevrilmek suretiyle ortadan kaldırıldığından 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde öngörülen memuriyete alınma şartlarının kaybedildiğinden söz edilemeyeceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davanın açıldığı ve idare mahkemesinin karar verdiği tarihte davacının hapis cezası tecil edilmiş olduğundan ve henüz para cezasına çevrilmediğinden temyiz incelemesinin idare merkezi kararının verildiği tarihteki hukuki duruma göre yapılacağı açıktır.

Batılı ülkelerin hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk Ceza Kanununda da cezaların ferdileştirilmesi esası yer almış olup tecil müessesesi de cezaların ferdileştirilmesi yollarından biridir. Suç işleyen kişiyi toplum dışına itmemek, ailesinden ve işinden ayırmadan ıslah edip topluma kazandırmak, cezaevinin olumsuz etkilerinden korumak amacıyla cezanın infazının belli süre içinde tekrar suç işlemesi haline kadar ertelenmesi tecil müessesesinin gerekçesini oluşturmaktadır.

Günümüzde toplumun intikam duygusuna ve mutlak adalet prensiplerine göre ceza uygulaması terkedilmiş, sosyal ilimlerin gelişmesine paralel olarak ceza siyaseti de insanı değil suçluluğu yok etmeye yönelmiştir.

T.C.K.nunun 95. maddesinde hüküm tarihinden itibaren kabahatlerde bir yıl, cürümlerde beş yıl içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyetin

esasen vaki olmamış sayılacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun 89. maddesinde sayılan suçlardanbiri ile mahkûm olan ve fakat geçmişteki hali ve ahlâki temayüllerine göre ilerde cürüm işlemeyeceğine kanaat getirilen suçlu, cezasının infazı ertelenmekle birlikte deneme süresini iyi hal ile geçirdiği takdirde hiç suç işlememiş duruma getirilmiştir.

T.C.K.nun tecile ilişkin hükümlerine göre yasa, iyi hal ile geçirilen deneme süresinin sonunda hükümlünün nefsini ıslah edeceğine inanmakta, tecile liyakati ıslaha karine saymaktadır. Böyle olunca,deneme süresinin dolmasını beklemeden kişiyi memuriyetten mahrum etmek, yasanın amacına aykırı düşmektedir.

Beş yıllık deneme süresini iyi hal ile geçiren kişinin mahkûmiyeti hiç vaki olmamış sayılacağına göre daha bu süre dolmadan, o kişinin hiç suç işlememiş bir duruma gelmesi ve bunun hukuki sonuçlarından yararlanması mümkün iken ve bunda da toplum yararı bulunduğu açık olduğu halde bütün bunlara imkân vermeyerek memuriyete son verme yoluna gidilmesi hukuka ve adalet duygusuna uygun kabul edilemez.

Memuriyete engel olan mahkûmyeti idarece, beş yıllık deneme süresini doldurduktan sonra fark edilen memurun mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılıp kendisinin görevde kalması sağlanırken deneme süresini doldurmasına çok az bir süre kalan ve aynı türden cezası bulunan bir memurun görevine son verilmesi adalet ve eşitlik ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Öte yandan, T.C.K.nun 91. maddesi kural olarak tecilin fer'i cezalar hakkında da uygulanacağını öngörmektedir. Ceza Kanunumuzun umumi hükümler kısmında yer alması nedeniyle cezanın infaz şekline değil esasına ilişkin bulunan tecilin bölünmezliği bu hükümle teyid edilmiştir. Bundan şu sonuç çıkar ki; tecil kararı mahkûmiyete bağlı bütün ehliyetsizlikleri de etkiler. Bu ehliyetsizlikleri yalnız ceza kanunundakiler değil bütün diğer yasalardaki ehliyetsizlikler olarak yorumlamak tecilin yukarıda belirtilen kabul nedenlerine ve bu müessese ile varılmak istenen amaca daha uygundur. O halde, mahkûmiyet tecil edilmemişse ehliyetsizlikler devam eder; tecil edilmişse ehliyetsizlikler de ertelenir; hiç vaki olmamış sayılmışsa ehliyetsizlikler de ortadan kalkar. 657 sayılı Yasanın 48. maddesindeki ehliyetsizlik de mahkûmiyete bağlı olduğuna göre, cezası tecil edilen bir memurun hemen memuriyetine son vermemek, deneme süresinin bitmesini bekleyerek bu sürenin sonunda ortaya çıkacak hukuki duruma göre işlem tesis etmek mevzuata, kamu hizmetinin gereklerine ve adalete uygun düşer.

Belirtilen hukuksal duruma göre,davacının geçmişteki hali ve ahlaki temayülleri nazara alınarak cezasının tecil edilmiş olmasına rağmen idarece sadece mahkûmiyetinden bahisle işlem tesis edilmesinde yasaya uyarlık görülmediğinden, ... İdare Mahkemesinin 8.6.1988 günlü, E:1988/12, K:1988/429 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık hukuki noktalara ilişkin olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptaline, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Ücret Tarifesine göre takdir edilen 12.400.- TL vekâlet ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 30.550.-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 5.500.- TL yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine 23.2.1989 tarihinde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

647 sayılı Cezaların İnfazı hakkındaki Kanunun 3355 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinde, uygulamada asıl mahkûmiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası olduğu, Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde de ..... işlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağı, böyle bir ceza hükmolunmuşsa icrası ve kanuni sonuçlarıyla birlikte kendiliğinden ortadan kalkacağı, bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın konusu ile sonradan yayımlanan Kanun hükümleri birbirinden farklı ise, failin lehinde olan Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda davacının, 10 ay hapis cezasına mahkûmiyeti nedeniyle ve 657 sayılı Kanunun 48-98. maddeleri uyarınca görevine son verilmişse de 3506 sayılı Kanun gereğince davacının bu cezasının para cezasına çevrildiği dosyadaki ..... Asliye Ceza Mahkemesi kararından anlaşıldığından, yukarda sözü geçen 657 sayılı Kanunun 48. maddesi gereğince Devlet memurluğuna engel nitelik eksikliği ortadan kalkan davacının görevine son verilmesi işlemi hukuki dayanaktan yoksun kalmıştır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bu gerekçelerle bozularak işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1931
Karar No : 1989/640

Özeti: İdarenin bir suçun yüz kızartıcı suç niteliğinde bulunup bulunmadığını tesbitteki takdir yetkisinin mutlak olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1987 günlü, E:1986/378, K:1987/138 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 : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : S.S.K. ..... Hastanesi şöförü olan davacının, zina suçundan dolayı mahkûm olması sebebiyle kurumla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı, yüz kızartıcı suç sayılan zinadan dolayı ..... Asliye Ceza Mahkemesince mahkûmiyetine karar verilen davacının, personel yönetmeliğinin 141/d maddesine göre kurumla ilişiğinin kesilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1987 gün ve 138 sayılı kararının, zina suçu nedeniyle verilen 5 ay hapis cezasının paraya çevrildiğini, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 3355 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinin 4. fıkrasında uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir denildiğine göre yüz kızartıcı olmayan ve para cezasına çevrilen bir mahkûmiyetten dolayı kurumla ilişiğinin kesilemiyeceğini ileri sürerek temyizen bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinde, memuriyete alınma şartları sayılmış olup bu şartları taşımadığı sonradan anlaşılan veya bu şartları kaybedenlerin görevlerine son verileceği izahtan vareste bulunmaktadır.

Memuriyete alınma şartları arasında 6 aydan fazla veya yüz kızartıcı suçtan dolayı hapis cezasıyla hükümlü bulunmamak sayılmıştır.

Davacı 6 aydan fazla hapis cezası ile hükümlü bulunmamaktadır. Kaldıki davacı zina suçundan dolayı 5 ay hapis cezasına mahkûm edilmişse de bu cezanın paraya çevrildiği, 647 sayılı Kanunun 3355 sayılı kanunla değişik 4. maddesinde, uygulamada asıl mahkûmiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası olduğu belirtildiği cihetle ortada hapis cezasının varlığından söz etmeye de kanunen imkân bulunmamaktadır.

Diğer taraftan zina suçunun, yüz kızartıcı suçlardan sayılmadığı Danıştay 5. Dairesinin tebellür etmiş içtihatları arasında yer almıştır.

Bu durumda yüz kızartıcı suçlardan sayılmayan ve para cezası ile mahkûmiyetine neden olan zina suçundan dolayı davacının memuriyete alınma şartlarından birini taşımadığının sonradan anlaşıldığı veya bu şartlardan birini kaybettiği hususu söz konusu olmadığı cihetle kurumla ilişiğinin kesilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu itibarla davacının mahkûm olduğundan bahisle yönetmeliğinin 141/d hükmü uyarınca davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 Sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Zina suçundan dolayı 5 ay hapis cezasına mahkûm olan ancak cezası 45.000.- lira ağır para cezasına çevrilen davacı, bu suç nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 17.3.1987 günlü, E:1986/378, K:1987/138 sayılı kararıyla, davanın ..... Asliye Ceza Mahkemesinin 18.12.1985 günlü, E:1985/402, K:1985/480 sayılı kesinleşen kararı ile zina suçundan dolayı 6 ay hapis cezası ile tecziye

edilen davacının Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 141. maddesinin (d) fıkrası gereğince Kurumla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı, adı geçen Yönetmeliğin 141. maddesinin (d) fıkrasında görevlerine ilişkin olsun veya olmasın yargılama sonunda mahkûmiyetine karar verilenlerin kurumla ilişkilerinin kesileceğinin kurala bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden davacının zina suçundan dolayı ....., Asliye Ceza Mahkesince 6 ay hapis cezası ile tecziye edildiği ve kararın kesinleştiğinin anlaşıldığı zina suçunun yüz kızartıcı nitelikte suç olması karşısında dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 3355 sayılı Yasada "Uygulamada asıl mahkûmiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası" olduğunun belirtildiğini, Devlet Memurları Kanununa göre zina yüz kızartıcı suçlardan olmadığı halde uygulanan yönetmelik maddesinin daha fazla sınırlama getirdiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 124. maddesinin 2. fıkrasında "Hangi Yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir." hükmü yer almış olup, bu hüküm uyarınca yürürlüğe konulan ve Resmi Gazetede yayımlanacak olan yönetmelikleri saptayan 3011 sayılı Kanunun 1. maddesinde, Bakanlıkların çıkaracağı kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı, kurala bağlanmıştır. 3011 Sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamında bulunan yönetmelikler yönünden, Resmi Gazetede yayımlanma koşulu, uyulması zorunlu ve esasa ilişkin önemli bir şekil kuralıdır. Davacı hakkında uygulanan Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliği kamu görevlileri ile ilgili genel hükümleri düzenlemesi nedeniyle 3011 sayılı Kanunun 1.maddesi kapsamında olmasına karşın Resmi Gazetede yayımlanmaması nedeniyle yönetmelik olarak hukuki varlık kazanmış bulunduğundan ve ilgililer açısından hukuki sonuçlar doğurabileceğinden sözedilmesi olanaksızdır. Bu nedenle uyuşmazlığın 15.8.1973 gün ve 14626 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanmış olan Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliği hükümlerine göre incelenip çözümlenmesi gerekmektedir.

Sözü edilen Yönetmeliğin "göreve son verme" başlıklı 120. maddesinin (e) fıkrasında: "Ağır hapis ya da zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak gibi yüzkızartıcı suçlardan dolayı mahkûm olmak" bir daha kuruma atanmamak üzere personelin görevine son verilmesini gerektiren nedenler arasında sayılmaktadır. Başta da değinildiği üzere davacı ..... Asliye Ceza Mahkemesinin 18.12.1985 günlü, E:1985/402, K:195/480 sayılı kararıyla zina suçundan dolayı 5 ay hapis cezasına mahkûm olmuş, bu cezası paraya çevrilmiş ve karar kesinleşmiştir.

İdare, memurun işlediği bir suçu yüzkızartıcı sayıp saymamak yolundaki takdirini kullanırken, yüzkızartıcı suçlarla ilgili olarak kıstasları esas alarak Yönetmelikte açıkça yüzkızartıcı olarak sayılan suçlarla mukayese etmek ve bu hususta Yönetmeliğin koyduğu ölçüleri gözönünde bulundurmak zorundadır.

Bu sebeple Yönetmeliğin 120/e maddesindeki "gibi" sözcüğünden hareketle bir suçun yüzkızartıcı sayılıp sayılmamasının mutlak surette idarenin takdirine bırakıldığını ve idarenin istek ve takdirine göre suçları nitelendirilebileceğini kabul etmek mümkün

değildir. Zina suçunda, maddede sayılan diğer suçlardaki ortak nitelik bulunmadığından bu suçun yüzkızartıcı suç olarak kabul edilmesi suretiyle davacının görevine son verilmesinde mevzuata uyarlıktan söz edilemez. Bu nedenle bu yoldaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1987 günlü, E:1986/378, K:1987/138 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1.fıkrası uyarınca bozulmasına uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki bilgi ve belgeler esas hakkında karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, 4792 sayılı Yasanın 2868 sayılı Yasayla değişik 24. maddesinin C fıkrası uyarınca davalı kurum harçtan muaf olduğundan davacının yatırdığı 8.500.-lira harcın isteği halinde kendisine iadesine 11.900.-lira posta pulu gideri ile 5.500.-lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13.4.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Çoğunluk kararında yürürlükte olduğu kabul edilen kurum personel yönetmeliğinin 657 sayılı Kanunun 48. maddesine paralel düzenlenmiş olan 120/e maddesi yüzkızartıcı suçlardan dolayı mahkûm olmayı göreve son verme sebebi olarak kabul etmiştir. Sözü edilen maddede bazı suçlar sayılmış olmakla birlikte sayılanlar dışında da yüzkızartıcı diğer suçların olabileceği öngörülmüştür.

Bu itibarla dava konusu işleme esas olan zina suçunun bu nitelikte bir suç olup olmadığının belirlenmesine ihtiyaç vardır. Mevzuatımızda yüzkızartıcı suçların hangileri olduğu kesin ve sınırlı olarak belirlenmemiş bulunduğundan bunların idari uygulamalarla ve yargısal içtihatlarla ortaya konulduğunu görüyoruz. Nitekim 657 Sayılı Kanunun 48. maddesinde sayılmamış olmakla birlikte cebren ırza geçme suçu dairemiz kararlarıyla yüzkızartıcı olarak kabul edilmiştir. Kanun koyucunun bu nitelikteki suçları tahdidi olarak saymayıp bunun takdirini idari makamların uygulamalarına ve yargı mercilerinin kararlarına bırakmış olmasının haklı nedenleri vardır. Zira toplumun değer yargıları zamana ve koşullara göre oluşmakta, uygulamalar ve içtihatlar da buna göre değişebilmektedir.

Binaenaleyh davacının işlediği suçu yüzkızartıcı olarak niteleyen ve bu sebeple davayı reddeden idare mahkemesi kararının mevzuata ve toplumun değer yargılarına aykırılığı ortaya konmadan verilen bozma-iptal kararına, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği oyu ile karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/485
Karar No : 1989/459

Özeti: 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen ikramiyenin ödenmesinde, teşebbüs personelinin kişisel başarı ve verimlilik durumunun değil teşebbüsün genel durumunun esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 12.10.1988 günlü, E:1988/270, K:1988/676 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacıya ödenmiş olduğu halde geri alınan 1987 yılı iki aylık tutarındaki ikramiyenin o yıl içinde uyarma cezası aldığı nedeniyle ödenemiyeceğine ilişkin işlemin iptali ile 132.600 lira tutarındaki ikramiyenin davacıya ödenmesi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 233 sayılı kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 45. maddesinde memura (Kadrolu Personele) teşebbüs yönetim kurulunun kararı ve Koordinasyon Kurulunun onayı ile yılda en çok iki aylık ücretleri tutarında ikramiye verilebilir" hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre memura yılda en çok iki aylık tutarında ikramiye verilebilmesi bu yolda alınacak teşebbüs yönetim kurulu kararı ve Ekonomik İşler Koordinasyon Kurulunun onayı ile mümkün olup, madde de bütün personele ikramiye verilmesinde idareye zorunluluk yüklenmemiş, böylece hangi personele ikramiye ödeneceği hususunun tesbiti konusunda idareye yetki tanınmıştır.

Bu yetkiye dayanılarak davalı idare yönetim kurulunun kabul ettiği ikramiye ödeme esaslarına dair talimatta "yapılan idari ve adli soruşturmalar sonucunda aklananlarla herhangi bir disiplin cezası almamış olanlara yukarıdaki esaslara göre ikramiye ödenecektir denilmiş olduğundan uyarma cezası almış olan davacıya ödenen ikramiyelerin genel müdürlük talimatı uyarınca geri alınmasında kanunsuzluk bulunmadığından dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması ve davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davacıdan geri alınan 1987 yılına ait, iki aylık tutarındaki ikramiyesinin, o yıl içinde uyarma cezası aldığı nedeniyle ödenemeyeceğine ilişkin işlemin iptali ile iki ikramiye tutarı olan 132.600 liranın hakettiği tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 12.10.1988 günlü, E:1988/270, K:1988/676 sayılı kararıyla; 233 sayılı K.H.K'nin 45. maddesine göre kadrolu personele yılda en çok iki aylık tutarında ikramiye ödenmesinin bu yolda alınacak teşebbüs yönetim kurulu kararı ve Ekonomik İşler Koordinasyon Kurulunun onayı ile mümkün olabileceği, bu iki koşul dışında maddede başka bir koşul öngörülmediği, bu durumda uyarma cezası aldığı gerekçesiyle davacıdan ikramiyelerinin geri alınmasında anılan madde hükmüne uyarlık bulunmadığı, dava konusu işlem davalı idare talimatına dayandırılmış ise de; talimat ile getirilen düzenlemeler 233 sayılı KHK. hükümlerine aykırı ve üzerinde olamayacağı için işleme de haklılık kazandıramayacağı gerekçesiyle 1987 yılında iki aylık tutarında ikramiye verilemeyeceğine ilişkin işlem iptal edilmiş ve 132.600 lira ikramiye tutarının davacıya ödenmesi hükme bağlanmıştır.

Davalı idare; 233 sayılı KHK.nin 45. maddesinde ikramiye verilmesi konusunda zorunluluk getirilmediğini, ikramiyenin veriliş şeklinin ise idari tasarrufla yönlendirildiğini, davacının Başmüdür ve Başmüdür vekilinin olmadığından yararlanarak yetkili olmadığı halde bazı bayi evraklarına Başmüdür adına havale ve olur yazarak imzalaması sebebiyle uyarma cezasıyla cezalandırıldığını, ikramiye ile güdülen gayenin başarılı memurun ödüllendirilmesi olduğunu, davacının disiplin cezası almış olması sebebiyle tesis edilen işlemde usulsüzlük ve kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

233 sayılı KHK. nin 45. maddesinde;

"1- Memura (kadrolu personele) teşebbüs yönetim kurulunun kararı ve Koordinasyon Kurulu'nun onayı ile yılda en çok iki aylık ücretleri tutarında ikramiye verilebilir.

2- Görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle verimlilik veya kârlılığı artıranlara veya işletme faaliyetlerine yararlı buluş getirenlere veya büyük zararların oluşmasını önlemede olağanüstü gayret gösterenlere genel müdürce bir veya genel müdürün önerisi üzerine yönetim kurulunca iki veya yönetim kurulunun gerekçeli önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca dört aylık ücret tutarını aşmamak kaydıyla ikramiye ve Bakanlar Kurulu Takdirnamesi verilebilir. Buna ait esaslar Tüzükte düzenlenir.

3- İkinci fıkrada sözü edilen ikramiye, kişisel başarı ve yararlılığa bağlı olup genelleştirilemez" hükmü yer almaktadır.

Sözkonusu hükmün incelenmesinden anlaşılacağı üzere maddenin 1. bendine göre ödenecek ikramiye; 233 sayılı KHK kapsamına giren teşebbüslerde çalışmakta olan tüm

kadrolu personele, teşebbüs yönetim kurulu kararı ve Koordinasyon Kurulu onayı ile ve başka hiçbir koşul aranmaksızın ödenebilecek nitelikte olup; ilgili personelin yıl içindeki başarısının bu bentte belirtilen ikramiyenin ödenmesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

Maddenin ikinci bendinde sözü edilen ikramiye ise,teşebbüsün kârlılık ve verimliliğini arttırıcı veya büyük zararların oluşmasını önleyici yönde olağanüstü kişisel çaba ve beceri gösteren personelin ödüllendirilmesini ve böylece tüm personelin bu yolda özendirilmesini amaçlamakta ve bu nedenle de bir teşebbüsteki tüm personelin değil bu personel arasından belirtilen etkinlikleri gösteren kimilerinin yararlanabileceği bir nitelik taşımaktadır. Birinci bentte personele ikramiye ödenmesine esas alınan durum bu personelin ortak (kollektif) çalışmalarının bir sonucu olduğu halde ikinci bendde bir veya bir grup personelin başarılı olarak takdir edilen çaba ve buluşları ikramiyeye lâyık görülmekte ve böylece konu kişiselleştirilmiş olmaktadır. Bu nedenle birinci bent uyarınca personele ikramiye verilmesinin kararlaştırılması halinde her pensonelin durumunun tek tek ele alınıp incelenmesi ve yıl içinde başarılı veya başarısız olduğunun saptanması gibi bir yöntem izlenmesi sözkonusu değildir. Bundan dolayı davalı idarenin, ikramiye ile güdülen amacın başarılı memurun ödüllendirilmesi olduğu oysa davacının yıl içinde disiplin cezası almış bulunduğu için ikramiyeden yararlanamıyacağı yolundaki iddiası haklı dayanaktan yoksun bulunduğu gibi esasen davacı hakkında uygulanan disiplin cezası, ikramiye verilmesine engel sayılabilecek bir nitelik de taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıya 45. maddenin birinci bendi uyarınca ödenmiş olan iki aylık tutarındaki ikramiyenin geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle ..... İdare Mahkemesinin 12.10.1988 günlü, E:1988/270, K:1988/676 sayılı kararının, belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, davanın esastan karara bağlanmış olması sebebiyle kullanılmayan 3750 lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davalı idareye iadesine, 21.3.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

233 sayılı KHK.nin 45. maddesinin 1. bendi ikramiye ödenmesi konusunda davalı idareye zorunluluk getirmemektedir. Bu nedenle ödeme esaslarının davalı idare tarafından talimatla saptanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, davacıya yıl içinde disiplin cezası almış olması sebebiyle talimata dayalı olarak ikramiye ödenmemesinde de hukuki isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 12.10.1988 günlü, K:1988/676 sayılı kararının bozulması ve davanın reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2368
Karar No : 1989/415

Özeti: Kamu personelinin başlangıç derecesinin tesbitine veya intibaklarının yapılmasına ilişkin işlemlere karşı, bu işlemlerin niteliğinden dolayı, her zaman, ileriye dönük sonuç doğurmak üzere uyuşmazlık yaratılarak dava açılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : T.C.D.D. İşletmesi Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 25.3.1988 günlü, E:1986/1183, K:1988/443 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Meslek Yüksek Okulu mezunu olan davacının, başlangıç derecesinin düzeltilerek intibakının yeniden yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 25.3.1988 günlü, E:1986/1183, K:1988/443 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden 8.9.1981 tarihinde Endüstri Meslek Lisesi mezunu olarak göreve başlayan davacının ..... Meslek Yüksek Okulu mezunu olması nedeniyle başlangıç derecesinin düzeltilerek intibakının yeniden yapılması isteğinin reddine ilişkin 17.6.1982 günlü işlemin 9.8.1982 tarihinde, 25.6.1984 günlü başvurunun reddine ilişkin 30.7.1984 günlü cevabının ise 10.8.1984 tarihinde kendisine tebliğ edildiği, adı geçenin 5.9.1986 günlü başvurusuna verilen 24.9.1986 günlü cevabında 28.10.1986 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 31.10.1986 tarihinde davanın açıldığının

anlaşıldığı, bu durumda, 10.8.1982 tarihinden itibaren 60 gün içinde olmak üzere en geç 8.10.1982 tarihine kadar dava açılması gerekirken 31.10.1986 tarihinde açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 7. ve 10. maddeleri karşısında süreaşımı nedeniyle inceleme kabiliyeti bulunmadığı gibi, davacının, 25.6.1984 ve 5.9.1986 günlü başvurularına verilen cevapların dava açma süresini ihya edemiyeceği gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, geçim sıkıntısı nedeniyle 2 yıllık Yüksek Okul Mezunu olduğu halde Sanat Enstitüsü mezunu olarak işe girmek zorunda kaldığını, her üç yılda bir derece ve her yıl kademe terfii yapıldığına göre, 5 yıl içinde intibakının yeniden yapılmasını isteme hakkı bulunduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 1. fıkrasında "Dava açma süresi, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür" hükmü yer almakta; 2. fıkrasının a bendinde de bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı günden itibaren işlemeye başlayacağına işaret edilmektedir.

Kamu personelinin başlangıç derecesinin tesbitine veya intibaklarının yapılmasına ilişkin işlemler onların tüm meslek yaşamları boyunca etkisini sürdüren, parasal ve özlük hakları yönünden her ay hukuki sonuçlar doğurmaya devam eden işlemlerdir. Bu nedenledir ki bu işlemlere karşı ilk tesis edildikleri anda dava açılmamış olması başvuru tarihinden itibaren ileriye dönük sonuç doğurmak üzere sonradan yapılan başvuruya dayalı işlemlerin dava konusu edilmelerine engel bir neden olarak kabul edilemez. İlgililerin, bu konudaki işlemlerin hatalı ya da hukuka aykırı olarak tesis edildiklerini herhangi bir yolla öğrendikleri tarihten itibaren idareye yaptıkları başvuruya dayalı işlemlerin iptalleri için idari dava açma haklarının saklı olduğunu kabul etmek gerektiğinde kuşkuya yer yoktur. Olayda başlangıç derecesi öğrenim seviyesi konusundaki kendi beyanı esas alınarak saptanan davacı, daha sonra gerçek öğrenim durumuna göre başlangıç derecesinin düzeltilmesi ve derecesinin yükseltilmesi istemiyle 5.9.1986 tarihinde idareye başvurduğuna ve isteminin reddine ilişkin 24.9.1986 günlü cevabın tebliği üzerine 31.10.1986 tarihinde dava açtığına göre süresinde açılan davada uyuşmazlığın esastan incelenmesi gerekmekte olup değinilen hususlar ve uyuşmazlığın nitelik ve konusu gözardı edilerek mahkemece davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince; Dosyadaki bilgi ve belgelerden iki yıllık ..... Meslek Yüksek Okulu Mezunu olduğu anlaşılan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin Ortak Hükümler başlıklı bölümünün (A) bendi uyarınca öğrenim durumu dikkate alınarak son başvuru tarihinden itibaren başlangıç derecesinin tesbit edilerek intibakının yeniden yapılması gerekmekte olup bu yoldaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 25.3.1988 günlü, E:1986/1183, K:1988/443 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işlemin iptaline,

aşağıda dökümü gösterilen 19.850 lira yargılama gideri ile 8.500 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 16.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N İ Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/882
Karar No : 1989/21

Özeti: Yüksek öğrenim veren okulların hazırlık sınıfında geçen sürenin intibakta nazara alınmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : Makina Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Dava, ... Üniversitesi ..... bölümü mezunu olan davacının hazırlık sınıfında geçirdiği bir yılın intibakından sayılarak kademe ilerlemesi verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 19.11.1986 günlü, E:1985/422, K:1986/748 sayılı kararıyla; 657 Sayılı Kanunun 36. maddesinin Ortak Hükümler başlığını taşıyan kısmının (A) bölümünde 4 yıl süreli Yüksek Öğrenimi bitirenlerin giriş derecesinin 9/1. olarak tesbit edildiği, aynı bölünün 6/b fıkrasında "Ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların, normal öğrenim süresinden fazla olması halinde başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanacağı" nın hükme bağlanmış olmasına rağmen yüksek öğrenim hazırlık sınıfları için bir hüküm bulunmadığı, bu durumda hazırlık sınıfı dışında "dört yıllık" Mühendislik öğrenimi veren bir fakülteden mezun olduğu ihtilafsız olan davacının 9. derecenin 1. kademesinden işe başlatılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı hazırlık sınıfının dikkate alınması gerektiğini, liselerde okunmakta olan Lisan hazırlık sınıfına Danıştay kararı ile bir kademe verildiğini, yüksek okullar içinde aynı doğrultuda işlem yapılması gerektiğini ileri sürmekte ve sözkonusu 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 : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

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:

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. ..... İdare Mahkemesince verilen 19.11.1986 günlü, E:1985/422, K:1986/748 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 17.1.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/303
Karar No : 1989/543

Özeti: 3087 sayılı, Polis Yükseköğretim Kanununun 29. maddesi karşısında, Polis Akademisini bitiren kişilerin amirlik sınıfına atanmaları gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 31.10.1986 günlü, E:1985/384, K:1986/884 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 : Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Polis Akademisini bitiren davacının komiser yardımcılığına atanmamasına ilişkin 31.7.1985 günlü, 12909 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 31.10.1986 günlü, E:1985/384, K:1986/884 sayılı kararıyla, 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Yasasının 55. ve Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün "poliste terfi" başlıklı 16, 17 ve 18. maddelerine göre poliste terfiin kadro boşluğu, ehliyet ve liyakat ile her derecede en az üç sene çalışma ve iyi sicil alma şartlarına bağlandığı, Polis Akademisini bitirmekten dolayı doğrudan bir rütbe terfi verileceği hususunda mevzuatta herhangi bir hükmün yer almadığı, dava ve özlük dosyalarının incelenmesinden; davacının akademi öğrencisi bulunduğu 1983 yılı içindeki sicilinin olumsuz olarak kesinleştiği, 1985 yılında ele alınan rütbe terfi işleminde de son üç yılı sicilinden birinin olumsuz olduğundan bahisle intihap encümeni kararıyla terfiinin bir yıl geri bırakıldığının anlaşıldığı, bu durumlar nedeniyle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

3087 Sayılı Polis Yükseköğretim Kanununun 29. maddesinde; "Akademiyi başarıyla bitiren öğrencilere Akademi Lisans diploması verilir ve Emniyet Teşkilat kanunuyla tespit edilen rütbedeki amir sınıfına nasbedilerek ihtiyaç duyulan kadrolara atanırlar" hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 1981 yılında Polis Akademisine girip 1985 yılında mezun olduğu ancak Akademide öğrenci iken 1983 yılı sicilinin olumsuz olması nedeniyle 31.7.1985 gün ve Pers.12909 sayılı dava konusu işlemle adı geçenin komiser yardımcılığına terfi ettirilmediği anlaşılmaktadır.

3087 Sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 29. maddesi Polis Akademisini bitiren kişilerin amirlik sınıfına atanmaları gerektiğine işaret etmektedir. Anılan madde, Polis Akademisi mezunlarının hukuki statüsünü tayin eden bir madde olup, polislik mesleğinde terfi işlemiyle ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca yasanın bu açık hükmü karşısında 25.11.1984 günlü ve 621 sayılı prensip kararına dayanılarak işlem yapılamıyacağı da açıktır.

Belirtilen hukuki durum nedeniyle davacının Polis Akademisini bitirdikten sonra Komiser Yardımcılığına atanması gerekirken, işin terfi işlemi olarak ele alınmak suretiyle 1983 yılı sicil raporunun olumsuz olduğundan bahisle bir üst dereceye terfi ettirilmemesi ve terfiinin bir yıl sonra yeniden incelenmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 31.10.1986 günlü, E:1985/384, K:1986/884 sayılı kararının 2577 Sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü gösterilen 20.000 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 29.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2141
Karar No : 1989/1218

Özeti: Emniyet örgütünde 6. ve daha yukarı meslek derecelerine terfi için, ilke olarak, Hukuk veya Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olmak gerekmekte ise de; 3201 Sayılı Yasanın 26. maddesiyle kimi hallerde diğer yüksek okullardan mezun olanlara da bu olanağın tanınmış bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 6.4.1988 günlü, E:1987/1327 , K:1988/400 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 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 : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacının, emniyet amirliğine terfi ettirilmemesi hakkındaki işlemin iptali talebiyle açtığı davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin 6.4.1988 gün ve 400 sayılı kararının, Polis Akademisi dışındaki diğer yüksek okullardan mezun olanların emniyet amirliğine yükseltilemiyecekleri hakkında mevzuatta yer almış tahdit edici bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Olay tarihinde mer'i bulunan 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. maddesinde, "Terfide esas sırasıyla liyakat ve kıdemdir. Terfi için bir derecede en az üç sene hizmet etmiş olmak şarttır. Terfiin şekli ve icra tarcı bu esasa göre yapılacak Nizamnamede tesbit edilir denilmekte, bu hükme müsteniden çıkarılan Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi

Esaslarını Gösteren Tüzüğün 16. maddesinde de poliste terfie istihkak liyakat ve kıdemli kazanılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının rütbe terfi için gerekli kıdem ve liyakata sahip olduğu ve başkomiserlik rütbesinde üç yılını doldurduğu anlaşıldığı cihetle emniyet amirliğine yükseltilmesi gerekirken mevzuatta polis akademilerinin dışındaki diğer yüksek okullardan mezun olanların emniyet amiri olamıyacağına dair sınırlayıcı bir hüküm yer almamış olmasına rağmen davacının polis akademisi mezunu olmadığından bahisle emniyet amirliğine yükseltilmesinin yapılmamasında mevzuata uygunluk görülmemektedir.

Bu itibarla dava konusu işlemin iptali gerekirken davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davacının duruşma isteği, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmediğinden, dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davacı, 22.12.1986 tarihinden geçerli olmak üzere emniyet amirliği rütbesine terfi etmesi yolundaki isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 6.4.1988 günlü, E:1987/1327, K:1988/400 sayılı kararıyla, Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 21. maddesi ve Polis Yüksek Öğretim Kanununun 16. maddesinin 3. fıkrası hukuki dayanak alınarak, 3 yıl süreli yabancı diller yüksek okulu mezunu olan davacının 22.8.1979 tarihinde komiser yardımcılığına, 22.8.1982 tarihinde komiser ve 22.8.1985 tarihinde de başkomiserliğe terfi ettiği, askerlikte geçen 20 aylık süre de ilavesi suretiyle 22.12.1986 tarihinde emniyet amirliğine terfi ettirilmesi gerekirken polis akademisi mezunu olmadığı gerekçesiyle terfi ettirilmemesi üzerine dava açtığı, 3 yıllık yabancı diller yüksek okulu mezunu olan davacının, yukarıda belirtilen yasa ve tüzük hükümlerine göre emniyet amirliğine terfi ettirilmemesinde mevzuata aykırı bir husus görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 3201 sayılı Yasanın 13. maddesinde belirtilen meslek derecelerinden 6. ve daha yukarı derecelere terfi için Siyasal Bilgiler ve Hukuk Fakültesi mezunu olunmak gerektiğini, bunların yeterli ihtiyacı sağlamaması halinde diğer yüksek okul mezunlarının da bu derecelere terfi edebileceğini, emniyet amirliğine terfinin yapılması için yasal hiçbir engel bulunmadığını öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacı, ortaokul mezunu olarak polis memurluğuna girmiş, memuriyette ikine liseyi ve 3 yıllık yabancı diller yüksek okulunu bitirmesi nedeniyle 22.8.1979 tarihinden geçerli olarak komiser yardımcılığına, 22.8.1982 tarihinden geçerli olarak komiserliğe ve 22.8.1985 tarihinden geçerli olarak da başkomiserliğe terfi ettirilmiş, askerlikte geçen 1 yıl 8 aylık süre de eklenerek başkomiserliğe terfi tarihi 22.12.1983 tarihi olarak belirlenmiş, bu belirlemeye göre, 22.12.1986 tarihinde emniyet amirliğine terfi etmesi

gerektiğinden bahisle 14.7.1987 tarihinde idareye başvurmuş, bu başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine bu yoldaki işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 13. maddesi ile emniyet teşkilatının meslek dereceleri açıklanmış ve yasanın 26. maddesinde "Altıncı ve daha yukarıdaki meslek derecelerindeki memurların Hukuk veya Siyasal Bilgiler Fakülteleri mezunu olmaları şarttır. Ancak ihtisaslarından istifade edileceği vekaletçe takdir edilen diğer yüksek mektep mezunları ve bu kanuna göre meslek dahilinde yüksek tahsil gördükleri kabul edilenler de bu derecelere tayin olunabilirler."

Liseden veya Polis Kolejinden mezun başkomiserlerle ikinci sınıf emniyet amirlerinden terfi için muvafık sicil almak şartıyla Polis Enstitüsünün yüksek tahsil kısmını ve ihtisas kursunu muvaffakiyetle ikmal edenler emniyet teşkilatı kadroları dahilinde yüksek tahsil görmüş addolunurlar.Bunlar da altıncı meslek derecesiyle daha yukarı derecelerdeki memurluklara tayin olunabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre yasa koyucu emniyet örgütünde 6. ve daha yukarı meslek derecelerine terfi için, ilke olarak Hukuk veya Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olma koşulunu kabul etmiş, ancak maddede sayılan hallerin gerçekleşmesi halinde diğer yüksek okul mezunlarının da bu derecelere terfi edebilmelerine olanak tanımıştır. Bu durum nedeniyle, 3 yıllık yabancı diller yüksek okulu mezunu olan davacının 8. meslek derecesi olan "emniyet amirliği" rütbesine terfiine yasal bir engel bulunmadığı açıktır.

Nitekim, 13.3.1989 günlü ara kararımızla, 3087 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununun 38. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 18,27,28,29,30,31, 32 ve 33. maddeleri 28.11.1984 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olduğuna göre, bu tarihten 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 3201 sayılı Kanunun 55. maddesinde değişiklik yapıldığı 29.2.1988 tarihine kadar geçen sürede, emniyet teşkilatı içinde amir sınıflara terfiin nasıl sağlandığı davalı idareden sorulmuş olup, bu ara kararına cevap olarak gönderilen ve davalı idarenin uygulamasına esas aldığı 30.12.1985 günlü ve 81 sayılı İntihap Encümeni kararında, davacıyla aynı durumda olanların tahsil koşulu itibariyle "emniyet amirliği" rütbesine terfi edebileceği açıkça belirtildiği gibi; 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan yeni düzenlemeyle de davacının 8.12.1988 tarihi itibariyle emniyet amirliğine terfiine olanak sağlanmıştır.

Açıklanan duruma göre, emniyet amirliği rütbesine terfi için gerekli tahsil koşulunu haiz bulunan ve böyle bir terfi için hakkında başka bir engel öne sürülmeyen davacının 8.12.1986 tarihi itibariyle emniyet amirliği rütbesine terfiinin yapılmamasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından ..... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 6.4.1988 günlü, E:1987/1327, K:1988/400 sayılı kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 20.450 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 1.6.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2892
Karar No : 1989/1213

Özeti: 657 Sayılı Yasanın kimi koşullarda memurlara bir üst derece verilmesine olanak tanıyan değişik 37. maddesinde sözü geçen "son altı yıllık sicil notu ortalaması" ibaresinin geriye doğru altı yıl olduğunda kuşkuya yer bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 4.5.1988 günlü, E:1986/42, K:1988/347 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 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 : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacının 243 Sayılı KHK.nin 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 Sayılı Kanunun 37. maddesi gereğince bir derece verilmesi talebi ile açtığı davanın reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

243 Sayılı KHK.nin 2. maddesiyle yenidendüzenlenen 657 Sayılı Kanunun 37. maddesinde; bu Kanun hükümlerine göre öğrenim durumları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecenin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle uygulanacağı ve sonuç doğuracağı bilinen bir hukuk ilkesidir.

243 Sayılı KHK.nin 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiğinden bu tarihte son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicili olumlu bulunanlara madde hükmünün uygulanması gerekir.

Davalı idare sicil sisteminin ilk defa anılan KHK ile esasa bağlandığı, bu nedenle 37. madde hükmünün not sistemine göre düzenlenecek sicillerin değerlendirilmesi ile ancak altı yıl sonunda uygulanabileceğini ileri sürmekte ise de, bu söz konusu maddede KHK. nin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki altı yıl içinde verilen sicillerden söz edilmediğinden, bu

tarihte son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların madde hükmünden yararlandırılmaları ve kazanılmış hak aylıklarının bir üst dereceye yükseltilmesi gerekir.

Bu durumda davacının beş yılı 657 Sayılı Kanunun 121. maddesi uyarınca hazırlanan sicil yönetmeliği dahilinde doldurulan son altı yıla ait sicillerinin 657 Sayılı Kanunun 243 Sayılı KHK. nin 21. maddesi ile değişik 119. maddesi ile getirilen not ölçüleri doğrultusunda değerlendirilmesine kanunen engel bulunmadığından son altı yıllık sicil notu ortalamasının doksan veya daha yukarı olduğunun tespiti halinde 657 Sayılı Kanununun 37. maddesi ile getirilen haktan yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

„Dava, lise mezunu olarak müdür yardımcısı ünvanıyla 3. derecenin 8. kademesinden aylık alan davacının, 657 Sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca kazanılmış hak aylığının bir üst dereceye yükseltilmesi yolundaki 10.1.1986 günlü başvurusunun reddine ilişkin 24.1.1986 günlü ve 361.5 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 4.5.1988 günlü, E:1986/42, K:1988/347 sayılı kararıyla; dava dosyası içindeki belgelerin incelenmesinden davacının lise mezunu olarak yükselebileceği derece olan 3. derecenin son kademesinden aylık almaya hak kazandığının görüldüğü, 657 Sayılı yasanın 37. maddesinde öngörülen uygulamanın altı yıllık sicil notu ortalamasının doksan ve daha yukarı olmasını gerektirdiği, not esası da aynı değişiklikle getirildiğinden ve eski sicillerininde o zamanki düzenleme gereği not esasına göre doldurulmadığı anlaşıldığından davacının son altı yıllık sicillerinin 37. madde anlamında bir değerlendirmeye tabi tutulamayacağının açık olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hukuk ve usule aykırı olan işlemin ve buna dayalı olan 91 sayılı tebliğin 2. maddesinin son fıkrasının iptali gerektiğini öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun "Yükselinebilecek Derecenin Üstünde Bir Dereceye Yükselme" başlıklı 37. maddesinin 29.11.1984 günlü, 243 Sayılı KHK ile değişik metni, "Bu kanun hükümlerine göre, öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir." hükmünü taşımakta olup, konunun açıklığa kavuşturulması bakımından "sicil notu" esasının personel hukukumuzdaki yerine kısaca değinilmesinde yarar görülmüştür.

Sicillerin not esasına göre değerlendirilmesi esası 657 Sayılı Yasanın 113. maddesi ile kabul edilmiştir. Not usulünün nasıl uygulanacağını göstermek üzere aynı yasanın değişik 121. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik 26.7.1979 gün ve 16708 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuş ise de uygulaması 26.12.1979 günlü ve 16851 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararname ile ertelenmiş, 7.2.1981 günlü ve 17244 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararname ile de yürürlükten kaldırılmıştır. Bu suretle, yasanın 113. maddesinde, öngörülmesine karşın memurların liyakat derecelerinin not esasına göre değerlendirilmesi usulü hiçbir şekilde uygulama olanağı kazanmamış ve sicilin düzenlenme zamanı ve şekli konusunda uygulamada ortaya çıkan boşluk 21.7.1961 tarihli ve 13437 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı İle İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük." hükümleri uygulanarak doldurulmuştur.

Bu uyarlama, 18.10.1986 günlü ve 19255 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği" yürürlüğe girinceye kadar devam etmiştir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, sicillerin not esasına göre doldurulup değerlendirilmesi 14.7.1965 tarihinde kabul edilen 657 Sayılı Yasanın 113. maddesinde öngörüldüğü, 37. maddesinde 29.11.984 günlü, 243 Sayılı KHK. ile yapılan değişiklikle kimi ayrık durumlarda bulunan memurlara son altı yıllık sicil notu ortalamasının en az doksan olması ve son sicil notunun olumlu bulunması halinde kazanılmış hak aylıklarının kadro koşulu aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilmesine olanak tanındığı halde yeni sistemin uygulamaya konulabilmesi ancak 18.10.1986 tarihinde mümkün olabilmiştir. Bu arada, 28.12.1984 günlü, 18619 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığının 91 Sayılı tebliğinin 2/b maddesinin son bendi ile "657 Sayılı Kanunun 243 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen 37. maddesinde öngörülen uygulama, altı yıllık sicil notu ortalamasının doksan ve daha yukarı olmasını gerektirdiğinden ve sicil sistemi ilk defa anılan kanun hükmünde kararname ile not esasına bağlandığından, bu uygulamaya ancak altı yıl sonra, başlanabilecektir." açıklaması yapılmış, bu suretle tebliğin anılan hükmü ile mevcut yasal durum arasındaki çelişki açıkca ortaya çıkmıştır. Başka bir anlatımla, sicillerin not usulüne göre düzenleneceği esası 657 Sayılı Yasanın 113. maddesinde yer aldığı halde ilk kez 243 Sayılı KHK. ile değişik 37. madde ile getirilmiş gibi değerlendirilerek bu KHK. nin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihi uygulamanın başlangıcı olarak kabul edilmiş, buna karşılık uygulamaya ilişkin yönetmelik ancak iki yıllık bir süre geçtikten sonra 18.10.986 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

657 Sayılı Yasanın kimi maddelerinde değişiklikler yapan 243 Sayılı KHK. 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup; 37. maddede yapılan değişikliğin daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda bu KHK.de istisnai bir hükme yer verilmemektedir. Bu nedenle ve 37. maddenin değişik metni 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğuna göre maddede sözü geçen "son altı yıllık sicil notu ortalaması" ibaresinin ilk uygulaması yönünden değerlendirmeye esas alınacak devrenin 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl; sonraki tarihlerde yapılacak uygulamalar yönünden ise ilgililerin öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazandıkları

tarihten önceki altı yıl olduğu konusunda kuşkuya yer bulunmamaktadır. Herne kadar, 1986 yılından önceki dönemde siciller, not esasına göre doldurulmadığı için 37.maddenin uygulanması açısından ortaya bir boşluk çıktığından söz edilebilirse de Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesi bu boşluğu giderici nitelikte hükme yer vermektedir. Sözü geçen maddedin "Bu yönetmelik kapsamına giren memurların 1985 yılına ait sicil raporlarında yeterlikle ilgili sorunların değerlendirilmesinde her pekiyi için 11, her iyi için 9, her orta için 8 ve her zayıf için de 5, not esas alınmak suretiyle tesbit edilen toplam not 1985 yılı sicil notu sayılır." biçimindeki hükmünün kıyas yolu ile diğer yıllar sicillerine de uygulanmasında hukuka ve yasa koyucunun amacına aykırılık bulunmadığı açıktır. Bu nedenle 243 Sayılı KHK. ile 37. maddede yapılan değişiklikten önce siciller not esasına göre doldurulmadığı için davacının son altı yıllık sicillerinin 37. madde anlamında bir değerlendirmeye tabi tutulamayacağı yolundaki kabulde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan davacı, temyiz dilekçesinde 91 sayılı tebliğin 2. maddesinin (b) bendinin son fıkrasının iptalini de istemekte ise de; ilk kez temyiz aşamasında ileri sürülen bu istemin esastan incelenmesine 2577 Sayılı Yasa hükümleri karşısında olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, anılan tebliğin iptali istemiyle Danıştay Beşinci Dairesinde açılan dava,tebliğin idareye bağlı birimlere yol göstermek amacıyla düzenlenmiş olduğu, idari dava konusu olabilecek nitelik taşımadığı gerekçesiyle 17.4.1986 günlü, E:1985/ 806, K:1986/517 sayılı kararla reddedilmiştir.

Açıklanan nedenlere göre, davacının sicillerinin yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde incelenip 657 Sayılı Yasanın değişik 37. maddesinin uygulaması açısından değerlendirilmesi gerekirken, bu değerlendirme yapılmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, ... İdare Mahkemesinin 4.5.1988 günlü E:1986/ 42, K:1988/347 sayılı kararının 2577 Sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, dokumu aşağıda gösterilen 22.350lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 31.5.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3355
Karar No : 1989/8

Özeti: Memuriyette iken üst öğrenimi bitiren davacının, gördüğü öğrenimin niteliği sağlık hizmetleri sınıfında kalmasına olanak vermediğinden genel idare hizmetleri sınıfında görev almayı kabul etmesi halinde hizmetlerinin değerlendirileceği yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesince verilen 5.10.1988 günlü, E:1987/942, K:1988/713 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 657 Sayılı Yasanın 36. maddesinin 12/d bendi uyarınca uygulama yapılması halinde yüksek hemşirelik ünvanı ile aynı düzeye geleceği iddiasının geçerli olmayacağı, maddi kayıplarının bulunduğu, temyizi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır..

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Üniversitesi Eğitim ve Uygulama Hastanesinde sağlık meslek lisesi mezunu hemşire olarak görev yapan davacının, 1985/86 öğretim yılında ..... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Bölümünü bitirmesi üzerine, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A/12-d bendi uyarınca hizmetlerinin değerlendirilmesi yolundaki başvurusuna karşı, son öğrenimine göre Genel İdare Hizmetleri sınıfında istihdam edilmesinin mümkün olduğu, genel idare hizmetleri sınıfında görev almayı kabul ettiği takdirde öğrenim değişikliğinin değerlendirilmesinin mümkün olacağı yolunda verilen 7.9.1987 günlü

Prs.200/986 sayılı davalı idare işleminin iptali isteğiyle dava açılmış olup, davacı, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında hemşire olarak görevine devam ettirilerek hizmetlerinin değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir. ..... İdare Mahkemesinin 5.10.1988 günlü, E:1987/942, K:1988/713 sayılı kararıyla, 657 Sayılı Kanunun 36/A-12-d maddesinde son bitirilen okulun fiilen yapılan işle veya bir önce mezun olunan okulla ilgili olacağı yönünde bir hüküm bulunmaması karşısında davacının intibak işleminin yapılmamasında mevzuat hükümlerine uygunluk bulunmadığı, davalı idarece hernekadar hemşirelerin değişik sürelerle eğitim veren okullarda yetişip bitirilen okula göre ünvan aldıkları, adı geçenin mesleği ile ilgisi olmayan okulu bitirmekle fiilen hak etmediği bir ünvana sahip olacağı ileri sürülmekteyse de, tesis edilen işlemin amacının ünvan vermekten ziyade derece ve kademede yapılacak düzenleme olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, sağlık hizmetlerine girme niteliklerinin 657 sayılı yasada belirtildiğini, davacının bitirdiği yüksek öğrenimin "genel idare hizmetleri" sınıfında görev almasına olanak verdiğini öne sürmekte ve Mahkeme Kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesi ile, bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları gösterilmiş, III. bendi ile Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfının "..... sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hakim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknoloğu, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı.....ve benzeri sağlık personelini kapsadığı" hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 45/1 maddesiyle de "Hiçbir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılamaz." kuralı konulmuştur. Böylelikle 657 sayılı yasa, hizmet sınıflarına giriş koşullarını açıkca düzenlemiş sınıflar arasında değişikliği sınıfa giriş niteliği yönünden ilgililerin haklarını koruyucu kurallara bağlamıştır. Bu uyuşmazlığın doğmasına esas olan 36. maddesinin A/12-d bendi "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 inci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) 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 ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler." hükmünü taşımaktadır. Anılan maddede, hizmetlerin değerlendirilmesi yapılırken sınıfa giriş niteliklerinin de gözönünde bulundurulacağı yolunda açık bir hüküm yer almamıştır. Ancak, bu madde uyarınca yapılacak işlem, memurun yeni bitirdiği üst öğrenimi, tahsile ara vermeden bitiren ve memuriyete giren kişinin emsal alınması suretiyle memuriyette geçirdiği sürelerin derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi şeklinde değerlendirilmesi olduğuna göre, yeni bitirilen üst öğrenim ilgilinin 36. madde ile düzenlenen ve giriş nitelikleri açıklanan sınıflardan hangisine girmesine olanak sağlıyorsa, bu sınıf içinde hizmet değerlendirmesi yapılması yasanın amacının bir gereği olmaktadır.

Buna göre, davacının yeni bitirdiği üst öğrenim olan ..... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Bölümü, sağlık hizmetleri sınıfında kalmasına olanak vermeyip, genel idare hizmetleri sınıfında çalıştırılmasını gerektirdiğinden adı geçenin sağlık hizmetleri sınıfında kalmak kaydıyla, 36. maddenin A/12-d fıkrası hükmünden yararlanması yolundaki isteği hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır. Bu duruma göre davacının genel idare hizmetleri sınıfında görev almayı kabul etmesi halinde hizmetlerinin değerlendirileceği yolundaki davalı idare işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesince verilen 5.10.1988 günlü, E:1987/942, K:1988/713 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, dosya içindeki bilgi ve belgeler yeterli olduğundan ve uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 22.950 lira temyiz gideri ile 12.400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 11.1.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenmesi istenilen ..... İdare Mahkemesinin 5.10.1988 günlü, E: 1987/942, K:1988/713 sayılı kararı ve gerekçesi hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından isteğin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1919
Karar No : 1989/398

Özeti: 1987 yılı yan ödeme kararnamesinin 2 sayılı cetvelinde yer alan özel hizmet tazminatı lise mezunlarını kapsadığından ortaokuldan sonra iki yıl mesleki teknik kurs gören davacının anılan tazminattan yararlanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Karayolulları Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 3.2.1988 günlü, E:1987/513, K:1988/70 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

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 gerektirecek 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, davalı idarede teknisyen olarak görev yapan davacıya, 1987 yılı yan ödeme kararnamesinin 2 sayılı cetvelinin Teknik Hizmetler bölümünün (c) bendinin 2. fıkrasında öngörülen % 8 özel hizmet tazminatının verilmemesine ilişkin işlemin iptali ve hak ettiği tazminatın tarafına ödenmesi isteğiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 3.2.1988 günlü, E:1987/513, K:1988/70 sayılı kararıyla, davacının ortaokul mezunu olarak iki yıl tapulama kursu gördüğü 1983 yılında ..... Ticaret Lisesinden mezun olduğu, davacının lise mezunlarının görmüş olduğu iki yıllık kursu ortaokul mezunu olarak gördüğü daha sonra liseyi bitirdiği davalı idare kursun liseden sonra bitirilmediği gerekçesiyle davacıya özel hizmet tazminatı vermemiş ise de kararnamede öngörülen lise mezunu olan ve iki senelik kursu bitirme koşullarının davacı açısından gerçekleştiği, bu durumda kursun ortaokul üzerinden görülmüş olmasının özel hizmet tazminatı almaya engel teşkil etmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve kararnamede öngörülen özel hizmet tazminatının davacıya ödenmesi hükme bağlanmıştır.

Davalı idare, kararnamenin açık hükmü karşısında davacıya özel hizmet tazminatı ödenemiyeceğini öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1987 yılı yan ödeme kararnamesinin II sayılı cetvelinin Teknik Hizmet Sınıfı bölümünün (c) bendi "Lise üzerine en az 2 yıl mesleki teknik öğrenim veya mesleki teknik kurs görenlere" verilecek özel hizmet tazminatı oranlarını belirtmektedir. Anılan hükmün hiçbir yoruma yer vermeyecek biçimdeki açık düzenlemesi karşısında, ortaokul üzerine iki yıl mesleki teknik kurs görenlerin bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi olanaksızdır.

Açıklanan duruma göre, ortaokul mezunu olarak iki yıllık mesleki teknik kurs görüp,daha sonra liseyi bitiren davacının özel hizmet tazminatından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığından bu yolda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin olarak ..... İdare Mahkemesince verilen 3.2.1988 günlü, E:1987/513, K:1988/70 sayılı kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, dökümü aşağıda gösterilen (14.000) lira temyiz giderinin ve (12.400) lira avukatlık ücretinin

davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 13.3.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1987 yılı yan ödeme kararnamesinin özel hizmet tazminatını düzenleyen II sayılı cetvelinin Teknik Hizmetler bölümünün (C) bendi lise üzerine en az 2 yıl mesleki teknik öğrenik kursu veya mesleki teknik eğitim kursu görenlere özel hizmet tazminatı ödenmesini öngörmektedir.

Davacı, ortaokuldan sonra iki yıllık mesleki teknik kurs görmesi nedeniyle teknik hizmetler sınıfında bir göreve atanmıştır. Kursun lise üzerine veya ortaokul üzerine olmasının esas yönünden bir ayırım yarattığını kabul mümkün olmadığına göre, lise üzerine verilen iki yıllık mesleki teknik kurstaki program ve bilgilerin, ortaokul üzerine gidilen kurstan farklı bir nitelik taşıyıp taşımadığının saptanması gerekmektedir. Her iki seviyedeki öğrenim üzerine gönderilen kurs sonucu verilen bilgi ve beceri düzeyi aynı ise, lafzî bir yorumla kararnameden sadece "lise üzerine 2 yıllık mesleki teknik kurs görenlerin" yararlanacağı anlamını çıkarmak, buna karşılık ortaokul üzerine aynı kursu bitirdikten sonra liseyi bitirenlerin bu tazminattan yararlanamayacağını kabul etmek hukuken mümkün değildir.

Açıklanan duruma göre, davacının katıldığı kurs ile liseyi bitirenlerin katıldığı kurs programlarının nitelikleri araştırılarak sonucuna göre uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması ve dosyanın Mahkemeye iade edilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1805
Karar No : 1989/1011

Özeti: Türkiye Öğretmenler Bankası Emekli ve Sosyal Yardım Sandığı iştirakçisi olarak emekliye ayrılan ve bu sandıktan sosyal yardım zammı alan davacıya, idarede görev alması nedeniyle Yakacak Yardımı Yönetmeliğine göre ödenen yakacak yardımının mükerrer ödeme sayılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, Aralık 1979 ile Mayıs 1982 tarihleri arasında davacıya ödenen 78.000.- lira tutarındaki yakacak yardımının maaşından kesilmek suretiyle istirdaki ve Haziran 1982 tarihinden itibaren ödenmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 28.1.1987 günlü, E:1983/1211, K:1987/42 sayılı kararıyla, dava dosyasının incelenmesinden, davacının 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesine göre Türkiye Öğretmenler Bankası Emekli ve Sosyal Yardım Sandığı iştirakçisi olarak emekliye ayrılmış olduğu ve bu sandıktan Sosyal Yardım zammı almakta bulunduğu, 12.12.1979 tarihinde 657 sayılı Yasanın 59. ve 60. maddelerine istinaden davalı Bakanlığa Basın Müşaviri olarak atandığı ve 28.10.1977 tarihli, 16098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren Yakacak Yardımı Yönetmeliği hükümlerine göre yakacak yardımından da faydalandığı, Haziran 1982 tarihinde mükerrer ödemeye yol açacağından bahisle yakacak yardımının kesildiği ve Aralık 1979 - Mayıs 1982 tarihleri arasında ödenen yakacak yardımının ise istirdadı yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, sözü edilen Yönetmelikte 506 sayılı kanuna göre aylık alan sigortalıya, 657 sayılı kanun kapsamına girmesi halinde, yakacak yardımı yapılmayacağına dair herhangi bir hükmün bulunmadığı, bu hususun 1.1.984 tarihinde yürürlüğe giren Yakacak Yardımı Yönetmeliğinin 4. maddesinin (d) fıkrasında düzenlendiği ve "T.C. Emekli Sandığı dışındaki Sosyal Güvenlik kuruluşlarından almakta oldukları yaşlılık aylıkları kesilmeksizin 657 sayılı kanun hükümlerine göre atananların, statüleri gereği bu sosyal güvenlik kuruluşlarından almakta oldukları yakacak yardımı tutarı daha düşük ise, ilgililere atandıkları kurumca yalnız aradaki fark ödenir." kuralı getirildiğinden uyuşmazlık tarihindeki mevzuata göre tesis edilen işlemde yasal isabet bulunmadığı, öte yandan 1.1.984 tarihinden sonra konunun yeni yönetmelik çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare davanın süresinde açılmadığını, 28.10.1977 tarihli Yönetmelikte durumun açıklanmamasının kamu görevlilerinin aynı türden sosyal yardımı birden fazla kurumdan

alabileceği sonucunu doğurmayacağını böyle bir uygulamanın sosyal yardım amacına ters düşeceğini öne sürmekte ve 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 : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : 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 İdare Mahkemesi Kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesine göre, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilenlerin bu eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği,davacı ise bu süre geçtikten sonra 26.8.1983 tarihinde Bakanlığa başvurduğundan davanın süreaşımı yönünden reddi gerektiği yolundaki iddiası, dava konusu uyuşmazlığın eylemden değil işlemden doğması, bu işlemle ilgili olarak davacıya 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca herhangi bir yazılı bildirimde bulunulmaması nedeniyle yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasının incelenmesine geçildi.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür ..... İdare Mahkemesince verilen 28.1.1987 günlü, E:1983/1211, K:1987/42 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, kararın, yapılan ödemelerin geri alınmasına ilişkin kısmı yönünden esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu, ödemenin kesilmesine ilişkin kısmı yönünden ise oyçokluğu ile 29.5.1989 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Kanunun 213. maddesinde yer alan Yakacak Yardımı, Sosyal Yardımlar paketi içinde bir unsur olup çalışan personel veya Sosyal Güvenlik Kurumlarından aylık alan emeklilerin ekonomik yönden desteklenmesini amaçlayan bir ödemedir.

Bu ödemenin çeşitli kurumlardan ayrı ayrı ödenmesi bu yardımdan yararlanan personel ve emekliler arasında eşitsizlik yaratacağından, yararlananların yararı gözetilerek bu yardımın en yükseğinin veya aradaki farkın kendilerine ödenmesi hukuk düzenine

uygundur. 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren Yakacak Yardım Yönetmeliği, getirdiği hükümlerle bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Bu bakımdan dava konusu işlemin davacıya ayrı ayrı yakacak yardımı ödenmesinin durdurulmasına ilişkin kısmında mevzuata aykırılık yoktur. ancak önceki ödemeler davacının bir hilesi olmadan idareye mevzuat yorumlanarak yapıldığından işlemin yapılan ödemelerin geri alınmasına ilişkin kısmında 1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının yapılan ödemelerin geri alınmasına ilişkin kısmının işlemin İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararına aykırılığı gerekçesiyle onanması, ödemelerin kesilmesiyle ilgili kısmının bozularak davanın reddine karar verilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1989/825
Karar No : 1989/718

Özeti: 657 sayılı Yasanın 76. maddesine dayalı işlemlerde kamu yararı ve hizmet gereklerinin yanısıra ilgilinin kazanılmış hak aylığının korunmasının da gözetilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesince verilen 29.11.1988 günlü, E:1988/176, K:1988/559 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Hakkında siyasi maksatla işlem yapıldığı, kazanılmış haklarının korunmadığı kararın hukuk ve usule uygun olduğu bu nedenlerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının ..... Devlet Hastanesi dönersermaye saymanlığından ..... Devlet Hastanesi döner sermaye saymanlığı memurluğuna naklen atanmasına ilişkin 23.2.1988 günlü davalı idare işleminin iptali isteği ile açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 29.11.1988 günlü, E:1988/176, K:1988/559 sayılı kararıyla, 657 Sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca idarelere memurların görev yerlerini değiştirme konusunda verilen yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, davacının ..... Devlet Hastanesi Döner Sermaye Saymanı olarak görev yaptığı sırada hastanede yapılan denetim sonucunda davacının amir memur ilişkilerinde saygısız olduğu, görevini gereği gibi yapamadığı ve sorumsuz davrandığı, Başhekimi hastane personeli önünde küçük düşürmeye çalıştığı, yapılan iyi niyetli uyarıların sonuç vermediği yolunda düzenlenen rapor uyarınca, davalı idarece dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, ancak davacının önceki yıllara ait tüm sicilleri ile hakkındaki teftiş raporunun incelenmesinden, davacının, ...'de çalışmasının kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından sakıncalı olduğu açıkça anlaşılmakla beraber, davalı idarece, saymanlıktan sayman memurluğuna atanmasını haklı ve geçerli kılabilecek somut herhangi bir bilgi ve belge sunulamadığından tesis edilen işlemin bu yönüyle mevzuata aykırı olduğu sonucu ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının saymanlık dışında bir göreve atanmasının kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından zorunlu olduğunu, Mahkeme kararının gerekçesine göre uygulama yapmanın büyük sorunlar yaratacağını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinde "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecesine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler....." hükmü yer almıştır. Sözü geçen madde ile idareye memurların naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Davacının görev yerinin değiştirilmesinin haklı nedenlere dayandığı ve bu yoldaki işlemin kamu yararına, hizmet gereklerine ve 657 Sayılı Yasanın 76. maddesine uygun düştüğü dosyadaki belgelerin incelenmesinde anlaşılmış olup idare mahkemesi kararında da bu nedenler açıkça vurgulanmıştır. Yasa koyucu, 657 Sayılı Yasanın 76. maddesiyle tanınan yetkinin kullanımında idarelerin kamu yararı ile hizmet gereklerini gözetmelerinin yanısıra nakli yapılacak memurun kazanılmış hak aylığının korunmasını da güvenceye bağlanmıştır. Olayda davacının görev yerinin değiştirilmesini gerekli kılacak derecede nedenler ortaya çıktığına göre bu nedenler gözönünde tutularak davacının ..... Devlet Hastanesi Döner Sermaye Saymanlığından alınmasında ve kazanılmış hak aylık derecesi korunarak ..... Devlet Hastanesi Döner Sermaye Saymanlığı memurluğuna atanmış

bulunmasında sözü geçen 76. madde hükmüne aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacının .....'de çalışmasının kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından sakıncalı olduğunu saptayan İdare Mahkemesince, adıgeçenin saymanlıktan saymanlık memurluğuna atanmasının haklı ve geçerli bir yönünün bulunmadığı gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesince verilen 29.11.1988 günlü, E:1988/176, K:1988/559 sayılı kararın, 2577 Sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 13.000 TL temyiz posta giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 25.4.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1981
Karar No : 1989/638

Özeti: İlköğretim müfettişi olan davacının ikinci hizmet bölgesi sayılan .....'de en az beş yıllık hizmet süresini tamamlamadan bir başka İl'e yapılan atamasına ilişkin işlemin mevzuata aykırı olduğu ve bu aykırılığın, eşinin durumundan bahisle yaptığı istek doğrultusunda, görev yerinin üçüncü bir il olarak değiştirilmesiyle ortadan kalkmış sayılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 30.3.1988 günlü, E:1987/870, K:1988/246 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı, ... ili İlköğretim müfettişliğinden ..... ili ilköğretim müfettişliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin 30.3.1988 gün ve 88/246 sayılı kararının mevzuata aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Davacının ..... ili ilköğretim müfettişliğine yapılan nakil işleminin, adı geçenin ailevi durumu sebebiyle isteği doğrultusunda .....ili ilköğretim müfettişi olarak değiştirildiği anlaşıldığından talebe uygun olarak yapılan nakil işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirine uygun olmayan temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... ili ilköğretim müfettişi olan davacının ..... ili ilköğretim müfettişliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 30.3.1988 günlü, E:1987/870, K:1988/246 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden davacının ..... ili ilköğretim müfettişi iken rotasyon uygulamasına tabi tutularak önce ..... iline atandığı, davacının bunun üzerine ailesinin .....'de ikamet ettiğini bildirerek zararının bir ölçüde giderilmesi amacıyla .....'e yakın olan ..... veya ..... illerinden birine atanmasını istediği, bu isteği Bakanlıkça yerinde görülerek atamanın ..... ilköğretim müfettişi olarak değiştirildiği, davanın bu işleme karşı açıldığının anlaşıldığı, davacı tarafından ..... iline atanmasına ilişkin işlemip iptali istenildiğine ve ..... iline yapılan atama Bakanlıkça kendiliğinden ortadan kaldırıldığına göre adı geçenin atama ile menfaat ilişkisinin kalmadığı yolundaki usule ilişkin davalı idare itirazının yerinde görülmediği, 657 sayılı Yasanın 76. maddesiyle idareye, memurların görevlerini ve görev yerlerini değiştirme konusunda takdir yetkisi verildiği, ilköğretim müfettişleri için yer değişikliği konusunda ayrıca Milli Eğitim Bakanlığı memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmalarına ilişkin yönetmelik ve bu konuyu düzenleyen yönerge ile özel bazı hükümler getirildiği ve yer değiştirmelerde belli sürelere ve esaslara bağlandığı, ancak rotasyonla ..... ili ilköğretim müfettişliğine atanan davacının bu işleme karşı dava açmadığı, Bakanlığa başvurarak ..... veya ..... illerinden birine naklini istediği ve dava konusu nakil işleminin de isteği doğrultusunda yapıldığı, bu durumda işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, eşinin .....'de ilkokul öğretmeni olarak görev yaptığını 1. hizmet bölgesi olan ..... ilinde en az yedi yıl çalışması gerektiği halde dört yıl bir ay çalıştığını, işlemin bu yönden 657 sayılı Yasanın 72. maddesine aykırı olduğunu, Bakanlığın 15.10.1978 tarihinden sonra eğitim öğretim sınıfına girenleri bir plan halinde istek dışı (rotasyon) atama işlemine tabi tuttuğunu, 31.7.1967 yılında bu sınıfta görev aldığı için

kendisinin rotasyon kapsamı dışında tutulması gerektiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının ..... ili ilköğretim müfettişi iken rotasyonla ..... iline naklen atandığı, ancak isteği üzerine atama işleminin yine rotasyon esaslarına göre ..... ili olarak düzeltildiği dava konusu 3 Eylül 1987 günlü, 242.1.İ.Mf.Bl.1 sayılı işlemin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

22.8.1980 günlü ve 17083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İlköğretim Müfettişlerinin Tayin ve Nakilleri Yönetmeliğinin 5. maddesinde; "Her ilköğretim müfettişi, meslek hayatı boyunca dönerli sisteme tabi olmak suretiyle her hizmet bölgesinde fiilen ilköğretim müfettişi olarak çalışmakla yükümlüdür"; 6. maddesinde de "Dördüncü hizmet bölgesinde en az çalışma süresi 3, üçüncü hizmet bölgesinde enaz çalışma süresi 4 ve 1. ve 2. hizmet bölgelerinde enaz çalışma süreleri beşer yıldır." hükümleri yer almaktadır.

Sözü edilen Yönetmeliğe ekli hizmet bölgeleri cetvelinde ..... ili ikinci Hizmet Bölgesi olarak gösterilmiş olup enaz hizmet süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir. Davacı 1.8.1983 tarihinden 2. Hizmet Bölgesi olan .....de ilköğretim müfettişi olarak göreve başladığına göre, 5 yıllık en az hizmet süresini tamamlamadan 19.6.1987 günlü kararnameyle önce .....'ya daha sonra da isteği doğrultusunda 3.9.1987 günlük dava konusu işlemle 4. Hizmet Bölgesi olan ..... iline atanmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Davacının önce ..... iline yapılan atamasının, eşinin durumundan kaynaklanan isteği üzerine ..... olarak değiştirilmesinin, işlemin yönetmeliğe aykırılığını kaldırıcı bir neden olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu nedenlerden dolayı, açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 30.3.1988 günlü, E:1987/870, K:1988/246 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki belge ve bilgiler esas hakkında karar verilmesi için yeterli bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 23.000 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13.4.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

..... İdare Mahkemesince verilen 30.3.1988 günlü, E:1987/870, K:1988/246 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1678
Karar No : 1989/832

Özeti: 233 sayılı KHK.nin 43. maddesiyle, teşebbüslerde kadrolu personel (memur) çalıştırılmasına olanak tanındığına göre bu KHK. nin yürürlüğe girdiği tarihte mevcut kadroların dondurulmuş olmasının mümkün bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunun (Davalı): P.T.T. Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 25.2.1987 gün ve E:1986/548, K:1987/164 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 : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesi ..... Yüksek Okulu .....ve ..... Bölümü mezunu olan davacının, görev yaptığı ..... P.T.T. Başmüdürlüğüne bağlı Sağlık ve Sosyal İşler Müdürlüğü kreş memurluğundan, bitirdiği okul itibariyle sağlık hizmetleri sınıfı uzmanlığına atanması ve memuriyete giriş derecesinin 8/1 olarak saptanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 25.2.1987 günlü, E:1986/548, K:1987/164 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin (G) bendi uyarınca çıkarılan 5.10.1977 günlü, 7/14263 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında ..... Üniversitesi ..... Yüksek Okulu ..... bölümü mezunlarının sağlık ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında sayılacağının belirtildiği, davacının sözü edilen okul mezunu olduğu konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlığın bulunmadığı, ancak davalı kurumun 233 sayılı K.H.K. kapsamına alındığı ve boş bulunan ve boşalacak kadroların Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun

26.4.1985 gün, 85/9 sayılı kararıyla iptal edilmesine bağlı olarak kadrosuzluk nedeniyle davacının atanmasının yapılmadığının dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı, oysa sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararı gereğince davacının 657 sayılı Yasanın 36. maddesi uyarınca giriş derecesinin düzeltilerek sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında durumuna uygun bir kadroda istihdamının sağlanmasının ve memuriyete giriş derecesine bir derece eklenmesinin idarenin görevi olduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının göreve başladığı tarihte ..... Bölge Başmüdürlüğünde sağlık hizmetleri sınıfında boş uzman kadrosu bulunmadığından kreş hizmetlerinde çalıştırılmak üzere genel idare hizmetleri sınıfında memur kadrosuna atandığını, daha sonra Ekonomik İşler yüksek Koordinasyon Kurulunun kararı gereğince 26.4.1985 tarihinden itibaren boş bulunan ve bu tarihten sonra boşalacak kadroların iptali ve mevcut kadroların sınıf ve derecelerinde herhangi bir değişiklik yapılamıyacağının Başbakanlıkca bildirildiğini ve bu nedenle boş kadroların iptal edildiğini davacının genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadrosunun ise sağlık hizmetleri sınıfına dönüştürülmesinin mümkün olmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan 43. maddesinde yer verdiği "Teşebbüslerde memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler istihdam edilir" yolundaki hükümle, mevcut memur kadrolarının saklı tutulacağına işaret etmektedir. sözü geçen maddeyle, kadrolu personel çalıştırılmasına olanak tanındığına göre bu KHK. nin yürürlüğe girdiği tarihte mevcut kadroların doldurulmasının mümkün olmadığı ve halen memur kadrosunda bulunanlarla ilgili terfi, kadro, intibak ve sınıf değişikliği gibi işlemlerin yürürlükteki mevzuata göre yapılması gerektiği açıktır. Nitekim 308 sayılı KHK'nun geçici 1. maddesinde yer alan "..... hizmetin gerektirdiği hallerde sınıf, ünvan ve derece değişiklikleri yapmaya Yüksek Planlama Kurulu yetkili olup, bu kadrolar ancak ilgililerin kendi istekleri üzerine sözleşmeye geçmeleri veya emeklilik, istifa, ölüm ve benzeri sebeplerle boşalması halinde iptal edilmiş sayılır" yolundaki hüküm de bu sonucu doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesince verilen 25.2.1987 günlü, E:1986/548, K:1987/164 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın bu gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 5.500 lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davalı idareye iadesine, 22.5.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2954
Karar No : 1989/32

Özeti: Yeterlik sınavında başarısız olan müfettiş yardımcılarının başka görevlere atanmasına ilişkin düzenlemede mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı; ancak, sözlü sınav sonucunun "anlatım" ve "kişilik" gibi amacı ve kapsamı anlaşılamayan hususlara göre belirlenmesinin yönetmelik hükümlerine açıkca aykırılık oluşturduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesince verilen 31.5.1988 günlü, E:1987/973, K:1988/681 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Müfettiş yardımcısı olan davacının müfettişlik yeterlik sınavının sözlü bölümünde başarılı olamaması nedeniyle İmar ve İskân Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 22 inci maddesi uyarınca Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Uygulama ve Koordinasyon Daire Başkanlığı emrine Mühendis olarak atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı davanın reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması temyiz istemine konu edilmiş bulunmaktadır.

İmar ve İskân Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 3 üncü maddesinin C fıkrasının 3 üncü bendinde Müfettiş yardımcılığından müfettişliği atanabilmek için İmar ve İskân Bakanlığınca hazırlatılacak bir yönetmelikte tesbit edilecek esaslara göre yapılacak müfettiş yardımcılığı sınavını başarı ile vermiş olmanın şart olduğu hükme bağlanmış olup, bu hükme göre çıkarılan yönetmeliğin 22 inci maddesinde bu sınavda başarı gösteremeyenlerle ilgili bir düzenlemeye yer verilmiş olmasında tüzük hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Sözlü sınavda davacıya sorulan sorular hem mesleki bilgisini ölçmeye hem de yetişme dönemindeki çalışmaların değerlendirilmesine yönelik olduğundan sözlü sınavın yönetmeliğin 25 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne uygun olarak yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının müfettiş yardımcısı olarak görev yapmakta iken müfettişlik yeterlik sınavının sözlü bölümünde başarılı olamaması ve bu nedenle İmar ve İskân Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 22. maddesi uyarınca Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Uygulama ve Koordinasyon Daire Başkanlığı emrine mühendis olarak atanmasını öngören işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle eksik ödenen parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 31.5.1988 günlü, E:1987/973, K:1988/681 sayılı kararıyla, Teftiş Kurulu Tüzüğünün 3. maddesinin (B) fıkrasının 3. bendinde, müfettiş yardımcılığına atanabilmek için, İmar ve İskân Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte tesbit edilecek esaslara göre müfettiş yardımcılığı sınavını başarı ile vermiş bulunmanın şart olduğu, aynı tüzüğün (c) fıkrasının 3. bendinde de müfettiş yardımcılığından müfettişliğe atanabilmek için sözü edilen yönetmelikte belli edilecek esaslara göre yapılacak müfettişlik ehliyet sınavını başarı ile vermiş olmak gerektiğinin hükme bağlandığı, anılan tüzük uyarınca çıkarılan yönetmeliğin 22. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmün hukuka aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasının yerinde olmadığı, sınav sonuçları ile ilgili düzenlemenin yönetmelikle yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, sözlü sınavın yönetmeliğin 25. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olarak yapıldığı iddiasının ise, sözlü sınavda davacının anlatım, kişilik ve mevzuat bilgisinin değerlendirildiği, mevzuat bilgisine ilişkin değerlendirmenin mesleki bilgi ve yetişme dönemindeki çalışmalarının sonucunun değerlendirilmesine yönelik olduğunun anlaşıldığı, sınavın 40 dakika sürmüş olmasının davacıyı başarısız kılma çabası içine girildiğini göstermeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, teftiş tüzüğünde müfettiş yardımcılığı yeterlik sınavında başarısızlık halinde ne gibi işlem yapılacağına ilişkin hüküm bulunmadığını, kanunların düzenlemedikleri bir konunun yönetmelikte düzenlenemeyeceğini, yönetmeliğin 25. maddesinin 2. fıkrasında anlatımı ve kişiliğin değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığını, yetişme dönemindeki çalışmalarının değerlendirme dışı bırakıldığını öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İmar ve İskân Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 3. maddesi uyarınca çıkarılan ve 12.6.1981 günlü, 17368 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İmar ve İskân Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 22. maddesinde "İmar ve İskân Bakanlığı Müfettiş Yardımcıları üç yıllık yetiştirme döneminden sonra, beraberinde bulunduğu Müfettiş veya Müfettişler ile Teftiş Kurulu Başkanının olumlu tezkiyesini almak şartıyla yeterlik sınavına alınırlar.....'Bu sınavda başarı gösterenler Teftiş Kurulu Tüzüğünün 3. maddesinin "C" fıkrası gereğince Müfettişliklere atanırlar.

Sınavda başarı gösteremeyenler ikinci bir sınava alınmazlar. Teftiş Kurulundan çıkartılarak İmar ve İskân Bakanlığı Merkez veya taşra örgütünde bir göreve atanırlar"

hükmüne yer verilmektedir. Teftiş hizmetleri, kamu görevi içinde diğer hizmet sınıflarından farklı olarak kariyer görevi niteliğini taşıdığından, bu göreve giriş adaylık süresinin değerlendirilmesi gibi konularda özel düzenleme yapılmış olması, bu hizmetin taşıdığı özellik ve öneminin bir gereği olduğundan, yukarıda sözü edilen yönetmeliğin 2. fıkrası ile yeterlik sınavında başarısız olan müfettiş yardımcılarının başka görevlere atanmasına ilişkin düzenlemede mevzuata ve hizmet gerekleri ne aykırılıkdan sözedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Adı geçen yönetmeliğin 25. maddesinde "yazılı sınav, 24 üncü maddede sayılan konulardan mevzuat ve uygulama ile teftiş, inceleme ve soruşturma usullerinden olmak üzere iki grup halinde yapılır. Bu sınavda her grupta en az 60 puan almak gerekir. Notlar ortalamasının 66 puandan aşağı düşmemesi şarttır.

..... Sözlü sınavda adayların mesleki bilgileri ve yetiştirme dönemindeki çalışmaları üzerinde durularak değerlendirme yapılır.

Sözlü sınavda tam puan olan 100 üzerinden 70 puan alanlar başarılı sayılırlar ve müfettiş olmağa hak kazanırlar..... hükmüne yer verilmektedir.

İncelenen olayda, 8.5.1987 günlü Bakan Oluru ile, davacı ve arkadaşları 3 yıllık hizmetleri sonucu refakatinde bulundukları müfettişlerin olumlu tezkiye verdiklerinin belirlenmesi üzerine yeterlik sınavına alınmış, sınavın yazılı bölümünde 67 puan alan davacı sözlü sınava girme hakkını kazanmış, sınav komisyonu üyelerinin her biri tarafından ayrı ayrı düzenlenen puan çizelgesi ile "anlatım", "kişilik" ve "mevzuat bilgisi" ayrı ayrı değerlendirilmiş, sırasıyla 20x,20 ve 60 tam puan üzerinden puanların ortalaması sonucu 55 puan alan davacı sözlü sınav için gerekli olan en az 70 puanı alamadığı gerekçesiyle müfettişlik yeterlik sınavında başarısız kabul edilerek, Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Uygulama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı emrine Mühendis olarak atanmıştır.

Yönetmeliğin yukarıda sözü edilen 25. maddesinde sözlü sınavda değerlendirmenin nasıl yapılacağı ayrıntılı biçimde açıkça gösterilmiştir. Değerlendirilecek husus, adayların mesleki bilgileri olup, yetiştirme dönemindeki çalışmaları da dikkate alınarak bu değerlendirmenin yapılması gerektiği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, davacının yetiştirme dönemindeki çalışmaları dikkate alınmadığı gibi, değerlendirme konusu olarak öngörülmeyen anlatım ve kişilik gibi amacı ve kapsamı anlaşılamayan hususlarla sözlü sınav sonucunun belirlenmesinin yönetmelik hükmüne açıkça aykırılık oluşturduğu ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesince verilen 31.5.1988 günlü, E:1987/973, K:1988/681 sayılı kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/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, davacının sözlü sınavda başarısız sayılarak Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Uygulama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı emrine Mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle uğradığı gerçek maddi zararlarının davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine, dökümü aşağıda

gösterilen (20.300) lira yargılama giderinin ve 19.100 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 18.1.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

..... Temyizen incelenmesi istenilen ..... İdare Mahkemesince verilen 31.5.1988 günlü, E: 1987/973, K: 1988/681 Sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından isteğinin reddi ile anılan kararın onaması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3052
Karar No : 1989/689

Özeti: Türkiye Süt Endüstrisi Kurumu 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunduğundan davacının bu kurumdan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı emrine naklen atanmasına ilişkin işlemde 657 sayılı Yasanın 74. maddesi hükmünün uygulanmasında yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunun (Davacı) : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 15.12.1987 günlü, E:1985/58, K:1987/1192 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin yetki, şekil, sebep ve maksat yönlerinden de hukuka aykırı olduğu, temyizen bozulması istenen kararın bu nedenlerle de genişletilerek onanması ve temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacının Türkiye Süt Endüstrisi Kurumu İmalat Dairesi Başkanlığı görevinden Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Teşkilâtlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğüne teknik eleman olarak naklen atanmasına ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

657 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinde; Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle bulundukları sınıftan veya öğrenim durum-

ları itibariyle girebilecekleri bir kadroya nakillerinin mümkün olduğu hükme bağlanmış aynı maddenin son fıkrasında da, 13.12.1966 tarihli ve 160 sayılı kanunun 4. maddesi kapsamına giren kurumlarla bu kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükmün uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Herne kadar 160 sayılı Kanun 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30 uncu maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de 243 sayılı K.H.K. nin 55 inci maddesinde; 657 sayılı kanun ile ek ve değişikliklerinde 160 sayılı Kanunun 4. maddesine yapılan atıfların 8.6.1984 gün ve 217 sayılı KHK. nin ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda 217 sayılı K.H.K. nin 2 inci maddesinin b bendinde sayılan "İktisadi Devlet Teşekkülleri, Kamu İktisadi Kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri" kapsamına giren Türkiye Süt Endüstrisi Kurumundan 657 sayılı Kanuna tabi bir kuruma yapılan nakillerde 657 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi hükmünün uygulanması hukuken mümkün bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenle 657 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin bu kanuna tabi kurumlar arasında yapılan nakillerde uygulanabileceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile yeniden bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının Türkiye Süt Endüstrisi Kurumu İmalat Dairesi Başkanlığı görevinden, Bakanlık bünyesindeki Teşkilâtlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü emrine teknik eleman olarak naklen atanmasına ilişkin 23.1.1985 gün ve 162 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 15.12.1987 günlü, E:1985/58, K:1987/1192 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 74. maddesine göre kurumlar arasında yapılan naklen atamaya ilişkin işlemlerin hukuken geçerli olabilmesi için her iki kurumun da 657 sayılı Kanun kapsamında bulunması gerektiği, olayda davacının 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında bir Kamu İktisadi teşebbüsü olan Türkiye Süt Endüstrisi Kurumundan 657 sayılı Kanuna tabi Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının ana hizmet birimi olan Teşkilâtlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğüne atandığı anlaşıldığı, bu durumda işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Kanunun 74. maddesinin son fıkrasında; 160 sayılı Kanunun 4. maddesine giren kurumlarla bu kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de aynı madde hükmünün uygulanacağına işaret edildiğini, 160 sayılı Kanunun ise 217 sayılı KHK.nin 30. maddesi ile yürürlükten kalktığını, ancak 243 sayılı K.H.K. nin 55. maddesinde 657 sayılı Kanunda 160 sayılı Kanunun 4. maddesine yapılan yollamaların 217 sayılı K.H.K. nin ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı hükmünün yer aldığını, Türkiye Süt Endüstrisi Kurumu da 217 sayılı K.H.K. nin 2/c maddesi kapsamına girdiğinden dava konusu işlemin

657 sayılı Kanunun 74. maddesi gereğince tesis edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun 74. maddesinin 1. fıkrası "Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakilleri mümkündür." hükmünü taşımakta olup aynı maddenin son fıkrasında, 160 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamına giren kurumlarla bu kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde yukarıdaki hükmün uygulanacağı açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; 217 sayılı, Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesi ile 160 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış olup; 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55. maddesinde 657 sayılı Kanun'ile ek ve değişikliklerinde 160 sayılı Kanunun 4. maddesinde yapılan atıfların 217 sayılı KHK. nin ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiş bulunduğundan, davacının 217 sayılı KHK. nin 2. maddesinin (b) bendi kapsamında bulunan Türkiye Süt Endüstrisi Kurumundan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı bünyesindeki Teşkilâtlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü emrine teknik eleman olarak naklen atanmasına ilişkin işlemde 657 sayılı Kanunun 74. maddesi hükmünün uygulanmasında yetki yönünden aykırılık bulunmadığından uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken 657 sayılı Yasanın 74. maddesinin, kurumların her ikisinin de bu yasa kapsamında olmaması nedeniyle, böyle bir nakle izin vermediğinden bahisle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 15.12.1987 günlü, E:1985/58, K:1987/1192 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca davanın esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 19.4.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1116
Karar No : 1989/523

Özeti: 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 3. maddesiyle sanatta yeterlik belgesi almış olmak doktoraya eşit kabul edildiğinden bu belgeyi almış olanlara da bir derece verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunun (Davacı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, ... Üniversitesi ..... Yüksek Okulunda öğretim görevlisi olan ve ..... Üniversitesi ..... Enstitüsünce "Sanatta yeterlik" belgesi verilen davacının, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 6. maddesi gereğince bir üst dereceye verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 26.12.1986 günlü, E:1986/307, K:1986/734 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2880 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin (t) bendinde Lisans Üstü'nün; Yüksek Lisans, Doktora, Tıpta Uzmanlık ve Sanatta Yeterlik eğitimini kapsadığının belirtildiği, t/4. bendinde de "Sanatta yeterlik; lisansa dayalı en az altı, yüksek lisansa dayalı en az dört yarı yıllık proğramı kapsayan ve orijinal bir sanat eserinin ortaya konulmasını; müzik ve sahne sanatlarında ve üstün bir uygulama ve yaratıcılığı amaçlayan doktora düzeyinde lisans üstü bir yüksek öğretim eşdeğeridir." tanımının yer aldığı, Lisans Üstü Öğretim Yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre kendi sanat dalında sanat eseri yapan veya icra eden bir sanat elemanına sanatta yeterlik diploması verilmekte ve bu unvanın sanat alanında doktoraya eşdeğer bir unvan olarak kabul edilmekte olduğu, bu hükümlere göre; doktoranın sanatta yeterliğin eşiti olduğu, 2914 sayılı Yasanın 6. maddesinde doktoraya bir derece verildiğine göre bu eşitlik karşısında sanatta yeterliğe de aynı hükmün uygulanmasının tartışmasız kabul edilmesi ve ilgiliye bir derece verilmesi gerekirken aksine oluşturulan dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 6. maddesinde, sanatta yeterlik deyimine yer verilmediğini, davacının isteminin kabul edilemeyeceğini ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uy-

mayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

2547 sayılı Kanunun 3. maddesinin (t) bendiyle Sanatta Yeterlik belgesi almış olmak doktoraya eşit sayıldığına göre adı geçen belgeyi almış olanların da 2914 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında bulundukları açıktır. Bu duruma göre ..... İdare Mahkemesinin 26.12.1986 günlü, E:1986/307, K:1986/734 sayılı kararı ve dayandığı gerekçe bu nedenle de hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 28.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1696
Karar No : 1989/842

Özeti: 2514 sayılı Yasanın 6. maddesi karşısında, ihtisas yapmanın kadroya atanma koşuluna bağlı tutulamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunun (Davacı) : Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 14.4.1987 günlü, E:1987/69, K:1987/299 sayılı kararının dilekçede yazılan 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 : Hikmet Yaşar

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Üniversitesi Tıp Fakültesinin 2547 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca açtığı Tıp'ta uzman öğrenci yetiştirme sınavını vererek Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi Bilim Dalında burslu olarak ihtisas yapma hakkını kazanan ve Devlet hizmeti yükümlülüğünü ..... Kılavuz Sağlık Ocağında çalışarak yerine getirmekte olan davacı, kendisine muvafakat verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olup; ..... İdare Mahkemesinin 14.4.1987 günlü, E:1987/69, K:1987/299 sayılı kararıyla, 2547 sayılı Kanunun 50. maddesinin (d) bendiyle lisans üstü öğretim yapan öğrencilere, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilme olanağı tanındığı, 3281 sayılı Kanunla değişik 2514 sayılı Yasanın 6/2 maddesinde de pratisyenlikteki Devlet Hizmeti Yükümlülüklerine başlamadan veya yükümlülükleri sırasında yurt içinde veya yurt dışında uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazananların, eğitimlerini başarı ile bitirmeleri şartıyla yükümlülüklerini uzman olarak tamamlayacaklarının belirtildiği, davacının bu madde uyarınca kadrosuz olarak ihtisas yapmasına engel bir durumun söz konusu olmadığı, eksik kalan devlet hizmeti yükümlülüğünü daha sonra uzman olarak tamamlayabileceği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dışardan burs alarak ve kadroya atanmaksızın ihtisas yapanlara 657 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanacağını böylece aynı durumdaki asistan doktorlarla aralarında eşitsizliğin doğacağını, kadrolu asistanlığa ve uzmanlık öğrenciliğine talebin azalacağını, ileri sürmekte ve sözkonusu mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

2514 sayılı, Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanunun 6. maddesinin 2. fıkrası "Pratisyenlikte devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya yükümlülükleri sırasında yurt içinde veya dışında uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazananlar, eğitimlerini başarı ile bitirmeleri suretiyle yükümlülüklerini uzman olarak tamamlarlar." hükmünü taşımakta olup; 2547 sayılı Kanunun 50. maddesinin (d) fıkrasında da lisans üstü öğretim yapan öğrencilerin, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabileceğine işaret edilmiştir.

Sözü geçen hükümlerin birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere yasa koyucu, uzmanlık sınavını kazanan kişinin bir kadroya atanmaksızın burslu olarak ihtisas yapabileceğini kabul etmek suretiyle ihtisas yapmayı kadroya atama yapılması gibi bir koşula bağlamamıştır. Bir başka anlatımla 2514 sayılı Yasanın 6. maddesi, yurt dışında uzmanlık eğitimi yapmaya hak kazananlara bile bu olanağı verdiğine göre, ihtisas için kadronun koşul olarak getirilmediği açık olup idarece aksi yolda ileri sürülen iddiaların hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Belirtilen duruma göre, Devlet Hizmeti Yükümlülüğünü ....., ... Sağlık Ocağında çalışarak yerine getirirken ..... Üniversitesi Tıp Fakültesinin 2547 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca açmış olduğu uzmanlık sınavını kazanan davacıya, burslu olarak ihtisas yapmasına yasal bir engel bulunmadığı halde kadro koşulu ileri sürülerek muvafakat verilmemesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle ..... İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 14.4.1987 günlü, E:1987/69, K:1987/299 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçelerin de eklenmesi suretiyle onanmasına, yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasına 23.5.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2120
Karar No : 1989/128

Özeti: Doçentlik kadrosuna atanmak için yapılan başvurunun, rektörce, fakülte yönetim kurulunun görüşü alınmadan, reddedilmesinde şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunun (Davacı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, davacının ..... Üniversitesi ..... Fakültesi ..... Anabilim Dalı doçentlik kadrosuna atanması isteğinin reddine ilişkin 10.9.1987 günlü işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. ..... İdare Mahkemesinin 6.4.1988 günlü, E:1987/895, K:1988/277 sayılı kararıyla, davalı idarenin süreaşımı itirazı yerinde görülmeyerek, davacı hakkında görüş bildiren 3 profesörün olumlu kanaat belirttikleri ancak davacının ..... Fakültesi çıkışlı olmadığı gerekçesiyle Üniversite Yönetim Kurulunun görüşü alınmadan Rektörce atamanın yapılmadığının anlaşıldığı, oysa, 2547 sayılı Kanunun 25. maddesine göre rektörün, atama yapılıp yapılmaması hususunda bir karar verilmeden önce üniversite yönetim kurulunun görüşünü almak zorunda olduğu, halen aynı dalda doçent olarak çalışan davacının salt ..... Fakültesi çıkışlı olmadığı gerekçesine dayanılarak rektörlükçe isteğinin reddedilmesinde şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının tıbbi teknoloji yüksek okulu mezunu olduğunu, uzmanlık eğitimi yönünden atama şartlarına sahip olmadığını öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

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:

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. ..... İdare Mahkemesince verilen 6.4.1988 günlü, E:1987/895, K:1988/277 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından,temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 2.2.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/120
Karar No : 1989/135

Özeti: İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesinin, kararın düzeltilmesi istemleri uygulanamayacağı Hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 7.6.1988 günlü, E:1988/1310, K:1988/1827 sayılı kararının düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Ayla Günenç'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü.

Davacının ..... Emniyet kadrosunda bölge trafik komiseri olarak çalışmakta iken ..... Emniyet kadrosuna genel hizmet komiseri olarak naklen atandığı, açılan davada ..... İdare Mahkemesinin 12.11.1987 günlü, K:1987/499 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin naklen atamaya ilişkin kısmının iptal edildiği, davanın sınıf değiştirilmesine ilişkin kısmının ise reddedildiği, tarafların karşılıklı temyiz istemi üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 7.6.1988 günlü, E:1988/1310, K:1988/1827 sayılı kararıyla davalı idarenin temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin ise kabulüyle kararın sınıf değişikliğine ilişkin kısmının davacının isteği doğrultusunda bozularak kaldırılmasına, aynı kararın diğer kısmının onanmasına karar verildiği, davacının bu kararın kendisine tebliği üzerine onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi isteminde bulunmadığı buna karşılık olarak idarenin anılan kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçesine verdiği cevapta; kendisinin evvelki görev yeri olan ..... Bölge İstasyon Amirliğinde görevlendirilmesi şeklinde karar verilmesi gerektiği iddiasıyla aynı kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu Dairemizin E:1988/2984 sayılı dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53, 54 ve 55. maddeleri idari yargı mercilerince verilen kararlara ilişkin kararın düzeltilmesi veya yargılamanın yenilenmesi istemlerinin tabi olacağı süre ve nedenleri konusunu düzenlemekte ve 54. maddenin 1. fıkrasında, 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 hükme bağlanmaktadır.

Yasanın 53, 54 ve 55. maddelerinde yer alan hükümler kararın düzeltilmesi ve yargılamanın yenilenmesi istemleriyle ilgili "özel" hükümler olmakla birlikte 55. maddenin 5. fıkrası "53, 54 ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır." biçimindeki hükmüyle Yasanın öteki hükümlerinin, bu maddelerdeki hükümlerle çatışmamak veya bu maddelerde boşluk bulunması hallerinde yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesinde de uygulanabilmesine olanak tanımaktadır.

54. maddenin 1. fıkrası, kararın düzeltilmesinin, Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarınca verilen kararların tebliğinden itibaren onbeş gün içinde istenebileceğine ilişkin "özel" bir düzenleme getirildiğine göre bu konunun 55. maddenin 5. fıkrasındaki yollamanın kapsamının dışında kaldığı açıktır. Yine 54. maddenin 1. fıkrası, onbeş günlük sürenin işlemeye başlayacağı tarihin hesaplanmasında kararın taraflara tebliğ tarihini esas olarak aldığına göre 2577 sayılı Yasanın 48. maddesinin "Temyiz dilekçeleri Danıştaya gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verilir ve bu mahkemece karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içerisinde cevap verilebilir. Cevap veren, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile; düzenleyeceği dilekçesinde temyiz isteminde bulunabilir. Bu takdirde bu dilekçe temyiz dilekçesi yerine geçer." yolunda hüküm taşıyan 3. fıkrasının da 55. maddenin 5. fıkrasındaki yollamanın kapsamı dışında kaldığında kuşkuya yer yoktur. Dolayısıyle, Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarından verilen kararlara karşı taraflardan birisinin kararın düzeltilmesini istemesi halinde diğer tarafın, bu yoldaki dilekçenin kendisine tebliği üzerine, kararın kendisine tebliğ tarihine göre onbeş günlük sürenin geçirilmemiş olması hali hariç, kararın düzeltilmesini isteyemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçesinin tebliği üzerine davacının cevap dilekçesiyle yaptığı kararın düzeltilmesi isteminin, esastan inceleme olanağı bulunmadığından reddine 6.2.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/742
Karar No : 1989/578

Özeti: Taraflardan birinin kararın düzeltilmesine ilişkin istemi üzerine verilen kararlara karşı diğer tarafın yeniden kararın düzeltilmesini isteyemeyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : .....

Karşı Taraf : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

İsteğin Özeti : Danıştay 5. Dairesinin 19.12.1988 günlü, E: 1988/2881, K:1988/ 3047 sayılı kararının, düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltilmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca kararın düzeltilmesinin bir kez istenebileceği, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Serap Aksoylu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

..... Üniversitesi Tıp Fakültesinde kadın hastalıkları doçenti olan davacı, görev süresinin sonunda ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın ..... İdare Mahkemesinin 16.11.1987 günlü, E:1987/223, K:1987/518 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine temyiz yoluna başvurmuş ve Danıştay Beşinci Dairesinin 8.6.1988 günlü, E:1988/962, K:1988/1839 sayılı kararıyla istem kabul edilerek Mahkeme kararı bozulmuş ve dava konusu işlem iptal edilmiştir. Ancak Davalı İdarece kararın düzeltilmesinin istenmesi üzerine, 19.12.1988 günlü, E:1988/2881, K:1988/3047 sayılı kararla istek kabul edilmiş ve Dairemiz kararı kaldırılarak .....İdare Mahkemesinin 16.11.1987 günlü, E:1987/223, K:1987/518 sayılı kararı onanmıştır.

Bu kez davacı, Dairemizin davalı idarenin kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ilişkin sözkonusu kararının düzeltilmesini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi, 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 istenebileceğini öngörmektedir.

Danıştayca ilk derece veya İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararların temyizi üzerine verilen kararlar hakkında taraflarca kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesine "bir defaya mahsus olmak üzere" olanak tanıyan sözkonusu hüküm karşısında, Danıştayca

kararın düzeltilmesi istemlerinin esastan reddi veya kabulü yolunda verilen kararlara karşı yeniden aynı yola başvurulamayacağı, dolayısiyle bu tür istemlerin incelenme olanağının bulunmadığı açık olduğundan davalı idarenin kararın düzeltilmesi isteminin kabulü yolunda Dairemizce verilmiş olan 19.12.1988 günlü, E:1988/2881, K:1988/3047 sayılı karara karşı bu kez davacı tarafından yapılan kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddine 6.4.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/498
Karar No : 1989/506

Özeti: İdare Mahkemelerince yetkisizlik itirazlarının reddine ilişkin olarak verilen kararların tek başına temyize konu edilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunun (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 4.11.1988 günlü, E:1988/202 sayılı ve yetki itirazının reddine ilişkin kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasında İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Nihai kararlar uyuşmazlığın esastan çözümünü sağlayan kararlardır. İdare Mahkemesinin davanın görüş ve çözümüne yetkili olduğuna ilişkin bulunan davalı idarenin yetki itirazının reddine dair olan kararı uyuşmazliği esastan çözmeye yönelik olmadığından bu kararın nihai kararla birlikte temyizi mümkündür.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava davacının ..... Emniyet Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada olumsuz

düzenlenen 1987 yılı sicilinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin İdare Mahkemesine verdiği 31.10.1988 günlü ek savunma dilekçesinde Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 21. ve 22. maddesinde olumsuz sicil alan memurların atamaya yetkili amirlerine itirazda bulunabileceklerinin hükme bağlandığını bu maddeler ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-d ve 15/1-d maddeleri uyarınca davanın yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının yetkili ..... Mahkemesine gönderilmesi gerektiğini ileri sürmesi üzerine ..... İdare Mahkemesi 4.11.1988 günlü kararıyla, yetkili idare mahkemesinin kanunlarda gösterilmemiş olması halinde yetkili idare mahkemesinin dava konusu idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğunun 2577 sayılı Kanunun 32. maddesinde hükme bağlandığı, dava konusu uyuşmazlığın ..... Valiliğince tesis edildiği ve bu merci tarafından tekemmül ettirildiği, yukarıda anılan amir hüküm doğrultusunda bakılan davanın görüm ve çözümünde ..... İdare Mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle davalı idarenin yetki itirazını reddederek dosyayı tekemmül ettirmiş ve daha sonra 30.11.1988 tarihinde E:1988/202, K:1988/693 sayı ile uyuşmazlık esastan çözümlenmiştir.

Davalı idare, olumsuz düzenlenen sicillerin iptali istemiyle açılan davaların ..... İdare Mahkemesinde görüldüğünü, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 22. maddesine göre, Bakanlıkca yapılan inceleme sonucunda davacı hakkında olumsuz düzenlenen sicilin iptaline ilişkin davada ..... İdare Mahkemesi yetkili olduğundan .....İdare Mahkemesinin yetki itirazının reddine ilişkin 4.11.1988 günlü kararının hukuka uygun bulunmadığını ileri sürmekte ve sözü geçen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Türk hukukunda, ilk derece mahkemelerinden verilen kararlara karşı olağan (adi) ve olağanüstü (fevkalade) kanun yolları öngörülmüş olup; bunun amacı ilk derece mahkemelerinden verilen ve taraflarca yanlış sayılan hüküm ve kararların aynı mahkeme veya bir başka mahkeme tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlamaktadır..

Hukukumuzda kanun yolu ancak nihai kararlar bakımından tanınmıştır. Dolayısıyla ara kararları yani hâkimin davadan elini çekinceye kadar yargılanmanın yürütülmesi için verdiği kararlar hakkında kanun yolu adını taşıyacak bir başvurma olanağı yoktur. Nihai kararlar, öğretide de kabul edildiği üzere, hakimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran ve bu suretle yargılanmaya son veren kararlardır. Buna göre nihai kararların, bir davayı esasından çözümleyen ve bu suretle yalnız davayı değil uyuşmazlığı da sona erdiren "hüküm" lerle, hakimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran, ancak uyuşmazlığı esasından çözümlemediği halde yargılamaya son veren kararları ifade ettiği açıktır.

Ara kararları ancak esas hüküm veya kararla birlikte temyize konu edilebilecekleri halde, kural olarak, bütün nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkündür. Mahkemelerce verilen nihai kararlardan hangilerinin temyize konu edilip edilemiyeceğini saptama yetkisi yasa koyucuya ait olup; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. ve 47. maddeleri bu yoldaki açık hükümleriyle konuyu, kural ve istisnalarıyla düzenlemiş bulunmaktadırlar. Sözü geçen 46. maddenin 1. fıkrası "İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Danıştayda temyiz edilebilir" yolundaki hükmüyle genel kuralı koymakta,

47. maddesi ise "İdare ve vergi mahkemelerinin tek hakimle verdiği kararlar temyiz edilemez. Ancak mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin vergi uyuşmazlıklarında tek hakimle verilen kararlar Danıştayda temyiz edilebilir" biçimindeki hükmüyle 46. maddede yer alan genel kuralın istisnasını göstermiş bulunmaktadır.

Bir mahkemenin, uyuşmazlığı esasından çözümleyen kararları yani "hüküm" lerinin yanısıra görevsizlik veya yetkisizlik gibi uyuşmazlığı esastan çözümleyen ancak hakimin o işten elini çekmesi sonucunu doğuran kararlarının, ilgili yasada aksine bir kural yer almadıkça, tek başına temyize konu olabileceği açık bulunmasına karşın mahkemenin bir davayı çözümlemenin kendi görevinde ve yetkisinde gördüğü hallerde durum farklı bir biçim almaktadır. İdari Yargıda görev ve kural olarak yetki kamu düzeninden olduğundan, taraflarca ileri sürülmese bile davanın her evresinde mahkemelerce re'sen nazara alınması zorunludur. Buna göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermediği sürece o davaya bakmanın kendi görev ve yetki alanında bulunduğunu da kabul etmiş demektir. Başka bir anlatımla, bir davaya bakmakta olan idari yargı merciince, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmediği sürece, aslolan, o mahkemenin uyuşmazlığın çözümünde kendisini görevli ve yetkili görmüş olması olup bu hususu saptamak için mahkemenin ayrıca, görevli ve yetkili olduğuna dair bir karar yani "görevlilik" ya da "yetkililik" kararı vermesi gerekmemekte bu konuya ilişkin itirazların esas kararda karşılanması icabetmektedir. Bu kurala "görev" yönünden getirilen tek istisnanın "olumlu görev uyuşmazlığı" çıkarmaya ilişkin olarak 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 10. maddesiyle yer aldığını vurgulamak gerekir. Anılan maddenin ikinci fıkrasıyla, idari yargı mercilerine açılan bir davada yargı merciinin re'sen yaptığı ilk inceleme üzerine uyuşmazlığın çözümünün kendi görev alanına girdiği sonucuna vararak dava dilekçesini işleme koyması halinde idarenen"dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan" görevsizlik itirazında bulunması ve bu itiraz üzerine Mahkemenin konuyu inceleyerek "görevlilik kararı" vermesi olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmasının koşulları olarak öngörülmüş, üçüncü fıkrada ise görevsizlik itirazının mahkemece yerinde görülmesi halinde izlenecek yöntem saptanmıştır.

Özetlemek gerekirse, idari yargı mercilerinin bir idari uyuşmazlığı çözümlemeye kendilerinin görevli ve yetkili olduklarına ilişkin kararları, hakimin davaya bakmaktan elini çekmesi sonucunu doğuran nihai nitelikte kararlar olmadıklarından bu kararların esas karardan (hüküm) ayrı olarak tek başına temyize konu edilebilmeleri de olanaklı değildir. Bu nedenle, olayda, ... İdare Mahkemesinin 4.11.1988 günlü yetkisizlik itirazının reddine ilişkin kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun esastan incelenme olanağı bulunmadığından bu başvurunun incelenmeksizin reddine ve temyiz giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile 23.3.1989 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Kararda, (İdare Mahkemelerince verilen yetkisizlik kararlarının temyiz edilebileceğinin açık bulunduğu) yolunda bir ifadeye yer verilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinde İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyiz edilebileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Nihai karar, uyuşmazlığı esasından çözümleyen veya davayı sonuçlandıran kararlardır. Başka bir ifade ile hakimin işten el çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Yetkisizlik hallerinde yapılacak işlem 2577 sayılı Kanunun 43. maddesinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olup, yetki sorununun idari yargı bütünlüğü içinde çözümlenecek olması karşısında yetkisizlik kararlarının davayı sonuçlandıran ve idari yargı hakiminin işten elini çekmesi sonucunu doğuran kararlar olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, (yetkililik) kararının temyize konu olamıyacağına ilişkin bu kararımızda (yetkisizlik) kararlarının temyiz edilebileceği yolunda bir ifadenin yer almasına karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1918
Karar No : 1989/1425

Özeti: İdare mahkemelerince, idari bir işlemin yetkisiz merci tarafından tesis edildiğinin saptanması halinde salt bu saptamayla yetinilerek uyuşmazlığın esasına girilmemesi ve yetkili idari makamın takdir yetkisini kullanmasına olanak tanınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 27.1.1988 günlü, E:1987/335, K:1988/59 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 1580 sayılı "Belediye Kanunu'nun 83. maddesinin 10. bendinde belediye memurlarının işine son verecek makamın belediye encümeni olduğu yolunda hüküm getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu göreve son verme işleminin Belediye Başkanı tarafından tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan hususlara uygun görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı Belediyede aday fen memuru olarak görev yapan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, ... İdare Mahkemesinin 27.1.1988 günlü, E:1987/335, K:1988/59 sayılı kararıyla; sınavla kazanan davacının belediye encümeninin 8.5.1985 günlü, 42 sayılı kararı ile 15.5.1985 tarihinde göreve başlatıldığı, adaylık dönemi içinde görevine devam etmemesi, izinsiz görev yerini terketmesi ve görev bilinci içinde olmaması nedeniyle birçok defa uyarıldığı halde uyarılara uymadığı ve çeşitli disiplin cezaları aldığının görüldüğü, bu nedenle davacının görevi ile ilişiğinin kesilmesi için yeterli nedenin bulunduğu, ancak 1580 sayılı Kanunun 83. maddesinin 10. fıkrası hükmüne göre davacının memuriyet görevine son verilmesine ilişkin işlemin belediye encümenince tesis edilmesi gerekirken belediye başkanlığı tarafından tesis olunan dava konusu işlemde yetki ve biçim yönünden yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem bu yönlerden iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının göreviyle ilişiğinin kesilmesinin zorunlu olduğunu, olayda 1580 sayılı Yasanın 83. maddesinin 10. fıkrası hükmünün uygulama olanağının bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 56. maddesi "Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin herbirinde başarısız olanlarla, adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tesbit edilenlerin sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir" hükmünü taşımakta olup, adaylık döneminde göreve son verebilmek için memurun başarısızlığının, hal ve hareketlerinin memuriyetle bağdaşıp bağdaşmadığının ve göreve devamsızlıklarının değerlendirilmesi hususunda idarelere takdir yetkisi tanındığı açıktır.

İdareler belli sebeplerin varlığı halinde belli bir işlemi tesis etmek hususunda "bağlı yetki" içinde bulunmadıkları durumlarda takdir yetkisini çeşitli seçeneklerden birini tercih ederek kullanabileceklerinden, mahkemelerce işlemin yetkisiz merci tarafından tesis edildiğinin saptanması halinde salt bu saptamayla yetinilerek uyuşmazlığın esasına girilmemesi ve iptal kararı doğrultusunda yetkili olan makamın değişik seçenekler arasından birini tercih ederek işlem tesis etmesine olanak tanınması gerekmektedir. Bir başka anlatımla, bir idari işlemin yetkisiz idari makamca tesis edildiğinin saptanmasına karşın işin esasına girilerek karar verilmesi halinde yetkili idari makamın, konuya ilişkin takdir yetkisini kamu hizmetinin gereklerini de dikkate alarak, serbestçe kullanma olanağından yoksun kalacağı açık olduğundan böyle bir yöntemi uygun görmek olanaklı değildir.

Olayda, dava konusu işlemin yetki ve şekil bakımından mevzuata aykırı olduğunu saptayan Mahkemeninbu noktadan bahisle işlemi iptal etmesi doğru ise de, kararda ayrıca uyuşmazlığın esasına ilişkin değerlendirmelere yer verilmesinde ve "..... davacının

görevi ile ilişiğinin kesilmesi için yeterli sebep mevcuttur." yolunda yetkili idari makamı da bağlayacak nitelikte kesin bir yargı ortaya koymasında takdir yetkisi ile ilgili ilkelere uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesince verilen 27.1.1988 günlü, E:1987/335, K:1988/59 sayılı karar sonucu itibariyle hukuka uygun bulunduğundan, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle anılan kararın belirtilen gerekçelerle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan idare üzerinde bırakılmasına 20.6.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1989/802
Karar No : 1989/668

Özeti: Tam yargı davalarında yetkili Mahkemenin davacının ikametgâhının bulunduğu yer İdare Mahkemesi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunun (Davalı) : T.Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 10.10.1988 günlü, E:1986/466, K:1988/1088 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : 1402 sayılı Yasa uyarınca Sıkıyönetim Komutanlığının isteği üzerine görevine son verilen ve daha sonra anılan kararın kaldırılması üzerine 28.11.1985 tarihinde yeniden görevine başlatılan davacı tarafından 1.6.1982-18.11.1985 tarihleri arasındaki aylık, yan ödeme, ikramiye gibi tüm parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemi ile açılan davada ..... İdare Mahkemesince verilen kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık, tam yargı davası niteliğinde olduğundan 2577 sayılı İ.Y.U.K. nun 36. maddesinin (c) bendindeki tam yargı davalarında yetkili mahkeme "Diğer hallerde davacının ikametgâhının bulunduğu yer idare mahkemesidir." hükmü karşısında adı geçenin ikametgâhının bulunduğu yer idare mahkemesi sıfatıyla ..... İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın görüş ve çözümünde yetkili mahkemedir.

Dava konusu uyuşmazlığın ..... İdare Mahkemesinin yetkisine girdiği anlaşıldığından ..... İdare Mahkemesince karar verilmesinde yetki yönünden isabet bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

1402 sayılı Yasa uyarınca Sıkıyönetim Komutanının istemi üzerine görevine son verilen ve daha sonra anılan kararın kaldırılması üzerine görevine başlatılan davacı, sözleşmeli olarak istihdamına ilişkin işlemin iptali ve 1.6.1982-18.11.1985 tarihleri arasındaki süreye ait aylık, yan ödeme ve ikramiye gibi tüm parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 10.10.1988 günlü, E:1986/466, K:1988/1088 sayılı kararıyla, 3.9.1982-18.11.1985 tarihleri arasındaki aylık, yan ödeme ve ikramiye gibi tüm özlük haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi hükme bağlanmış, buna karşılık davacı sözleşmeli statüde istihdamına yönelik olan isteminden daha sonra feragat ettiğinden, davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davalı idare, 2577 sayılı Yasanın 36. maddesine göre ..... İdare Mahkemesinin davayı görmeye yetkili olmadığını, hukuka aykırı karar verildiğini öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Tam yargı davalarında yetki konusu düzenleyen 36. maddeye göre bu davalarda yetkili mahkeme sırasiyle a) Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili, b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer, c) Diğer hallerde davacının ikametgâhının bulunduğu yer idare mahkemesidir. Davacının zararı 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilmesi işleminden doğmuş ise de, aynı Yasanın 2342 sayılı Yasa ile eklenen Ek 3. maddesi hükmüne göre bu işlemlere karşı iptal davası açılması mümkün olmadığından bu işleme dayalı tam yargı davasının adı geçen 36. maddenin (a) bendi kapsamında düşünülmesi mümkün olmadığı gibi konusu itibariyle (b) bendi ile de ilgisi bulunmadığından uyuşmazlığın görüşülmesi ve çözümlenmesi, aynı maddenin (c) bendi uyarınca davacının ikametgâhı itibariyle, ... İdare Mahkemesine aittir. ..... İdare Mahkemesi kararında bu yönden hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüyle..... İdare Mahkemesinin 10.10.1988 günlü, E:1986/466, K:1988/1088 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/a bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 18.4.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER
(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2745
Karar No : 1989/111

Özeti: Aynı makine (kepçe) üzerinde görev yapan davacı ile müdahil kişinin toprak altından çıkan kültür varlıklarını birlikte buldukları, her ikisinin ortak çabası ile kaybolmaları önlenerek Devletin mülkiyetine geçmesinde aynı ölçüde pay sahibi oldukları anlaşıldığından, yasal hak olarak kazanılan ikramiyenin bu iki şahsa eşit miktarda ödenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Kültür ve Turizm Bakanlığı
2- .....

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Davacının bulduğu defineden dolayı ikramiye ödenmesi yolundaki başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptaline dair ..... İdare Mahkemesinin 30.6.1988 günlü, E:1987/877, K:1988/1142 sayılı kararının, davalı ..... Bakanlığı tarafından, davacı ile müdahilin defineyi birlikte buldukları kanaatinin uyanması nedeniyle olayı kesin çözüme ulaştırmak amacıyla yerinde yeniden bir araştırma yapılmasının Valilikten istendiği öne sürülerek; davalı yanında müdahil tarafından defineyi önce kendisinin gördüğü ve resmi mercilere ihbar ettiği davacının ihbar yükümlülüğünü yerine getirmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, davacının bulduğu defineden dolayı ikramiye ödenmesi yolundaki başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2863 sayılı Yasanın 64. maddesi uyarınca bulunacak kültür varlığından dolayı ikramiyeye hak kazancak kişinin kültür varlığını bulan kişi olduğu, olayda ise ..... ilçesi kanalizasyon hafriyatını yaparken davacının kullandığı kepçeye takılan kültür varlıklarının hak tarafından yağmalanmasını önlemek amacıyla yanında bulunan yardımcısını polis karakoluna haber vermek için gönderdiğinin anlaşıldığı, ihbar tutanağında davacının yağmalanmayı engellemek amacı ile gidemeyerek kendi rızası ile gönderdiği yardımcısı ..... muhbir olarak belirtilmişse de, ... 'ın yasa koyucunun amaçladığı anlamda muhbir (ihbar eden) olmadığı, bu nedenlerle ikramiyenin davacıya ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare ile davalı yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 64. maddesinin (C) bendinde Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yer üstünde, yer altında ve su altında bulunan kültür varlıkları Devlete ait arazide bulunmuş ise takdir olunacak bedelin % 40'ının bulana ikramiye olarak verileceği kuralı yer almıştır.

Olayda, davacının ..... Belediyesine kanal yapımı için yüklenicilik yapan bir firmada kepçe operatörü olarak çalıştığı, davalı idare yanında müdahil ..... 'ın ise davacının yardımcısı ve motor yağcısı olarak aynı makinede görevli olduğu, 28.9.1986 gününde kanal kazısı yaparlarken çeşitli kültür varlıklarını içeren bir toprak kabın makinenin bıçaklarına takılarak çıktığı, anılan kabın kırılması üzerine de civarda toplanan halkın yağmalamasını önlemek amacıyla operatör olan davacının olay yerinden ayrılamayarak yardımcısı olan müdahili haber vermek üzere polis karakoluna gönderdiği, müdahilin resmi mercilere haber vermesi üzerine de kültür varlıklarının elde edilerek müze müdürlüğüne teslim edildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, aynı makine üzerinde görev yapan davacı ile müdahilin toprak altından çıkan kültür varlıklarını birlikte buldukları gibi, her ikisinin ortak çabası ile kaybolmaları önlenerek devletin mülkiyetine geçmesinde aynı ölçüde pay sahibi oldukları gözönüne alındığında yasal olarak hak kazanılan ikramiyenin ikisine eşit miktarda ödenmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, davacıya ikramiye ödenmemesi işleminin iptali yerinde ise de, müdahil ..... 'ın da ikramiyede eşit pay sahibi olduğu gözetilmeksizin dava konusu kültür varlıklarını bulan kişinin sadece davacı olduğu gerekçesine dayalı idare mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 30.6.1988 günlü, E:1987/877, K:1988/1142 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın hukuki 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 yer alan gerekçelerle sözü geçen kültür varlıklarını birlikte bulup ortak çabaları ile devlete intikalini sağlayan davacı ile müdahil .....'ın yasal olarak ödenecek ikramiyeye birlikte hak kazandıklarının kabulü zorunlu olup, her ikisine eşit miktarda ikramiye ödenmesi için gerekli inceleme yapılmak üzere dava konusu işlemin İPTALİNE, 16.600 lira yargılama gideri ile 12.400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya (Karşı Taraf) verilmesine, 5000 lira temyiz posta giderenin davacıdan (Karşı Taraf) alınarak davalı idareye verilmesine, 5000 lira temyiz posta gideri ile 5000 lira temyiz harcının davacıdan (Karşı Taraf) alınarak davalı idare yanında müdahile verilmesine, fazla yatırılan 3000 lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 3750 lira yürütmenin durdurulması harcının müdahile iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.1.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1989/327
Karar No : 1989/474

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu,davacı parselinde bulunan Bizans Devrine ait sarnıç kalıntısının tarihi eser olma vasıf ve niteliklerini tamamen yitirdiği anlaşıldığı gerekçesiyle mahkemece; sarnıcın altta aynen korunmak koşuluyla statik olarak çözümlenmiş olan projenin hazırlanarak bölge kuruluna iletilmesi halinde üstte yeni bir bina yapılabileceğine ilişkin yüksek kurul kararının iptaline karar verilmişse de sözkonusu sarnıcın mevcut olan bölümünün onarılarak eski hale getirilmesinin mümkün olup olmadığının, mümkün ise o haliyle tarihsel ve sanatsal özelliği ve kültür varlığı niteliğini sürdürüp sürdüremeyeceğinin belirlenmesi gerektiği nedeniyle eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... San.ve İhr.Tic.Ltd.Şti.

İstemin Özeti : ....., ..., ... Mah. ..... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan Bizans devrine ait sarnıcın aynen altta korunmak koşuluyla statik olarak çözümlenmiş olup projenin hazırlanarak Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Bölge Kuruluna iletilmesi halinde üstte yeni bir bina yapılabileceğine ilişkin Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 29.8.1986 günlü, 2645 sayılı kararının iptaline dair ..... İdare Mahkemesinin 1.12.1988 günlü, E:1988/443, K:1988/1238 sayılı kararının, yüksek kurulun konularında uzman ayrı ayrı ihtisaslara sahip kişilerden oluştuğu, ayrıca konu hakkında Prof ..... tarafından düzenlenen raporda arsanın ticari değerinin sarnıcın tahribine gerekçe teşkil edemeyeceği, kullanım değerinin sanat, estetik ve tarihi değeriyle eşdeğer olduğunun belirtildiği, anılan rapor gözönüne alınmadan karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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

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, ... , ... , ... Mah. ..... pafta, ... ada , ... parsel sayılı taşınmazda bulunan Bizans devrine ait sarnıcın aynen altta korunmak koşuluyla statik olarak çözümlenmiş olan projenin hazırlanarak Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Bölge Kuruluna iletilmesi halinde üstte yeni bir bina yapılabileceğine ilişkin Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 29.8.1986 günlü, 2645 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak dava konusu işlemin iptal edildiği, anılan iptal kararının davalı idarece yapılan temyizi istemi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 29.3.1988 günlü, E:1987/1627, K:1988/421 sayılı kararıyla eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle bozulması üzerine bozma kararına uyularak eksik incelemenin tamamlatılması amacıyla bilirkişi kurulundan ek rapor istendiği, bilirkişilerce verilen ilk bilirkişi raporu, bozma kararı üzerine düzenlenen ek rapor ve dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, sarnıcın yeniden yapılmasının mümkün olmakla birlikte büyük bir kısmının daha önce yok edilmiş olması karşısında ortaya çıkacak olan yapının sarnıç sayılmayacağı, sarnıçtan söz edilebilmesi için yok olmuş bölümlerinin mutlaka mevcudiyetinin gerektiği, esasen sarnıcın dava konusu parsele isabet eden kısmının yeniden yapılması düşünülse bile büyük bir kısmı güncel malzeme ve bu günkü teknoloji ile yapılmış olacağından eski eser kılacak değerlerden yoksun olacağı, sarnıcın hem fiziksel açıdan özgürlüğünü kaybettiği hem de özgün fonksiyonunu yitirdiği, bu haliyle eski eser tanımına uymadığının anlaşıldığı, sonuç olarak muhafazasında kamu yararı bulunmadığı kanaatına varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş,karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 1.12.1988 günlü, E:1988/443, K:1988/1238 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 14.3.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmesi üzerine Dairemizce verilen 29.3.1988 günlü, 421 sayılı kararla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, bir taşınmazın 2863 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olarak tescili için 19.

yüzyıldan önce yapılmış olmasının tek başına yeterli olmayıp, tarihsel, sanatsal ve bölgesel bakımdan özellikler taşıması ve korunmasında kamu yararının bulunması gerektiği vurgulanarak söz konusu sarnıcın mevcut olan bölümünün onarılarak eski hale getirilmesinin mümkün olup olmadığının, mümkün ise o haliyle tarihsel ve sanatsal özelliği ve kültür varlığı niteliğini sürdürüp sürdürmeyeceği hususlarının belirlenmesinin zorunlu olduğu açıklanmış, bu nedenle eksik incelemeye dayalı olduğundan mahkeme kararı bozulmuştur.

İdare Mahkemesince, bozma kararımıza uyulmak suretiyle belirlenmesi istenilen hususların açığa çıkarılması amacıyla aynı bilirkişi kurulundan ek rapor istenmesi üzerine bilirkişilerce verilen ek raporda ise, dava konusu sarnıcın tahrip olmuş sütun başlıkları ile arta kalan gövde elemanlarından yararlanılarak elde bulunan rölevesi sayesinde yeniden inşa edilebilmesinin mümkün olduğu belirtilmesine karşın, bitişik parsellerde yapılmış inşaatlar nedeniyle sarnıcın büyük bölümünün yok olmasından ötürü ortaya çıkan eserin eğitici ve öğretici belge olma niteliği taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla bozma kararımızda sorulan hususlardan sadece dava konusu sarnıcın yeniden yapılabileceğinin cevabı ek raporda açıklanmış, bundan öte kültür varlığı özelliğine sahip olup olmadığı konusunda hiçbir tartışmaya girilmeksizin eğitici ve öğretici olmayacağından söz edilmiş olması karşısında, anılan rapora itibar edilerek verilen kararın yine eksik incelemeye dayalı olduğu ortaya çıkmıştır.

Açıklanan nedenlerle, yeniden ve başka bilirkişiler vasıtasıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmek üzere temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

——— 0 ———

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1944
Karar No : 1989/116

Özeti: 775 sayılı Yasa uyarınca kiralık konut verilen ve daha sonra mülk konut olarak tahsis yapılan davacının tahsis tarihinden önce bir yapı kooperatifine üye olduğu ve konut kredisinden yararlanma hakkı elde ettiği anlaşıldığından mülk konut tahsisi işleminin geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Gecekondu Önleme Bölgesi ..... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki .....Blok ..... nolu dairenin mülk konut olarak yapılan tahsisinin geri alınması yolundaki işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair ..... idare mahkemesinin 5.5.1988 günlü E: 1987/967, K: 1988/542 sayılı kararının tahsisin yapıldığı tarihte uygulama yönetmeliğinin tahsis için aradığı bütün koşulları taşıdığı halen de taşımakta olduğu, konut kredilerinden birden fazla yararlanmayı engelleyen hiçbir hükmün mevzuatta yer almadığı, kooperatifte pay sahibi olmanın başka, kredi alma hakkını kazanmış olmasının farklı hususlar olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacıya önce kiralık konut bilaharede mülk konut olarak tahsis edilen ..... ada, ... parsel ..... Blok ..... nolu dairenin geri alınmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin 5.5.1988 günlü, E:87/967, K:88/542 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Yasa uygulama yönetmeliğinin 42. maddesinde kiralık konutların tahsis şartları aynı yönetmeliğin 50. maddesinde de haiz oldukları, nitelikleri sonradan yitirenlerin konutlardan çıkarılacağı kurala bağlanmıştır.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; olay tarihinde davacının (22.11.1979) kiralık konut tahsis edilme koşullarına sahip olmasına rağmen 5.3.1984 tarihinde yönetmeliğin 42/c maddesi uyarınca ..... Yapı Kooperatifine üye olarak Toplu Konut Kanununa göre verilecek krediden yararlanma hakkını elde etmesi nedeniyle kiracılık statüsünün ortadan

kalktığı ve yönetmeliğin 50. maddesi uyarınca da konuttan çıkarılma durumuna geldiği anlaşılmıştır.

Bu durumda kiracılık vasfını kaybeden davacının kiracı olarak oturanların mağdur olmaması için satışda öncelik verilen mülk konut tahsisinden yararlandırılmasında hak ve nesafet kaidelerine uyarlık bulunmadığından tahsisin geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme 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:

Dav a..... Gecekondu Önleme Bölgesinde ..... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ..... Blok ..... nolu dairenin mülk konut olarak yapılan tahsisinin geri alınması yolunda tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 775 sayılı Gecekondu Kanununun Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin mülk konutlarının kimlere tahsis edileceği ve usullerini düzenleyen 5, 36/a, 37, 39/a maddelerinin metinleri açıklanarak olayda dava konusu dairenin 1979 yılında davacıya kiralık olarak tahsis edildiği, 775 sayılı Yasada 3016 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra kiralık konut uygulamasından vazgeçilerek konutların vatandaşlara satışına başlandığı, satış sırasında bu konutlarda kiracı olarak oturanların mağdur olmaması için kiracılara mülk konut tahsisinde öncelik tanındığı, davacıya bu konutun 22.8.1985 gününde mülk olarak tahsisinin yapıldığı, ancak sonradan yapılan bir ihbar üzerine davacının 5.3.1984 tarihinde henüz kiracı iken ..... 'de bir konut kooperatifine üye olarak 14.3.1985 tarihinde hak sahipliği onanarak krediden yararlanma hakkını elde ettiğinin tesbit edilmesi üzerine Yönetmeliğin 42/c maddesi uyarınca 5.3.1984 tarihinden itibaren kiracılık sıfatı ortadan kalktığı gibi devletin dar gelirli vatandaşlara verdiği konut olanağından iki kez yararlanma hakkını elde ettiği ve kiracı olması nedeniyle öncelikle yapılan mülk konut tahsisinin bu nedenlerle iptal edildiğinin anlaşıldığı, mülk konut tahsisi koşulları uyarınca kredi tahsis edilmiş olan bir başka kooperatifin üyesi sıfatıyla pay sahibi olduğu anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 5.5.1988 günlü, E:1987/967, K:1988/542 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 3.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.1.989 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/903
Karar No : 1989/943

Özeti: Kiralık veya mülk olarak konut tahsisi yapılan kişilerin tahsisin yapıldığı tarihte kredi almamış veya kredi alma hakkını sağlamamış olması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ....., Merkez ..... nolu Gecekondu Önleme Bölgesinde 775 sayılı Yasaya göre inşa ettirilen ve davacıya önce kiralık konut olarak tahsis edilen, daha sonra satışı yapılan bağımsız bölümdeki hak sahipliliğinin geri alınmasına ve tahliyesine ilişkin 23.2.1987 günlü, A-01-04-828-46 sayılı işlemin iptali yolunda verilen ..... İdare Mahkemesinin 15.12.1987 günlü, E:1987/385, K:1987/1054 sayılı kararının, davacının bir konut yapı kooperatifine üye olmak ve Toplu Konut Fonundan kredi almakla 775 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinin 42/C maddesine aykırı hareket ettiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, ... Merkez,..... nolu Gecekondu Önleme Bölgesinde 775 sayılı Yasa uyarınca inşa ettirilen ve davacıya önce kiralık konut olarak tahsis edilen, daha sonra satışı yapılan bağımsız bölümdeki hak sahipliliğinin geri alınmasına ve tahliyesine ilişkin 23.2.1987 günlü, A-01-04-828-46 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 775 sayılı Gecekondu Kanununun Uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 42/C. maddesindeki kiralık konut tahsis edilecek kimsenin konut kredisi veren

müesseselerden birinden kredi almamış ve kredi alma hakkını temin etmemiş olması kuralının kiralık olarak tahsisin yapıldığı tarihte kredi almamış veya kredi alma hakkını sağlamamış olmanın anlaşılması gerektiği, bu kuralın kiralık olarak ya da mülk olarak konut tahsisi yapılan kişilerin hiçbir zaman konut kredisi alamayacakları şeklinde yorumlanmasının mümkün olmadığı, olayda da, konutun davacıya kiralık olarak 2.12.1982'de, mülk olarak da 7.8.1985'de tahsis edildiği, kredinin ilk kullanma tarihinin ise Aralık 1985 olduğu, bu durumda, tahsis işleminden sonra kredi kullanan davacının gecekondu hak sahipliliğinin geri alınmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 15.12.1987 günlü, E:1987/385, K:1987/1054 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 19.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/51
Karar No : 1989/567

Özeti: 2981 sayılı Yasaya göre ruhsat ve kullanma iznine bağlanan yapılar için 6785 sayılı İmar Kanununun 18 ve 20. maddelerine göre verilen ve tahsil edilen para cezasının iade edilmemesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının babası adına 6785 sayılı İmar Kanununun 20. maddesi uyarınca verilen para cezasının haczin kaldırılması amacıyla ödendikten ve ruhsatsız binanın 2981 sayılı Yasa gereğince ruhsata bağlandıktan sonra aynı yasa uyarınca geri verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 19.2.1985 günlü, 1531 sayılı belediye encümeni kararının iptaline dair ..... İdare Mahkemesinin 10.6.1987 günlü, E:1985/100, K:1987/278 sayılı kararının, 2981 sayılı Yasanın 19. maddesine göre tahakkuk ettirilen cezanın terkin edilebileceği, yoksa tahsil edilmiş paranın geri verileceğine dair maddede herhangi bir kuralın yer almadığı, ortada tahsili yada iadesi gereken bir alacak

kalmadığı, 2981 sayılı Yasa uyarınca ruhsat verilmesi sırasına davacıdan alınan harcın para cezasından çok daha az olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Para cezasıyla ilgili uyuşmazlık hakkında ..... İdare Mahkemesi kararının, ödenen cezanın iade edileceğine dair yasada hüküm bulunmadığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan yasanın 49 uncu 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 Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının babası adına 6785 sayılı İmar Kanununun 20. maddesi uyarınca verilen para cezasının haczin kaldırılması amacıyla ödendikten ve ruhsatsız binanın 2981 sayılı Yasa gereğince ruhsata bağlandıktan sonra aynı yasa uyarınca geri verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 19.2.1985 günlü, 1531 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 19 uncu maddesinde, "Bu kanuna göre ruhsat ve kullanma izni verilen yapılara 6785 sayılı İmar Kanununun 18 ve 20 inci maddelerine göre ceza tahakkuk ettirilmeyeceği ve tahakkuk ettirilmiş cezaların terkin edileceği, bu kanun kapsamına giren ve inşaası tamamlanmış yapılara S.S.K. pirim ve cezaları uygulanmayacağı ancak ödenmiş olan pirimlerin iade edilmeyeceği, müteahhit veya taşeron vasıtasıyla yaptırılan kamu inşaatları için bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı hükmünün yer aldığı, dosyanın ve yasa hükmünün birlikte incelenmesinden, davacının babası ..... olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı İmar Kanununun 20 inci maddesi uyarınca para cezası kesildiği, bu ceza henüz ödenmeden ..... vefat ettiği, taşınmazlara para cezasının ödenmemesi üzerine haciz konduğu, haczin kaldırılması için davacı tarafından para cezasının ödendiği, ancak tarafından 2805 ve 2981 sayılı Yasalar uyarınca ruhsat alındığı, davacı tarafından 2981 sayılı Yasanın 19. maddesi gerekçe gösterilmek suretiyle ödenen para cezasının geri istendiği, davalı idarece de bu isteğin reddedildiğinin anlaşıldığı, 2981 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinde herne kadar 6785 sayılı Kanunun 18 ve 20 inci maddelerine göre ceza tahakkuk ettirilemez ve tahakkuk ettirilmiş cezalar terkin edilir denilmek suretiyle yalnız tahakkuk edenler ya da edilecek olanlardan söz edilmişse de, tahakku edilenin dahi kaldırıldığı durumda tahsil edildiğinde iade edilebileceğinin kuşkusuz olduğu, davacının imar affı uyarınca mevzuata aykırı olan binasına ruhsat aldığı ve cezalı harcının

yatırdığı, davacıdan tekrar para cezası alınmasının davalı idarenin haksız kazanç elde etmesine neden olup, davacınında iki kez cezalandırılması sonucunu doğurduğu, öte yandan yasa maddesinde tahsil edilenlerin geri ödenmeyeceğine dair bir hükümde olmadığından, cezaya konu olan taşınmazın ruhsata bağlanması karşısında, istemin reddi yolunda alınan kararda isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Kanunun 19. maddesinde bu kanuna göre ruhsat ve kullanma izni verilen yapılara 6785 sayılı İmar Kanununun 18 ve 20. maddelerine göre ceza tahakkuk ettirilemeyeceği ve tahakku etmiş cezaların da terkin edileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, Danıştay 6. Dairesinin 1980/1881 (Bilahare 1982/1256) sayılı dosyası ile temyiz dosyasının birlikte incelenmesinden; durdurma emrine rağmen inşaata devam edilmesi nedeniyle davacının babası ..... 6785 sayılı Kanunun 20. maddesine istinaden 370.260.82 TL.nin cezaen tahsiline Belediye Encümeninin 31.3.1980 gün ve 1507 sayılı kararıyla karar verildiği, ... bu kararın iptali dileğiyle Danıştay 6. Dairesinin 1980/1981 sayılı esasına kayıtlı davayı açtığı, davacının 15.10.1981 tarihinde öldüğünün bildirilmesi üzerine davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına 1983/591 sayılı kararla karar verildiği, davanın yenilenmediği, bu cezanın ödenmemesi nedeniyle gayrimenkule konulan haczi çözmek amacıyla davacının çocuklarından ..... 'ın 370.260.82 TL. yi 15.9.1983 tarih ve 24/1368 Nolu makbuzuyla belediye vezneşine yatırarak haczi kaldırttığı, adı geçenin 14.12.1984 tarihinde belediyeye müracaatla ödediği paranın iadesini talep ettiği, talebinin Belediye Encümeninin 19.12.1984 tarih ve 9802 sayılı kararıyla reddedildiği, davacının bu kere de bu kararın bir kere daha gözden geçirilmesi talebiyle 21.2.1984 tarihinde yeniden belediyeye başvurduğu, bu isteğinin de yine encümenin 19.2.1985 tarih ve 1531 sayılı kararla reddedilmesi üzerine de temyizen konu bu davayı açtığı, söz konusu yapıya ruhsatnamenin de, 6785 sayılı Kanunun 20 inci maddesine istinaden tahakkuk ettirilen cezanın tahsilinden çok sonra, 13.12.1984 tarihinde verildiği anlaşılmaktadır.

2981 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 19 uncu maddesinde; bu kanuna göre ruhsat ve kullanma izni verilen yapılara 6785 sayılı Kanunun 18 ve 20 inci maddelerine göre ceza tahakkuk ettirilemeyeceği ve tahakkuk ettirilen cezaların terkin edileceği hükme bağlanmış olup kanunda tahsil edilmiş cezaların iade edileceğine dair bir hüküm de bulunmadığı gibi, alacağın ancak tahsil edilmemiş olması halinde terkini söz konusu olabileceğinden yapıya ruhsat ve kullanma izni verilmeden çok önce tahsil edilmiş para cezasının iadesi yolundaki istemin reddine ilişkin dava konusu işlemde yasaya aykırlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi gerekirken, yukarıda yazılı gerekçe ile işlemin iptalinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, usul ve yasaya aykırı temyize konu ..... İdare Mahkemesinin İdare Mahkemesinin 10.6.1987 günlü, E:1985/100, K:1987/278 sayılı kararının BOZULMASINA; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda yer alan gerekçelerle davanın REDDİNE, peşin alınan yargılama giderlerinin

davacı üzerinde bırakılmasına, takdir edilen 3250 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 3000.- lira temyiz harcı ile 5000.- lira temyiz posta giderinin davacıdan (Karşı Taraf) alınarak davalıya (Temyiz İsteminde Bulunana) verilmesine, fazladan yatırılan 1800.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.3.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/670
Karar No : 1989/718

Özeti: 2981 sayılı Yasaya göre yapılacak tesbit ve değerlendirme işlemleri ile bu yasadan yararlanıp yararlanmayacağı konusunda karar verme yetkisinin valilik veya belediyelere ait olduğu, bu konuda kaymakamlıkların yetkilerinin bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Davacı derneğin inşa ettiği yapıya ruhsat ve tapu tahsis belgesi verilmesi için yapılan başvurunun 3290 sayılı Yasanın 6. maddesinde aranılan şartların bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen ..... İdare Mahkemesinin 13.10.1987 günlü, E:1987/107, K:1987/579 sayılı kararının, kaymakamlık makamının böyle bir müracaatı değerlendirme yetkisi bulunmadığı, derneğin binalarına ihtiyaç sebebiyle sahip olunduğu, başka bir inşaatın bulunmasının hizmetin niteliği ve çeşitliliğine göre dikkate alınması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı 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 olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı derneğin inşa ettiği yapıya ruhsat ve tapu tahsis belgesi verilmesi için yapılan başvurunun 3290 sayılı Yasanın 6. maddesinde aranılan şartların bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 2981 sayılı Yasayı değiştiren 3290 sayılı Yasanın 6. maddesinin a fıkrasında, bu kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin, kendisinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve müavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerektiğinin kurala bağlandığı, davalı idarece, müracat üzerine yapılan araştırma sonucunda, derneğin 2981 sayılı Kanundan yararlanmasını istediği binadan ayrı olarak ikinci bir binanın varlığının saptanması üzerine yukarıdaki maddede belirtilen şartların mevcut olmaması nedeniyle arsa tahsisi yapılamaması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki tüm yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tesbit; değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek amacıyla çıkartılan 2981 sayılı Yasada imar mevzuatına aykırı yapılar ve gecekondular için yapının bulunduğu yerin valilik veya belediyelerine müracaat edileceği, tesbit ve değerlendirme işlemleri sonucunda yapının durumuna göre yapı ruhsatı veya kullanma izni verileceği kurala bağlanmıştır. Yapı ruhsatı ve kullanma iznini verecek makamlarında belediye ve valilikler olduğu açıktır.

Herne kadar 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasa ile değişik 13/a maddesi ile ilgili yönetmeliğin 4/6. maddesi hükümlerine göre, arsa tahsis edilecek kimsenin konut gereksinimini karşılamak amacıyla inşa edilmiş ve bu amaçla kullanılan yapı sahibi niteliğini taşıması gerekmekte olup, derneğe ait binanın bu nitelikte bulunmaması nedeniyle; dernek tarafından yapılan binaya tapu tahsis belgesi verilmesi mümkün değilse de, yasayla belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelere, belediye ve mücavir alan sınırları dışında valiliklere tanınan, ilgililerin 2981 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususundaki karar verme yetkisinin, kaymakamlıkça kullanılmasında yasal düzenlemeye uyarlık bulunmadığından İdare Mahkemesince bu husus gözetilmeksizin karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle ..... İdare Mahkemesinin 13.10.1987 günlü, E:1987/107, K:1987/579 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alanbilgi 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 yetki yönünden İPTALİNE, 2700 lira başvurma ve karar harcı ile 5000 lira temyiz harcının ve 10.600 lira posta pulu giderinin, 8500 lira avukatlık ücretinin davalıdan (Karşı Taraf) alınarak davacıya (Temyiz Eden) verilmesine, fazla yatırılan 3000 lira harcın davacıya iadesine 29.3.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2981 sayılı Yasanın 13/a ve 3290 sayılı Kanun ile bazı maddeleri değiştiren ve bazı maddeler eklenen 2981 sayılı Kanunun uygulanmasına dair yönetmeliğin 4/6. maddesi

hükümlerine göre arsa tahsis edilecek kimsenin, konut gereksinimini karşılamak amacıyla inşa edilmiş ve bu amaçla kullanılan yapının sahibi niteliğini taşıması gerekmektedir. Derneğe ait binanın ise bu nitelikte bulunmadığı açıktır. Bu durumda mülkiyeti hazineye ait arazi üzerinde bir dernek tarafından yapılan yapıya tapu tahsis belgesi verilmemesi işleminde 2981 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile sonucu itibariyle onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/699
Karar No : 1989/765

Özeti: Özel kişilerle Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında mülkiyeti ihtilaflı bulunan taşınmaz üzerindeki yapıya 2981 sayılı Yasa kurallarına göre ruhsat verilmesi için belediyenin arsa bedeli istemesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ....., ... köyü ..... mah. ..... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapı için 2981 sayılı Yasa kurallarına göre davacının ruhsat istemi üzerine belediye encümeninin, Hazine ve belediye arazileri üzerine yapılan kaçak inşaatların yıkımı yoluna gidilmeyerek 100 m^2 ye kadar olan yerlerin m^2 sinin 10.000 lira olarak belirlenmesi hakkındaki 6.2.1987 günlü, 472 sayılı prensip kararı uyarınca davacıdan kamu arazisi üzerindeki gecekondusunun ruhsata bağlanabilmesi için 120 m^2 lik yer için toplam 1.300.000 lira arsa bedeli istenilmesine ilişkin tarihsiz 138 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 17.2.1988 günlü, E:1987/370, K:1988/229 sayılı kararının; İdare Mahkemesinin tapu idaresinin yetkilerini kullanamıyacağı, belediyenin vatandaşa iyi niyetli davranarak kaçak inşaatına ruhsat verebilmek için bu yola başvurduğu, mahkeme kararına göre vatandaşa ruhsat verme olanağının da ortadan kalktığı, eksik inceleme sonucu verilen kararda usul ve yasa kurallarına uyarlık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamu arazisi üzerindeki yapı nedeniyle, arsa parası alınmasıyla ilgili uyuşmazlık hakkında ..... İdare Mahkemesi kararının, davanın süresinde açılmadığı ve kararın noksan incelemeyle verildiği 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, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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, ... , ... Köyü ..... Mah. ..... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapı için 2981 sayılı Yasa kurallarına göre davacının ruhsat istemi üzerine belediye encümeninin, Hazine ve belediye arazileri üzerine yapılan kaçak inşaatların yıkımı yoluna gidilmeyerek 100 m^2 ye kadar olan yerlerin m^2 si 10.000 lira olarak belirlenmesi hakkındaki 6.2.1987 günlü, 472 sayılı prensip kararı uyarınca davacıdan kamu arazisi üzerindeki gecekondusunun ruhsata bağlanabilmesi için 120 m^2 lik yer için toplam 1.300.000 lira arsa bedeli istenilmesine ilişkin tarihsiz 138 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasanın 3. maddesi ile değişik 9/b maddesinde "Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa ve araziler üzerine yapılmış gecekondular (a) fıkrasındaki hükümlere tabi olup, arsa bedeli ilgili kuruluşa peşin ve en geç 4 yıl içinde oniki eşit taksitle bu Kanun hükümlerince çıkarılacak yönetmelikte belirlenen esaslara göre ödenir" hükmünün yer aldığı, bu Yasa hükmünden mülkiyeti tartışmasız olarak Hazine, belediye, il özel idarelerine veya Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olan taşınmazlar anlaşılmak gerekirken davalı idarece bu yönde var olan hukuki uyuşmazlığın adli yargı yerinde derdest ve diğer tarafın Vakıflar İdaresi olması nazara alınmadan arsa bedeli istenmesinde yasaya uyarlık görülmediği, diğer taraftan adli yargı yerinde taşınmazın mülkiyetine ilişkin dava, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve özel şahıslar arasında cereyan ettiğine göre, verilecek kararla bu iki taraftan birinin mülkiyet hakkını elde edeceği kuşkusuz olup, buna göre yasada öngörülen arsa bedelinin taşınmazın mülkiyetinin Vakıflar Genel Müdürlüğü lehine hükmen tescil edilmesi halinde ilgili kuruluş olarak bu idare tarafından tahsili mümkünken, belediyenin kamu arazisi niteliği taşımayan, üstelik satan şahıs lehine tescil kararı verilmiş bir durumda taşınmazı haricen satın alarak tasarrufuna sahip olan davacıdan arsa karşılığı bedel talep etme olanağı 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 ..... İdare Mahkemesinin 17.2.1988 günlü, E:1987/370, K:1988/229 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 3000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine,dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2933
Karar No : 1989/1023

Özeti: Davacının Paydaşı olduğu arazi üzerinde bir yapı topluluğu bulunduğu ve bu yerde ıslah imar planı çalışmalarının yapımına başlandığı anlaşıldığından, bu aşamada 2981 sayılı Yasa uyarınca müstakil tapu verilmesi konusundaki davacı başvurusunun belediyece reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... İlçesi, ... Köyü, ... mevkiindeki taşınmazın 700/55000 hissesinin maliki olan davacının 3290 sayılı Yasa uyarınca müstakil tapusunun verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair ..... İdare Mahkemesinin 21.6.1988 günlü, E:1987/113, K:1988/483 sayılı kararının, mahkemenin belediyenin ıslah imar planı ve hali hazır harita çalışması yaptığı yolundaki ikinci savunma dilekçesindeki beyanını kabul ederek karar verdiği, oysa belediyenin ilk savunma dilekçesinde plan çalışması yapmadığını açıkça belirttiği, gerçekte belediyenin hiçbir çalışma yapmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Hisseli arazisine müstakil tapu verilmemesiyle ilgili uyuşmazlık hakkında ..... İdare Mahkemesi kararının, mahallinde keşif yapılması isteminin kabul edilmediği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu 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 Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... , ... ilçesi, ... Köyü, ... mevkiinde bulunan 55000 m^2 miktarındaki taşınmaza 700/55000 oranında paydaş olan davacının, 3290 sayılı Ya-

saya göre gerekli işlemlerin yapılarak müstakil tapu verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2.2.1984 tarih ve 2981 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 3290 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişik 2981 sayılı Kanunun "Tapu Verme" başlıklı 10. maddesinin (C) fıkrasında, imar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye belediyelerin ve valiliklerin re'sen yetkili olduğunun hükme bağlandığı, anılan kanunun uygulanmasına dair Yönetmeliğin 26. maddesinin birinci fıkrasında da, ıslah imar planına konu olan hisseli arazilerde, Kanunun 10 uncu madde (C) bendi uyarınca, ıslah imar planına dayalı olarak yapılan parselasyon planlarının, belediye encümeni veya il idare kurulunca onaylanmasından sonra durumun mahalli tapu idaresine bildirileceği ve maliklerine müstakil veya hisseli tapuları verileceği hükmüne yer verilmiş olup, aynı yönetmeliğin 20. maddesinde ise ıslah imar planına konu olan alanların belirtildiği, söz konusu yönetmeliğin 23. maddesinin (a) fıkrasında ise, ıslah imar planlarının, varsa halihazır haritalar veya bütünlemesi yapılan halihazır haritalar üzerine çizileceği, halihazır haritaları bulunmayan alanların öncelikle halihazır haritalarının yapılacağı kuralının yer aldığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacının paydaş olduğu hisseli arazinin üzerinde bir yapı topluluğunun bulunduğu, davalı idarece bu yerde ıslah imar palanı yapımı çalışmalarına başlanıldığı, ancak, yukarıda yazılı Yönetmeliğin 23. maddesinin (a) fıkrası uyarınca, ıslah imar planı yapılabilmesi için halihazır harita yapımı çalışmalarının sürdürüldüğü, bu durumda, dava konusu işlemde her ne kadar sadece tapunun verilememe sebebi gösterilerek davacı başvurusu reddedilmiş ise de, esasen davacının isteği doğrultusunda 2981/3290 sayılı Yasa uyarınca işlemlerin devam ettiği, davacının başvurusu sırasında davacıya müstakil tapu verilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin sonuç itibariyle hukuka uygun bulunduğu, kaldı ki ıslah imar planı yapıldıktan sonra tapu verme işleminin de mahalli tapu idarelerince yapılacağı gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 21.6.1988 günlü, E:1987/ 113, K:1988/483 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 3000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.5.1989 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

8 Mart 1984 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2981 sayılı Kanunun 1. maddesinde yasanın amacı, imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere

dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarına ve ilgili diğer hususları belirlemek olarak tanımlanmıştır.

Olayda ise, dava konusu 55.000 m^2 yüzölçümlü hisseli taşınmazın 700 m^2 sinin paydaşı olan davacının hissesi üzerinde yapısı bulunmadığı, buna karşın belediyeye başvurarak 2981 sayılı kanunun 3290 sayılı yasa ile değişik 10. maddesinin uygulanarak kendisine müstakil tapusunun verilmesini istediği, isteminin de dava konusu işlemle tapu vermenin tapu dairesinin görevine girdiğinden anılan idareye başvurulması gerektiğinden bahisle reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarda değinildiği gibi ancak imar veya gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında uygulanabilecek 2981 sayılı yasa uyarınca, yapısı bulunmayan davacının başvuruda bulunma hakkı olmaması karşısında belediyece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2225
Karar No : 1989/720

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesine göre bir yapının durdurulabilmesi, yapılmakta olan yapının ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılması halinde mümkün olabileceğinden, böyle bir durumu olmayan ve ilçe belediyesince verilen ruhsata uygun biçimde yapılmakta olan yapının Büyükşehir Belediyesince durdurulmasında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : S.S..... İşçi Yapı Kooperatifi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı kooperatif tarafından ..... , ... , ... pafta, ... ada, ... parselde ..... Merkez İlçe Belediyesinden alınan ruhsatla yapılan inşaatın Büyükşehir Belediyesince durdurulmasına ilişkin işlemin iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 24.6.1988 günlü, E:1988/352, K:1988/606 sayılı kararının süre itirazının karşılanmadığı inşaatın gerçekten yol üzerine yapılıp yapılmadığının incelenmediği, inşaatın ruhsat ve projelerinin mevzuat, şehir plan ve düzenine uygun olup olmadığının denetlenmesi amacıyla inşaatın geçici olarak durdurulmasının hukuka uygun olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı kooperatif tarafından ..... , ... , ... pafta, ... ada, ... parselde ..... Merkez İlçe Belediyesinden alınan ruhsatla yapılan inşaatın Büyükşehir Belediyesince durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi hükümlerine göre, yapılmakta olan bir inşaatın durdurulabilmesi için, ruhsat alınmadan yapıya başlandığının veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tesbiti veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması gerektiği, usulüne göre ruhsat alınıp, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılan yapıların durdurulmasına anılan hükümler karşısında yasal olanak bulunmadığı, olayda da, başkanlık makamının emirlerinin inşaatın durdurulması doğrultusunda olduğu ve inşaat alanının istimlak edilmesi durumu bulunduğu gerekçesiyle inşaatın ikinci bir emre kadar durdurulmasının, inşaat sahası için alınmış herhangi bir istimlak kararı bulunmaması, parselin güneyinde kalan ve terk suretiyle oluşturulan imar yolunun henüz fiilen teşekkül etmemesi, yol kaplamasının mevcut olmaması, kaplaması yapılmış olan eski yolun ise imar planındaki yol güzergâhına uymaması, 37 parselin mülkiyet sınırları içinde kalması durumu karşısında, inşaat ruhsatnamesine ve tasdikli projesine uygun olarak yapılan inşaatın, 3194 sayılı Kanunun 32. maddesinde yazılı olmayan sebeplerle durdurulmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı idarece, inşaatın 22.8.1987 tarihinde durdurulduğu ve buna ilişkin belgenin 24.8.1987'de tebliğ edildiği, davanın ise 60 günlük süre geçirildikten sonra açıldığı iddia edilmekteyse de, inşaatın, 22.8.1987'de, Merkez İlçe Belediyesince verilmiş bulunan inşaat ruhsatının tekrar inceleneceği gerekçesiyle, 25.2.1988 tarihinde de başkanlık makamının emirleri doğrultusunda ve inşaat alanının istimlak edilmesi durumu bulunduğu gerekçesiyle durdurulduğu anlaşıldığından, durdurma gerekçelerinin farklı olması ve davanın 2. durdurmaya karşı açılmış olması nedeniyle süre def'i yerinde görülmemiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 24.6.1988 günlü, E:1988/352, K:1988/606 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 3000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.3.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/537
Karar No : 1989/748

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesine istinaden verilen para cezasına karşı Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edebilme olanağının sağlanması istemiyle İdare Mahkemesine yapılan başvurunun idari dava türlerinden hiçbirine girmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ....., ... mevkiinde bulunan .... pafta, ... parsel sayılı yerde ruhsatsız yapılan inşaat nedeniyle 3194 sayılı Yasa'nın 42 inci maddesi uyarınca 22.950.000 lira para cezası istenilmesine ilişkin 18.9.1987 günlü, 78 sayılı belediye encümeni kararının tebliğ edilmesinden sonra anılan karara karşı Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edebilme olanağının sağlanması istemiyle davacı tarafından başvuruda bulunulması üzerine davanın görev yönünden reddi yolunda verilen ..... İdare Mahkemesinin 4.12.1987 günlü, E:1987/805, K:1987/618 sayılı kararının, davanın 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesi uyarınca verilen belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmadığı, anılan karara karşı Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edebilme olanağının sağlanmasının istenildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı 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 görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, ruhsatsız yapılan inşaat nedeniyle, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca verilen belediye encümeni kararına karşı Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edebilme olanağının sağlanması istemiyle açılan dava, İdare Mahkemesince aynı yasa kuralının 5. bendi uyarınca anılan karara karşı Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca görev yönünden reddedilmiş ve bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlığını taşıyan 2. maddesinde İdari davaların iptal davaları, tam yargı davaları ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı vekilinin 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca verilen 18.9.1987 günlü, 78 sayılı belediye encümeni kararına karşı Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edebilme olanağının sağlanması istemiyle İdare Mahkemesine başvurduğu, bu başvurusunun ise 2577 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 2. maddesinde belirtilen dava türlerinden hiçbirisine girmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 4.12.1987 günlü, E:1987/805, K:1987/619 sayılı kararının BOZULMASINA oybirliğiyle, 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 davanın REDDİNE, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, fazla yatırılan 3.000 lira harcın davacıya iadesine 10.4.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu ..... İdare Mahkemesinin görev yönünden red kararının dava dosyası tekemmül etmeden ilk inceleme aşamasında verildiği anlaşıldığından bu aşamada sadece bozma kararı verilebileceği, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 2 inci maddesine dayanılarak davanın reddi yolunda karar tesis edilmesinin mümkün olmadığı oyuyla kararın bu bölümüne karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/266
Karar No : 1989/714

Özeti: Mevzii imar planlarının ilgili belediyece bizzat veya ihale suretiyle ya da İller Bankası aracılığı ile hazırlanabileceği nedeniyle özel kişilere ait taşınmazı kapsayan ve PTT Bölge Müdürlüğünce hazırlanan mevzii imar planlarının belediye meclisince onanmasında isabet görülmediği, olayda 3194 sayılı İmar Kanununun 9/2. maddesine de uyulmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacıların maliki bulundukları ..... köyü, ... ve ..... parsel sayılı taşınmazların PTT Eğitim ve Dinlenme Tesisi yeri olarak ayrılmasına ilişkin PTT ..... Bölge Müdürlüğünce hazırlanan mevzi imar planını onayan belediye meclisinin 16.2.1987 günlü, 4 sayılı kararının iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 27.11.1987 günlü, E:1987/232, K:1987/957 sayılı kararının, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 16.12.1985 günlü, 12730 sayılı genelgesinin 3. maddesinde, gerek belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve gerekse dışında herhangi bir ölçekte planı bulunmayan yerlerle ilgili olarak önerilen mevzii veya ilave imar planlarının incelenmesinde, denilmekte, herhangi bir kuruluşça yaptırılarak önerilen bir mevzii imar planının da mecliste görüşülerek onaylanabileceği hususunun açıklıga kavuşturulduğu, ilgili kuruluşun planının kapsadığı yerde tapulu taşınmazı olması şartının aranmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : P.T.T. İdaresince hazırlattırılan mevzi imar planıyla ilgili uyuşmazlık hakkında ..... İdare Mahkemesi kararının, ilgili kurumun, önerilen plan içinde taşınmazı malının bulunmadığı gerekmediği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların maliki bulundukları ..... , ... Köyü, ..., ... ve ..... parsel sayılı taşınmazların PTT Eğitim ve Dinlenme Tesisi yeri olarak ayrılmasına ilişkin PTT ..... Bölge Müdürlüğünce hazırlanan mevzi imar planını onayan belediye meclisinin 16.2.1987 günlü, 4 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesi b fıkrası ile İmar Planlarının Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 4. maddesi hükümlerine göre, mevzii imar planının ya belediyesince bizzat (belediyenin planlama grubunca) hazırlanması veya ihale suretiyle plan müelliflerine hazırlattırılması ve yahutta İller Bankası Genel Müdürlüğüne yetki verilmek suretiyle yaptırılmasının zorunlu olduğu, olayda ise davacıların mevzii imar planı yapılması yolunda herhangi bir başvurusunun bulunmadığı gibi mevzii imar planını hazırlatan PTT..... Bölge Müdürlüğünün bu alanda tapulu taşınmazının bulunmadığı, ayrıca mevzii imar planının yukarıda belirtilen şekillerden biriyle hazırlanması gerekirken, davacıların haklarını kısıtlayacak şekilde PTT İdaresince bu usule uyulmaksızın hazırlanan mevzii imar planının onanması yolundaki Meclis kararında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, 3194 sayılı İmar Kanununun imar planlarında Bakanlığın yetkisini düzenleyen 9. maddesinin 2. fıkrasında, bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği taktirde, Bakanlığın, valilik kanalı ile ilgili belediyeye talimat verebileceği veya gerekirse imar planının resmi bina veya tesislerle ilgili kısmını resen yapabileceği ve onaylayacağı kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, PTT Eğitim ve Dinlenme Tesislerine ayrılan taşınmazlar için yukarıda belirtilen prosedüre de riayet edilmeksizin mevzii imar planının hazırlandığı anlaşılmış olup işlem bu yönüyle de yasal düzenlemeye aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 27.11.1987 günlü, E:1987/232, K:1987/957 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe de eklenmek suretiyle ONANMASINA, fazla yatırılan 3000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/53
Karar No : 1989/1028

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişilerce düzenlenen raporda, davacı taşınmazına bitişik yerde bitişik nizamda yapı yapılması nedeniyle davacı taşınmazının otopark yeri olarak yapılması halinde estetik bakımdan görünümün uygun olmayacağı, oluşturulmak istenilen otopark yerinin dar olduğu belirtildiği gerekçesiyle plan değişikliği mahkemece iptal edilmişse de plan değişikliğinin imar planlarının yapılması ve değiştirilmesi esaslarına uygun olup olmadığının taşınmazın önünde evvelce mevcut trafik cebi de gözönünde bulundurularak taşınmazın otopark yeri için elverişli olup olmadığını belirlenmesinden sonra bir karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... ,..... , ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın otopark alanı olarak ayrılması yolundaki imar planı değişikliği işlemi ile anılan işleme dayanılarak taşınmaza inşaat ruhsatı verilmemesi işleminin iptaline dair ..... İdare Mahkemesinin 20.10.1988 günlü, E:1987/498, K:1988/496 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... , ... , ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın otopark alanı olarak ayrılması yolundaki imar planı değişikliği işlemi ile anılan işleme dayanılarak taşınmaza inşaat ruhsatı verilmesi işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda davacıya ait taşınmazın otopark alanı olarak belirlenmesinin çizim teknikleri ve şehircilik ilkeleriyle bağdaşmadığının belirtildiği, bilirkişi raporu ile dosyadaki belgelerin birlikte incelenmesinden imar planı değişikliği işlemi ile bu işleme dayanılarak inşaat ruhsatı verilmemesi yolundaki işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planları, ülke, bölge ve kent verilerine göre kentsel işlemler 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 biçimi ve karakteri, 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 ve koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir.

Olayda, dava konusu imar planı değişikliğiyle davacıya ait taşınmazın konut alanından çıkarılarak otopark yeri olarak belirlendiği, anılan plan değişikliğinde şehircilik ve planlama ilkelerine uyarlık bulunup bulunmadığının saptanabilmesi amacıyla İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak imar planı değişikliği işleminin iptal edildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince karara dayanak alınan ve dosyada yer alan bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazın otopark yeri olarak belirlenmesi işleminin yukarıda değinilen imar planlarının yapılması ve değiştirilmesi esaslarına uygun olup olmadığı ele alınmaksızın sadece daha önce davacının taşınmazına bitişik taşınmaz için verilen inşaat ruhsatı ile yapılan binanın bitişik nizam yapılaşma koşulları nedeniyle davacının taşınmazına bakan cephesinin sağır cephe oluşturup bunun estetik görünümü bozduğu ve belediye yetkilileri ile yapılan sözlü görüşmeden bahisle taşınmazın önünde oluşturulmak istenen otopark ve meydanın dar olduğu gerekçesiyle plan değişikliğinin şehircilik ilkelerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Oysa, anılan bilirkişi raporunun ekinde bulunan ve imar planı değişikliği yapılmadan önce ve sonraki imar durumunu belirten onaylı krokilerde uyuşmazlık konusu taşınmazın önünde bir trafik cebinin dava konusu değişiklikten önce de mevcut olduğu, yapılan değişiklikle söz konusu girintinin büyütülerek davacıya ait taşınmaz üzerine kaydırılıp otopark alanı olarak isimlendirildiği sözü edilen belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu imar planı değişikliğinden önceki yürürlükteki planda belirtilmiş bulunan yol genişlemesinin otopark niteliğinde olup olmadığı, şayet otopark yeri ise kentin o bölgedeki ulaşım ilişkileri yönünden yeterli bulunup bulunmadığı, yapılan plan değişikliğiyle kütlesi büyütülen belediye hizmet binası ve yapımı tamamlanan banka binalarının konumları da gözönüne alınarak dava konusu taşınmazın otopark olarak kullanılmasınka kabu yararı bulunup bulunmadığı hususlarının saptanarak

karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve incelemeye dayalı bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle işlemin iptalinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, sözü edilen bilirkişi raporunda, dava konusu imar palın değişikliğinin çizim tekniğinden yoksun olarak ehliyetli olmayan kişi veya kişilerce çizildiği kanısına varıldığının belirtilmiş bulunması karşısında, dava konusu plan değişikliğinin İmar Planlarının Yapımını Yüklenecek Müellif ve Müellif Kuruluşların Yeterlilik Yönetmeliği uyarınca imar planı düzenlemeye yeterli müellif tarafından düzenlenip düzenlenmediğinin de ayrıca araştırılması gerektiği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 20.10.1988 günlü, E:1987/498, K:1988/496 sayılı kararının yukarıda değinilen hususların araştırılarak sonucuna göre bilirkişiden ek rapor istenmek suretiyle karar verilmek üzere BOZULMASINA; 5000 lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 3000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.5.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1763
Karar No : 1989/409

Özeti: 156 m^2 alan kadastro parselinin büyük bir kısmı yolda kaldığı nedeniyle aynı yerden parsel verilmesinin mümkün olmadığı, düzenleme sonucu oluşan parsellerin davacıların hisselerinden büyük olması karşısında iki ayrı parselden hisse verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : 1- .....

2- .....

İstemin Özeti : Davacıların hissedarı oldukları ....., Merkez, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen ..... İdare Mahkemesinin 7.6.1988 günlü, E:1988/93, K:1988/349 sayılı kararının, davacılara verilen yerlerin ilgili yönetmeliğin 10/a maddesine uygun olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Şuyulandırmayla ilgili uyuşmazlık hakkında ..... İdare Mahkemesi kararının, yapılan tasarrufun yasaya uygun bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu 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 Altınca Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların hissedarı oldukları ..... , ... , ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davacıların taşınmazından % 26 oranında düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra kalan 115 m^2 yerlerine karşılık yeni oluşan imar adasının 1 ve 2 sayılı parsellerinden hisse verildiği, ancak yeni oluşan imar adasında davacılara müstakil verilebilecek parseller var iken iki parselde hisseli yer verilmesinin gerekçelerinin ortaya konmadığı nedeniyle iptal edilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılacak Arazi ve arsa düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinin (a) bendinde, düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisin sağlanacağı, (b) bendinde de, plan ve mevzuata göre korunması mümkün olan yapıların tam ve hissesiz bir imar parseline intibak ettirilmesi gerektiği kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, kadastrol durumu itibariyle 156 m^2 olan davacılara ait ..... parsel sayılı taşınmazın düzenleme nedeni ile büyük bir kısmının yolda kalması nedeniyle düzenlemeden sonra aynı yerde yer verilmesinin mümkün olmadığı, düzenlemeden sonra meydana gelen parsellerin de davacıların hisselerinden büyük olması karşısında yeni oluşan imar adasının .... ve .... sayılı parsellerinden hisse verildiği anlaşılmış olup, yapılan düzenlemenin İmar Kanununun 18. maddesi ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğe uygun olarak gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

Parselasyon planı davacıların hisseleri açısından değil düzenlenen tüm adalar açısından incelendiğinde, diğer taşınmaz sahiplerine de yukarıda belirtilen yönetmelik hükümlerine göre dağıtım yapılması gerekeceğinden, davacıların büyük bir kısmı yolda kalan taşınmazları için daha küçük bir parselin müstakil olarak verilmesi veya tüm hissenin tek bir parselden verilmemesi gerektiği iddiaları dava konusu parselasyon planını sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 7.6.1988 günlü, E:1988/93, K:1988/349 sayılı kararında yukarıda belirlenen yasaldüzenlemeye uyarlık bulunmadığından 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 incelenen davanın yukarıda belirtilen nedenlerle REDDİNE, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5000.- lira temyiz harcı ile 5200.- lira posta pulunun karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1496
Karar No : 1989/408

Özeti: Olay tarihinde yürürlükte olan imar planında uyuşmazlık konusu taşınmaza ancak bir yapı yapılabileceği öngörülmüş bulunduğundan, parsele ikinci yapı yapılması yolundaki istemin reddinde isabetsizlik olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... , ..., ... pafta, ... ada ..... parsel sayılı taşınmaza ikinci bir bina için ruhsat istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 21.5.1986 günlü, 1918 sayılı işlemin iptali yolunda verilen ..... İdare Mahkemesinin 15.2.1988 günlü, E:1986/493, K:1988/59 sayılı kararının taşınmazın gerek 14.3.1985'de gerekce 26.10.1987 de tasdik edilen imar planlarında tek yapı yapılabilecek bir parsel olduğu, bu planlarda yapı nizamının belirlenerek o adadaki taşınmazlarda 2. bir yapının yapılamayacağının kesinlik kazandığı, imar planı ile geterilen hükümlerin yönetmelikle kaldırılamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... , ... , ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ikinci bir bina için ruhsat istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 21.5.1986 günlü, 1918 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 25. maddesinde bir parselde, bu yönetmeliğin 18. maddesindeki ölçülere uyulması kaydı ile birden fazla yapı yapılabileceği belirtildiğinden davalı idarece 18. maddede sayılan şartların mevcut olup olmadığının araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken bu yola gidilmeksizin başvurunun aynı yönetmeliğin 10. ve 26. maddelerinden bahisle reddedilmesinde, anılan yönetmeliğe uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 2. maddesinde, bu yönetmelikte yazılı hükümlerin, imar planlarında, aksine bir açıklama bulunmadığı takdirde uygulanacağı, kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, olay tarihinde yürürlükte olan imar planında uyuşmazlık konusu taşınmazın tek yapı yapılabilecek bir parsel olarak belirlendiği,i o adadaki taşınmazlara 2. bir yapının yapılamayacağı hususunun imar planı ile kesinlik kazandığı, planda izin verilmediği için arsa ne kadar büyük olursa olsun ikinci bir yapının yapılmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince yukarıda anılan yönetmeliğin planla ilgili atıf maddesi ve imar planlarının yönetmeliklere göre öncelik taşıdığı dikkate alınmaksızın karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 15.2.1988 günlü, E:1986/493, K:1988/59 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. bendi uyarınca incelenen davanın yukarıda açıklanan nedenle REDDİNE, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5000 lira avukatlık ücretinin, 5.000 lira temyiz harcının ve 7.600.- lira posta ücretinin davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazla yatırılan 3.000 lira harcın davalıya iadesine, dava dosyasının adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

KAMULAŞTIRMA

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/307
Karar No : 1989/554

Özeti: Toplu konut iskan sahası olarak ilan edilen yerdeki taşınmazın zorunlu belediye görevleri arasına alınmak suretiyle belde halkına ucuz konut temini için belediyece kamulaştırılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait ..... , ... Mah. ..... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 18.8.1987 günlü, 2167 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davada kısmen iptal, kısmen ret olarak ..... İdare Mahkemesince verilen 17.11.1988 günlü, E:1987/489, K:1988/650 sayılı kararın ret olarak sonuçlanan bölümünün toplu konut alanı olarak ilan edilen yerde kalan taşınmazları belediyenin kamulaştırma yetkisi bulunmadığı, toplu konut amacı ile belediyece kamulaştırılan taşınmazların çeşitli yapı kooperatiflerine devredildiği, kamulaştırmanın gerçek amacının belediye meskenleri yapmak olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Davacıya ait, ... ,..... Mah. ..... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrasında belirlenen hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 18.3.1986 günlü, 742 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davada, İdare Mahkemesinin 27.2.1987 günlü,

E:1986/119, K:1987/67 sayılı kararıyla belediyelerin 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrasında sayılan işlerin tümünü gerçekleştirmek amacıyla kamulaştırma yapması mümkün olmayıp, bu Yasaya 5656 sayılı Yasayla eklenen ek 1. maddeye göre "belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri belde sakinlerine kiraya vermek veya satmak işlerinin mecburi hizmetler arasına alınması suretiyle sadece bu hizmetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapmak yetkisi bulunduğu, ihtiyari olan görevler için kamulaştırma yapamayacağı, bu işler için ancak sahibinin rızasına dayalı yollarla (satın alma, hibe,takas, v.s.) arsa temin edebileceği, nitekim arsa ihtikarına mani olmak, şehrin düzenli gelişmesini sağlamak, toplu konut üretimini düzenlemek amaçlarıyla daha sonra yürürlüğe sokulan ilgili diğer yasalar da gözden geçirildiğinde bu konularda belediyelere kamulaştırma yetkisi verilmediği sonucuna varıldığı, gerçi, 1580 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren 775, 1164 ve 2985 sayılı Yasalarda 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrasının kaldırıldığına ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de, bu Yasalarda gecekondu önleme bölgeleri ile toplu konut alanı ilan edilen yerlerde arsa ihtikarına mani olmak amacıyla kamulaştırma yetkisi açıkça Bakanlık veya Arsa Ofisine verildiğinden belediyelerin bu amaçlarla kamulaştırma yapamıyacağı hususunun daha da açıklığa kavuşmuş bulunduğu gerekçesiyle kamulaştırma işleminin iptal edilmesi üzerine bu kez 5656 sayılı Yasanın Ek 1. maddesine göre belediye meskenleri yaparak belde halkına ucuz konut temin etmek hususlarının belediyenin asli görevleri arasına alındığından bahisle bu amaçları gerçekleştirmek ve imar yolu açmak üzere davacıya ait taşınmazın yeniden kamulaştırılmasına ilişkin 18.8.1987 günlü, 2167 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle bu dava açılmış, İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda kamulaştırmaya konu taşınmazın 2438,61 m^2 lik bölümünün konut sahası ve imar yolunda, 929,50 m^2 lik bölümünün de otopark sahasında kaldığı saptanarak, ucuz belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri belde sakinlerine kiraya vermek veya satmak işlerinin belediyenin zorunlu görevleri arasına alındığı, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne bu konuda yapılan başvurudan da sonuç alınamadığı, bu durumda zorunlu görevler arasına alınan bir hizmetin yerine getirilmesi ve yine belediyenin yasal görevi olan yol yapımı amacıyla taşınmazın imar planında konut ve imar yoluna isabet eden bölümünü kamulaştırmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak, taşınmazın tümü belediye meskeni ve yol yapmak amacıyla kamulaştırıldığına ve otopark alanı için de kamulaştırma yapıldığı hususu belirtilmediğine göre otopark alanına isabet eden 929,54 m^2 lik kısmın değişik amaçlarla kamulaştırılamayacağı açık olduğundan işlemin taşınmazın bu bölümü ile ilgili kesiminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin taşınmazın 929,54 m^2 lik bölümünün kamulaştırılmasına ilişkin kısmının iptaline, kalan 2438,61 m^2 lik bölümün kamulaştırılmasına yönelik davanın reddine karar verilmiş ve bu kararın ret olarak sonuçlanan bölümü davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, davacıya ait taşınmazın imar planında yola isabet eden kısmının kamulaştırılmasına yönelik davanın reddi hakkındaki bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu bölümünün oybirliğiyle ONANMASINA,

Temyize konu kararın, belde halkına ucuz konut sağlamak amacıyla yapılan kamulaştırma işlemi ile ilgili bölümünün incelenmesine gelince,

1580 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren ve özel düzenleme getiren 2985 sayılı Toplu Konut Kanununda toplu konut iskan sahası olarak ilan edilen yerlerin gerektiğinde Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünce kamulaştırılacağı belirtilmek suretiyle toplu konut alanı olarak ilan edilen yerlerde belediyelere kamulaştırma yetkisi tanınmamıştır. Bu durumda toplu konut iskan sahası olarak ilan edilen yerde kalan dava konusu taşınmazın, zorunlu belediye görevleri arasına alınmak suretiyle belde halkına ucuz konut temini için belediyece kamulaştırılması mümkün bulunmamaktadır. Belediyece Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne yapılan başvurunun 1987 yılı yatırım proğramında yer almadığından değerlendirilemiyeceği nedeniyle reddedilmesinin de kamulaştırmanın ileride Arsa Ofisince gerçekleştirilmeyeceği anlamına gelmeyeceği açıktır.

Öte yandan, belde halkına ucuz konut temini için kamulaştırılan taşınmazın bir yapı kooperatifine satıldığı dosyada mevcut el atmanın önlenmesi yolundaki İl İdare Kurulu kararının incelenmesinden anlaşılmakta olup kâr gayesi ve belediyeye gelir sağlamak için ticari amaç güdülerek tesis edilen kamulaştırma işleminin 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrasının amacına da aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın belde halkına ucuz konut sağlamak amacıyla yapılan kamulaştırma işlemi ile ilgili bölümünün BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle taşınmazın konut alanına isabet eden kısmının kamulaştırılmasına ilişkin işlemin oyçokluğuyla İPTALİNE, 16.100 lira yargılama gideri ile 60.080 lira keşif ve bilirkişi incelemesi giderinin yarısı olan 38.090 lira ile 8600 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, yargılama giderlerinin diğer yarısının davacı üzerinde bırakılmasına, 8600 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine keşif ve bilirkişi incelemesi gideri için yatırılan miktardan artan 19.920 liranın davacıya iadesine, 5000 lira temyiz harcı ile 11.250 lira temyiz posta pulu giderinin yarısı olan 8.125 liranın temyiz isteminde bulunan (davacı) üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 8.125 liranın karşı taraftan (davalıdan) alınarak temyiz isteminde bulunana (davacıya) verilmesine, fazla yatırılan 3000 lira harç ile, yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediğinden 3750 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.3.1989 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, 5656 sayılı Yasa ile 1580 sayılı Yasaya eklenen maddenin verdiği yetkiye dayanılarak aynı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrasında sayılan işlerin mecburi işler arasına alındığı, dava konusu belediye encümeni kararıyla da davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşılmakta olup, bu amaçla tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bu bölümünün de onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

— 0 —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1988/756
Karar No : 1989/719

Özeti: Enterkonnekte sisteme dahil köylerin elektrik hizmetlerinin Türkiye Elektrik Kurumunca, enterkonnekte sisteme dahil olmayan köylerin elektrik hizmetlerinin de Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce gerçekleştirilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Köyü Muhtarlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Mülkiyeti davacıya ait taşınmazın bir bölümünün yol ve elektrik direği yeri için kamulaştırılmasına ilişkin 30.10.1986 günlü, 22 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 26.1.1988 günlü, E:1986/516, K:1988/27 sayılı kararının, kamulaştırmanın kamu yararı gözetilerek yapıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, mülkiyeti davacıya ait taşınmazın bir bölümünün yol ve elektrik direği yeri için kamulaştırılmasına ilişkin 30.10.1986 günlü, 22 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının taşınmazı içinde kalan son direğin dikildiği yerde ev bulunmadığından direğin sökülmesiyle hizmetin aksamayacağının Türkiye Elektrik Kurumu S.S..... Elektrik Dağıtım Müessesesi Dağıtım İşletme ve Tesis Müdürlüğünün 4.1.1988 günlü, 59.20.4/8 sayılı yazısından anlaşıldığından sökülen direğin aynı yere tekrar dikilmesinin temini amacıyla davacıya ait taşınmazın bir bölümünün içindeki kavak ağaçları ile birlikte kamulaştırılmasında amaç yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak işlem iptal edilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu kararın ve davalı idarenin savunmasının incelenmesinden, davacıya ait taşınmazın biri yol diğeri de elektrik direği yeri olmak üzere iki amaç için kamulaştırıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda davalı idarenin kamulaştırma yetkisinin her iki amaç için ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

235 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulüne dair 22.5.1985 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 3202 sayılı Kanunun Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevlerini belirleyen 2. maddesinin (a) bendinde, Devlet ve İl Yolları ağı dışında kalan köyler ve bunlara bağlı yerleşme birimlerinin, orman yollarının ve orman içi yolların yol ağını tesbit etmek, bu yolları, köprüleri, sanat yapılarını, köyiçi yollarını yapmak, mevcutları geliştirmek, Genel Müdürlüğün görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin (t) bendinde kuruluş görevleri ile ilgili konularda kamulaştırmaya yetkili kılınmış ve aynı kanunun 46. maddesinde de, diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş olduğundan bu durumda köy tüzel kişiliklerinin köy yolu yapmak amacıyla kamulaştırma yetkisi bulunmamaktadır.

Elektrik direği için kamulaştırma yetkisine gelince; 9.9.1982 tarihinde kabul edilen ve 110 ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle yürürlükten kaldırılan 1312 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bazı maddeler eklenmesine ilişkin 2705 sayılı Kanunla, tüm yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak, belediye ve köylerin elektrik hizmetlerine ilişkin tesis ve işletmeleri devralmak ve işletmek görevi Türkiye Elektrik Kurumu'na verilmiş, elektrik işletmeleri Türkiye Elektrik Kurumu tarafından yürütülen şehir, kasaba ve köylerde cadde, sokak, yol, park, meydan gibi umumi yerlerin aydınlatılması, aydınlatma ile ilgili tesislerin kurulması ve işletilmesinin Türkiye Elektrik Kurumu tarafından mahalli idareler ile koordine edilerek yapılacağı, il merkezi dışındaki enterkonnekte sisteme bağlı olan belediye ve köylerin mal varlıklarından elektrik hizmetleri ile ilgili bölümlerinin, bu hizmetlere ilişkin hak ve borçlarının en geç iki yıl içinde Türkiye Elektrik Kurumuna devredileceği belirlenmiş, böylece enterkonnekte sisteme dahil edilmiş köylerin bu konudaki görevlerinin adı geçen kuruma devredilmiş olması dolayısıyla bu görevin gerçekleştirilmesi için yapılacak kamulaştırmalarda da aynı kuruluş görevli kılınmıştır. Bu durum karşısında köylerin elektrikle ilgili hizmetlere ilişkin kamulaştırma yetkisi kaldırılmış bulunmaktadır.

Öte yandan; halen yürürlükte bulunan iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını ve bunların müesseselerini, külleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını ve bunların müesseselerini, bağlı ortaklıklarını ve iştiraklerinin teşkilini, yönetilmelerini, görev ve yetkilerini, çalışma usul ve ilkelerini belirlemek amacıyla çıkartılan 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 61. maddesinde, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklarıyla kuruluş amacı ve faaliyet konularının gerçekleşmesini temin için gerekli taşınmaz malları ile kaynak ve irtifak haklarını ilgili kanun hükümleri uyarınca kamulaştırma yetkisine sahip oldukları belirlenmiş ve bu kanun hükmünde kararnameye dayanılarak düzenlenen ve amacı 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere Türkiye Elektrik Kurumu adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşunun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese,

bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemek olan Türkiye Elektrik Kurumunun ana statüsünün 4. maddesinde, elektrik üretimi, iletim, köyler dahil dağıtım ve ticareti için gereken her türlü etüd ve projeler ile inşaat tesisleri yapmak ve yaptırmak Türkiye Elektrik Kurumunun amaç ve faaliyet konuları arasında sayılmış ve Türkiye Elektrik Kurumunun bu amaç ve faaliyetlerini doğrudan doğruya ve müessese, bağlı ortaklık iştirak ve diğer birimler eliyle yerine getirileceği belirlenmiştir.

Yine aynı maddenin 11. fıkrasında Türkiye Elektrik Kurumu'na enterkonnekte sisteme bağlı olmayan belediye köy ve elektrik birliklerinin enterkonnokte sisteme bağlandıklarında mal varlıklarından elektrik hizmetleri ile ilgili bölümlerin, bunların elektrik hizmetlerine ilişkin hak ve borçlarını..... devralmak görevi de verilmiştir.

Konunun 3202 sayılı Yasa çerçevesinde incelenmesine gelince; köy ve bağlı yerleşim birimlerinin yol, su, elektrik ve kanalizasyon tesislerinin inşaatı, bakımı, onarımı, geliştirme ve işletme hizmetlerini düzenlemek üzere gerekli tedbirleri almak, bakım, onarım, işletme ve geliştirme hizmetlerine ait esasları tesbit etmek ve yürütmek görevi Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Bu durumda, yukarıya alınan tüm maddelerin birlikte incelenmesinden, enterkonnekte sisteme dahil olan köylerin elektrik hizmetlerinin Türkiye Elektrik Kurumu, enterkonnekte sisteme dahil olmayan köylerin elektrik hizmetlerinin de Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Hal böyle olunca, gerek 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 61. gerekse 3202 sayılı Yasanın 46. maddesi hükümleri uyarınca, köy muhtarlıklarının elektrik tesisatı içinde kamulaştırma yetkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 26.1.1988 günlü, E:1986/516, K:1988/27, sayılı kararının yukarıdaki gerekçeyle sonucu itibariyle ONANMASINA, fazla yatırılan 3000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.3.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının aynen onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/336
Karar No : 1989/1129

Özeti: Plansız bölgede kalan davacıya ait taşınmazın belediyece kamu yararına dayanılarak plaj, park, çocuk parkı ve gezi alanı yapılmak amacıyla kamulaştırılmasında isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... , ... , ... Mah. ..... mevkii, ... pafta, ... parselde kayıtlı taşınmazın plansız bölgede kaldığından bahisle halka açık plaj, park, çocuk park ve gezi alanları yapılmak üzere kamu yararı kararı alınmak suretiyle kamulaştırılmasına ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen ..... İdare Mahkemesinin 13.6.1988 günlü, E:1986/954, K:1988/512 sayılı kararının, evin kamulaştırılan parseller üzerinde bulunmadığı yolunda dava dilekçesinde ileri sürülen hususun dikkate alınmamasının usuli bir eksiklik olduğu, bir binanın altındaki araziden ayrı olarak kamulaştırılmasının mülkiyet hakkı ile ilgili prensiplere ters düştüğü, 298/3290 sayılı Yasalara göre bir yer tahsis edilmeden kamulaştırma yoluna gidilemeyeceği, idare davada cevap verme süresini geçirdiği ve avukatlık ücreti ödenmesini gerektirecek bir faaliyette de bulunmadığı halde lehine avukatlık ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı 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 idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, ... , ... , ... Mah. ..... mevkii, ... pafta, ... parselde kayıtlı taşınmazın plansız bölgede kaldığından bahisle kamu yararı kararı alınmak

suretiyle halka açık plaj, park, çocuk parkı ve gezi alanları yapılmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu taşınmazın halka açık plaj, park, çocuk bahçesi ve gezi alanları olarak kamu yararı mülahazasıyla ..... Belediye encümenince 2942 ve 2863 sayılı Yasalara istinaden alınan dava konusu karar uyarınca kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu ve bu işin belediyelerin yapmakla yükümlü bulunduğu görevler arasında yer aldığı, öte yandan kamulaştırma işlemini oluşturan unsurlardan biri olan bedel takdirini yapan komisyonun oluşumundaki hukuka aykırılığın kamulaştırma işlemini kusurlandıracak nitelikte olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar gerek esas gerekse avukatlık ücreti yönünden temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 13.6.1988 günlü, E:1986/954, K:1988/512 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davacının esasa ilişkin bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, ancak,davalı idare vekilince süresinde dava dilekçesine cevap verilmediği anlaşıldığından, bu durumda gerekli hukuki yardımın yapılmamış olması ve avukatlık ücretine hak kazanmamış olması karşısında, davacının bu yöndeki temyiz isteminin kabulü ile anılan mahkeme kararının bu kısmının bozularak davalı ..... Belediye Başkanlığı lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesine, fazla yatırılan 3.000 lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 3750 lira yürütmenin durdurulması harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.5.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu edilen ..... Belediye Encümeninin 23.5.1986 tarih ve 1675 sayılı kararından; ....., ... mahallesi ..... mevkiindeki kadastronun .....-..... paftasında kalan parsellerin plansız bölgede kaldıkları nedeniyle; halka açık plaj, park, çocuk parkı ve gezi alanları yaptırılmak amacıyla 2942 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca kamulaştırılmasına karar verildiği, Milli Emlak Müdürlüğünün 8.12.1984 tarih ve 1/1735 sayılı yazısı ile 2981 sayılı Kanuna göre davacıya tapu tahsis belgesi verilen ve dava konusu kararla üzerindeki gecekondusu kamulaştırılan yerin de bu alan içinde kaldığı, kamulaştırma kararında; plansız bölgede olduklarından kamu yararı kararı ile kamulaştırıldıkları belirtildiği halde, kamulaştırma tebligatında Doğal Sit alanından bahsedildiği, davalı idarenin savunmasında ise, kamulaştırma kararında olduğu gibi 1/1000 ölçekli uygulama planında bulunmaması nedeniyle plansız bölgede kaldığının vurgulandığı, sonuç itibariyle kamulaştırma kararı ile tebligatı arasında bu bakımdan tenakuz olduğu anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 7. maddesinde; nüfusu 10.000 i aşan yerleşmelerinin imar planlarının yaptırılmasının mecburi olduğu hükme bağlanmış bulunduğuna göre belediye hududu içinde bulunan ve imar planı yapıldığı zaman hangi amaca ayrılacağı belli olmayan yerlerin, plan yapılmadan, halka açık plaj, park, çocuk parkı ve gezi alanı yapılacağından bahisle kamu yararı kararı ile kamulaştırılması yerinde değildir.

Diğer taraftan Mahkeme; kararını, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15. maddesinin c bendi de dayandırmış isede; söz konusu yerlerin öncelikle Doğal Sit alanında kalıp kalmadığı, kalıyor ise koruma planlarının yapılıp yapılmadığı araştırılmamıştır.

Bu nedenle Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla Dairemizce verilen onama kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1340
Karar No : 1989/1

Özeti: Kamulaştırılan taşınmazlar için banka hesabına yatırılan paranın taşınmazların kamulaştırma bedelini karşılayıp karşılamadığının belli olmamasının işlemi sakatlıyacağı, tebligata ikinci bir talimata kadar ödeme yapılmaması kaydının konulmuş olması ve bu kaydın bir yıl sonra kaldırılması davacıların kendilerine yapılan tebligat üzerine ferağ takriri verseler bile bir yıl süreyle kamulaştırma bedelini almamaları sonucu doğacağından bu halin Anayasanın 46 ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 13. maddesine aykırılık teşkil ettiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacıların hissedarı olduğu ..... , ... Mah. ..... ada, ... parsel sayılı taşınmazın imar planı uyarınca yeşil alan için kamulaştırılmasına ilişkin 24.10.1986 günlü, 1986/1201 sayılı belediye encümeni kararını iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 8.3.1988 günlü, E:1986/837, K:1988/115 sayılı kararının kamulaştırma bedelinin milli bir bankaya yatırılmadığı hususunun gerçek olmadığı, konuya ilişkin belgelerin zuhulen idare mahkemesine gönderilmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, davacıların hissedarı olduğu, ... , ... Mah. ..... ada, ... parsel sayılı taşınmaz malın imar planı uyarınca yeşil alan için kamulaştırılmasına ilişkin 24.10.1986 günlü, 86/1201 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, kamulaştırma bedelinin milli bir bankaya yatırılmadığı, bu şekilde tekemmül ettirilen kamulaştırma işleminde 2942 sayılı Yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 13. maddesinde, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın 7. maddedeki usule göre tesbit edilen sahibi, zilyedi ve diğer ilgililerinden adresi tesbit olunanlara tebliğ edilmek üzere kamulaştırılacak taşınmaz malın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plan veya ölçekli krokisinin, kamulaştırma kararının, takdir olunan kıymetin, kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine hak sahibi adına yatırıldığına dair belgenin, kamulaştırmanın hangi idare yararına yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceğinin bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak 30 gün içinde notere verileceği kuralı yer almıştır.

Temyiz dilekçesi ekindeki belgelerin incelenmesinden, Belediye Başkanlığınca T.Emlak Kredi Bankasına yazılan 30.10.1986 günlü, yazı ile, ekli bloke listesindeki şahıslar adına gerekli blokenin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğünün Belediyeleri adına göndermiş olduğu meblağdan yapılmasının ve ikinci bir talimata kadar ödeme yapılmamasının istendiği, 11.11.1987 gününde adı geçen bankaya yukarıda tarihi belirtilen yazı ilgi tutulmak suretiyle gönderilen ikinci bir yazı ile de ilgililerin müracaatı halinde gerekli ödemenin yapılabileceği belirtilerek kamulaştırma bedelinin ancak bir yıl sonra serbest bırakıldığı, davacılara yapılan noter tebligatında ise, paranın ilgilinin müracaatı halinde Belediyece ödeneceğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda ..... Mah. ..... Camii yanındaki yeşil alan üzerine rastlayan ve bu nedenle kamulaştırılan 6 adet taşınmaz mal için toplam 18.460.907 lira kamulaştırma bedeli ödeneceği belirlendiği halde, ödemenin yapılacağı hesapta ne kadar kamulaştırma bedelinin bulunduğu ve bu miktarın tüm kamulaştırma bedelini karşılayıp karşılamadığı tesbit edilemediği gibi ikinci bir talimata kadar ödeme yapılamaması kaydının konulmuş olması ve bu kaydın bir yıl sonra kaldırılması davacıların kendilerine yapılan tebligat üzerine ferağ takriri verseler dahi bir yıl süreyle kamulaştırma bedelini alamamaları gibi bir sonuç doğuracaktır.

Bu halin ise Anayasanın kamulaştırma bedelinin nakden ve peşin ödeneceğine ilişkin 46. maddesi hükmüne ve yukarıda belirtilen 13. madde hükmüne aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Dava konusu işlemin yukarıda belirtilen gerekçeyle iptali gerektiğinden, sonucu itibariyle yerinde olan temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 8.3.1988 günlü, E:1986/837, K:1988/115 sayılı kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 3.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1646
Karar No : 1989/912

Özeti: Başlangıçta belediyece küçük sanayi sitesi için yer temini amacıyla Arsa Ofisine başvurulmamış ise de dava devam ederken bu konuda yapılan başvuru reddedildiğinden bu amaçla belediyece yapılan kamulaştırmada mevzuata aykırılık bulunmadığı, kamulaştırma bedelinin tapuda ferağ verilmesine bağlanmasının işlemi kusurlandırmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... mevkiindeki ..... ada, ... ve ..... parsel sayılı taşınmazların Küçük Sanayi Sitesi yeri için kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair ..... İdare Mahkemesinin 14.6.1988 günlü, E:1987/947, K:1988/470 sayılı kararının, belediyenin bu amaçla kamulaştırma yapmak yetkisi bulunmadığı, kamulaştırma bedelinin ikinci bir talimat olmadan ödenmemek koşuluyla bankaya yatırılmasının yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, ... mevkiinde ..... ada, ... ve ..... parsel sayılı taşınmazların Küçük Sanayi Sitesi yeri için kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden belediyece Arsa Ofisine başvurulmadan doğrudan doğruya kamulaştırma işleminin tesis edildiği, bu işleme karşı açılan dava devam ederken anılan genel müdürlüğe başvurularak, talebin karşılanamayacağı yolunda yazı alındığı, bu durumda başlangıçta eksiklik olan bu halin giderilmiş olması karşısında işlemde bu yönüyle mevzuata aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan 1580 sayılı Kanununun 15. maddesinin 13. fıkrasıyla belediyenin küçük sanayi erbabına imar planıyla belirlenmiş bölgeye nakletme hususunda görevli ve yetkili kılındığı gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Öte yandan davacı tarafından kamulaştırma karşılığının ikinci bir talimata kadar ödenmemesi koşuluyla bankaya yatırıldığı ileri sürülmüşse de,dosyada bulunan ve belediye başkanlığınca banka şube müdürlüğüne yazılan 9.11.1987 günlü, 1126 sayılı yazıda sözü edilen ikinci bir yazıya kadar ödenmeme koşulunun tapuda ferağ verme işleminden sonra yazılacak ikinci bir yazı niteliğinde olduğu açıktır.

Bu itibarla, bir taşınmazın mülkiyetinin karşılıklı anlaşma yoluyla el değiştirmesinde malikin taşınmazın karşılığını almasıyla mülkiyetin devri işlemlerinin aynı zamanda gerçekleştiği gözönüne alındığında, kamulaştırmanın da zor alım yoluyla olsa bile sonuç olarak mülkiyetin el değiştirmesi olduğuna göre burada da yukarıda belirtilen usul geçerli olacağından kamulaştırma karşılığının ödenmesinin tapuda ferağ verilmesi koşuluna bağlanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından davacının konuya yönelik savı işlemin iptalini gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 14.6.1988 günlü, E:1987/947, K:1988/470 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda yer alan gerekçenin de eklenerek ONANMASINA, fazla yatırılan 3.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KONUT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2032
Karar No : 1989/841

Özeti: Mülk olarak tahsisli daireyi noter satış senedi ile devralan davacıların konuttan tahliyesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Valiliği

Müdahiller: 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

2- .....

İstemin Özeti : ..... semtinde .....'e mülk olarak tahsisli ..... ada, ... parsel, ... Blok .../... nolu daireyi noter satış vaadi senedi ile devralan davacının konuttan tahliyesine ilişkin .....'Valiliğinin 27.4.1987 günlü işleminin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 8.6.1988 günlü, E:1987/1644, K:1988/800 sayılı kararının, 3366 sayılı Yasanın 3. maddesinde yer alan açık hüküm karşısında taşınmazı 1971 yılında noterlikçe düzenlenen satış vaadi senediyle satın alıp o tarihten beri de zilyet bulunan davacının taşınmazı temellük hakkı mevcut iken yasa hükmünün uygulanmasının, düzenlendiği andan itibaren batıl olan sözleşmenin iptal edilmiş olmaması şartına bağlayan Mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğu, Bölge İdare Mahkemesinin bağlantı kararı üzerine bu davanın Mahkemenin 1987/446 esas sayısında kayıtlı dava ile birleştirilerek görülmesi gerekirken buna uyulmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Müdahil Savunmalarının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, ... semtinde ....."e mülk olarak tahsisli ..... ada, ... parsel, ... Blok .....' nolu daireyi noter satış vaadi senediyle devralan davacının konuttan tahliyesine ilişkin .....' Valiliğinin 27.4.1987 günlü işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince sözü edilen noter satış vaadi senedinin .....'in başvurusu üzerine ..... Asliye Hukuk Mahkemesinin 19.4.1986 günlü, 307 sayılı kararı ile geçersiz sayılarak iptal edildiği ve bu kararın Yargıtay'ca onanarak kesinleştiği, bunun üzerine ....."in Bayındırlık ve İskan Bakanlığına başvurarak .....' hakkında 775 sayılı Yasaya aykırı davranışta bulunduğunu ihbar etmesi üzerine tahsisin iptal edildiği, 26.5.1987 gününde yürürlüğe giren 3366 sayılı Yasanın 3. maddesindeki "..... 775 sayılı Yasaya göre sağlanan veya gecekondu önleme bölgelerinde olup da hak sahiplerine tahsis edilen arsa ve konutlardan, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar noterler vasıtasıyla düzenlenen harici satış veya satış vaadi senediyle başkalarına satış ve devir işlemleri geçerlidir....." hükmüne göre davacı ....."ün konutun kendi adına tahsisini talep ettiği, ancak Yasanın yürürlük tarihinde senedin Asliye Hukuk Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeniyle davacının isteğinin kabul edilmeyerek tahliye kararı verildiği, diğer taraftan .....' tarafından tahsis kararının iptaline ilişkin işleme karşı açılan davanın da İdare Mahkemesinin 8.6.1988 günlü, 799 sayılı kararı ile iptal olarak .....' lehine sonuçlandığı anlaşılmakta olup, yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 8.6.1988 günlü, E:1987/1644, K:1988/800 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 3000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/3005
Karar No : 1989/27

Özeti: Sit tescil kaydının kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, bilirkişi incelemesinin konunun uzmanı olmayan 3 mimara yaptırılması nedeniyle bu bilirkişilerce düzenlenen bilirkişi raporuna istinaden karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Vakfı Mütevellisi ..... , ...
..... , ... , ... ,.....
..... , ... , ... , ...

İstemin Özeti : ....., ... mevkiindeki ..... Çarşısı hakkındaki tescil kaydının kaldırılmasına ilişkin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 20.6.1984 günlü, 303 sayılı kararının iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 24.3.1988 günlü, E:1984/765, K:1988/301 sayılı kararının, değişen şartlar ve plan kararları doğrultusunda eski eser koruma sahasının daraltıldığı, bu nedenle korumanın sadece ..... Camiine hasredilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... , ... mevkiindeki ..... Çarşısı hakkındaki tescil kaydının kaldırılmasına ilişkin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 20.6.1984

günlü, 303 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, ... Camii dışında kalan yapıların da sit özelliği taşımaları nedeniyle hangi teknik gerekçelerle tescil kaydının kaldırılmasının kararlaştırıldığının idarece açıkça ortaya konulmadığı, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, cami hariç diğer külliyenin tahrip ve deforme olduğu, zamanımızın yapı malzemeleri ile ve telafisi zor müdahalelerle orijinal durumlarını yitirdiğini müşahade ettikleri, dava dosyası muhtevası içindeki yazışmaları, fotoğrafları, mahallinde yapılan incelemeleri gözönüne aldıklarında vaki tahribat ve deformasyonlarla yapıların orijinalliğini yitirdiğini ancak camiin sıhhatli durumda kalmasından, sit alanının daraltılarak alan düzenlemesi için ve de başka yapılaşmaya izin verilmeden diğer çarşı yapıları için sit tescilinin kaldırılmasını (daraltılmasını) teknik gerekçe olarak gördükleri yolunda rapor düzenledikleri gerekçeleriyle iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde, Mahkemenin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği kurala bağlanmıştır. Bu madde uyarınca bilirkişi incelemesine karar verilmesi halinde ise, bilirkişilerin konunun uzmanı olan kişilerden seçilmesi zorunludur.

Dava konusu olayda da, uyuşmazlık,taşınmazların bulunduğu alanın sit özelliklerini taşıyıp taşımadığı konusundan kaynaklandığına göre, bilirkişi incelemesinin de eski eser konusunda uzman olan kişi veya kişilere yaptırılması gerekirken, 3 mimardan oluşan bir bilirkişi kuruluna eski esere ilişkin incelemenin yaptırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere ..... İdare Mahkemesinin 24.3.1988 günlü, E:1984/765, K:1988/301 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye iadesine 16.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2894
Karar No : 1989/25

Özeti: 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın idare mahkemesinin görevine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının tahsili için düzenlenen 23.3.1988 günlü, 4 Hesap numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süreden reddi yolunda verilen ..... Vergi Mahkemesinin 3.5.1988 günlü, E:1988/326, K:1988/522 sayılı kararının, usulune uygun olmayan, geçersiz bir ödeme emri gönderildiğinden 7 günlük süre içerisinde dava açılmasının düşünülemeyeceği, borç kesinleşmeden ve ödenmesi için süre tanınmadan ödeme emri düzenlenemeyeceği, bu nedenle ödeme emri hükümsüz olduğundan süre aşımından bahsedilemeyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca verilen para cezasının tahsili için düzenlenen 23.3.1988 günlü, 4 hesap numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış, Vergi Mahkemesince, davanın 22.3.1988 gününde tebliğ edilen ödeme emrine karşı 7 günlük sürede açılmadığından bahisle süre aşımı nedeniyle reddedilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2.3.1988 günlü, 19742 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6.1.1982 günlü ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi

Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3410 sayılı Kanunun 2. maddesiyle Vergi Mahkemelerinin Görevleri yeniden düzenlenmiş, anılan maddenin;

a) bendinde, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların,

b) bendinde de, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların vergi mahkemelerince çözüme bağlanacağı belirlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise 6183 sayılı Yasanın uygulanarak ödeme emri düzenlenmesi yukarıda belirtilen (a) bendi kapsamındaki konulardan doğmayıp 3194 sayılı İmar Kanunundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü Vergi Mahkemesinin görevine girmeyip, İdare Mahkemesine ait olduğundan, Vergi Mahkemesince, 25.4.1988 tarihinde açılan davada, bu husus gözetilmeksizin karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle ..... Vergi Mahkemesinin 3.5.1988 günlü, E:1988/326, K:1988/522 sayılı kararının BOZULMASINA, 3000 lira temyiz harcının, fazla yatırılan 2250.- lira harcın ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 3750.- lira harcın davacıya iadesine 16.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/491
Karar No : 1989/506

Özeti: Belediye tarafından kamulaştırılan ve davacının kiracı olarak işlettiği otopark yerinin belediyece işletileceği gerekçesiyle boşaltılması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargıya ait bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Mülkiyeti 3. şahsa ait olan, davacının kiracısı bulunduğu ....., ...' Mah. ..... ada, ... parsel sayılı taşınmazın otopark yapılmak amacıyla kamulaştırılması üzerine amacına tahsisi için belediyece düzenlenip çalıştırılacağından bahisle davacının taşınmazı tahliye etmesi gerektiği yolunda alınan belediye encümeninin

8.9.1987 günlü, 3628 sayılı kararının ve bu karara dayanılarak yapılan 14.9.1987 günlü,763 sayılı tahliye tebligatının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen ..... İdare Mahkemesinin 25.12.1987 günlü, E:1987/420, K:1987/701 sayılı kararının, davacıya bırakılması taahhütname ile kabul edilen mütemmim cüzlerin bırakılmadan tahliye edilmesinin haksız ve hukuka aykırı bir eylem olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, mülkiyeti 3. şahsa ait olan, davacının kiracısı bulunduğu ..... , ... Mah. ..... ada, ... parsel sayılı taşınmazın otopark yapılmak amacıyla kamulaştırılması üzerine amacına tahsisi için belediyece düzenlenip çalıştırılacağından bahisle davacının taşınmazı tahliye etmesi gerektiği yolunda alınan 8.9.1987 günlü, 3628 sayılı belediye encümeni kararının ve bu karara dayanılarak yapılan 14.9.1987 günlü,763 sayılı tahliye tebligatının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının kamulaştırma işlemine muvafakat ettiği, tesisler için saptanan bedeli almak suretiyle ihtilaf yaratma yoluna gitmediği,dolayısıyla tesisler ile arasındaki hukuki ilişkiyi sona erdirdiği, kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanım hakkı lehine kamulaştırma yapılan idareye geçtiği, bu durumda davalı idarece usulüne uygun bir surette kamulaştırılması nedeniyle davacının esasen anılan taşınmaz ile ilgili bir hak talep etmesinin mümkün olmaması karşısında davacının tahliyesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Yasanın 20. maddesinde, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak lehine kamulaştırma yapılan idare adına tapu dairesince tescil edilen taşınmaz malın boşaltılmasının idarece icra memurundan isteneceği, icra memurunun taşınmaz malı onbeş gün içinde boşaltmalarını içindekilere tebliğ edeceği, bu süre içinde taşınmaz mal boşaltılmazsa icraca boşaltılacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda da, kamulaştırılan taşınmazın tahliyesine ilişkin belediye encümeni kararı yukarıda metni yazılan maddenin uygulanması zımnında alınmış bir karar mahiyetini taşıdığından, bu maddenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu, idari yargı yerlerinin bu uyuşmazlığa bakmayacakları açıktır.

Açıklanan nedenle ..... İdare Mahkemesinin 25.12.1987 günlü, E:1987/420, K:1987/701 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 davanın görev yönünden REDDINE, peşin yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 12.400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 15.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/144
Karar No : 1989/307

Özeti: Belediyeden satın alınan ve üzerine dernek tarafından yapı yapılan arsanın 2981 sayılı Yasaya göre 3290 sayılı Yasa ile eklenen geçici 2. madde uyarınca tapusunun verilmesi istemini içeren uyuşmazlığın adli yargının görevine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kurs ve Okul Talebelerine Yardım Derneği

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı derneğin daha önce belediye encümeni kararı ile satın alıp üstüne bina yaptırdığı arsanın 2981 sayılı Yasaya 3290 sayılı Yasayla eklenen geçici 2. madde uyarınca tapusunun verilmesi isteminin reddine ilişkin 10.3.1987 günlü,7 sayılı belediye işleminin iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddi yolundaki .....' İdare Mahkemesinin 16.9.1987 günlü, E:1987/395, K:1987/735 sayılı kararının,dava konusu işlemin idari bir işlem olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un 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 gerektiren 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, davacı derneğin daha önce belediye encümeni kararı ile satın alıp üstüne bina yaptırdığı arsanın 2981 sayılı Yasaya 3290 sayılı Yasayla eklenen geçici 2. madde uyarınca tapusunun verilmesi isteminin reddine ilişkin 10.3.1987 günlü,7 sayılı belediye işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, Medeni Kanunun 935. maddesine göre tapu kayıtları üzerinde idare aleyhine açılacak davalara Hukuk Mahkemelerin bakması gerektiği, bu davanın konusunun da sonuç itibariyle taşınmazın belediye adına kaydının terkin edilip, davacı dernek adına tapuya tescilinden ibaret olduğu, tescilin dayanağının 2981 sayılı Yasaya göre oluşmuş bulunmasının durumu değiştirmeyeceği, belirtilerek idari yargının görev alanına girmeyen davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı dernek tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görevden reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 16.9.1987 günlü, E:1987/395, K:1987/735 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 20.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/511
Karar No : 1989/694

Özeti: 7201 sayılı Tebligat Kanununun 3220 sayılı Kanunla değişik 21. maddesine göre yapılan tebligatta haber kağıdının muhatabın kapısına yapıştırılması zorunlu bulunduğundan, haber kağıdındaki tarih yerine tebligat mazbatasındaki tarihin esas alınarak davanın süre yönünden reddinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Merkez İlçe Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... , ... , ... pafta, ... ada, ... parselde bulunan davacıya ait ruhsatsız yapının yıktırılmasına dair 26.5.1987 günlü, 3210 sayılı belediye

encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 12.11.1987 günlü, E:1987/1053, K:1987/539 sayılı kararının, davacının evinin kapısına yapıştırılan ve dosyaya ibraz edilen ihbarnamenin, mahkeme kararında yazıldığı gibi 16.7.1987 değil, 17.7.1987 tarihini taşıdığı, 2201 sayılı Tebligat Kanununun 21. maddesine göre, tebliğ evrakının ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihte tebliğ edilmiş sayılacağı, bu belgeye göre davanın süresinde açıldığı, kaldıki tebligatın da usulüne uygun olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir. .

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Davacıya gerekli tebligatın 16.7.1988 tarihinde yapıldığı ve 17.7.1987 gününden itibaren başlayan sürenin, bir gün geçirilerek, davanın 15.9.1987 tarihinde açıldığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden idare mahkemesince reddedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden muhtar eliyle tebligatın bir gün sonra yapıldığı dolayısıyla davanın süresi içinde bu durumda açıldığı anlaşılmakla idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... , ... , ... pafta, ... ada, ... parselde bulunan davacıya ait ruhsatsız yapının yıktırılmasına dair 26.5.1987 günlü, 3210 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince dosyadaki belgelerin incelenmesinden dava konusu kararın 7201 sayılı Tebligat Kanununun değişik 21. maddesi hükümlerine uygun olarak, davacının adresinde bulunmaması nedeniyle, mahalle muhtarına teslim edilmek, gösterilen adresteki binanın kapısına ihbarname yapıştırmak ve durumu komşusuna bildirmek suretiyle tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, işlemin tebliğ edildiği 16.7.1987 tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılmadığı gibi, aynı süre içinde işlemin değiştirilmesi için herhangi bir başvurunun da yapılmadığı, bu durumda davanın 60 günlük süre içinde açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 3220 sayılı Kanunla değişik 21. maddesinde, tebligat yapılacak kimse ya da tebligatı alabilecek herhangi bir kişinin gösterilen adreste bulunmaması durumunda,tebliğ memurunun evrakı o yerin muhtarı veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imza karşılığında teslim edip, bu kişinin adresini içeren haber kağıdını gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştıracağı, aynı zamanda adresinde bulunmayan kişiye bu durumdan haber verilmesi mümkün ise en yakın komşularından birine varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği, haber kağıdının kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Madde hükmünden anlaşılacağı gibi adresinde bulunmayan kişiye tebligat yapılmış sayılması için, o yerin muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine teslim edilip

sayılması için, o yerin muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine teslim edilip imzasının alınması yeterli olmamakta, bu kişinin adresini gösteren haber kağıdının muhatabın kapısına yapıştırılması da şart olmaktadır. Yasada açıkca haber kağıdının kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın bulunan tebliğ mazbatası 16.7.1987 tarihini, davacı tarafından temyiz dilekçesine eklenen ve tebligat memurunun imzasını taşıyan haber kağıdı ise 17.7.1987 tarihini taşımaktadır. Yasa hükmü uyarınca haber kağıdındaki tarihi izleyen günden itibaren işleyen dava süresinin son günü olan 15.9.1987 gününde açılan davanın, süresinde açılmış olarak kabulü gerekirken davacının aleyhine olarak tebliğ mazbatasındaki tarihe göre dava süresinin bir gün geçtiği kabul edilerek davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 12.11.1987 günlü, E:1987/1053, K:1987/539 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.3.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyada bulunan 16.7.1987 günlü tebliğ mazbatasından dava konusu işlemin, davacının adresinde bulunmaması nedeniyle 7201 sayılı Tebligat Kanunumun değişik 21. maddesi hükmüne uygun olarak muhtara tebliğ edildiği, kapıya ihbarname yapıştırıldığı ve durumun komşularından birine de bildirildiği anlaşılmaktadır.

Kanuna uygun olarak yapılan bu tebligat tarihinden itibaren işlemeye başlayan süre içinde açılmayan davanın, reddine ilişkin kararda isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyize konu İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/90
Karar No : 1989/308

Özeti: Adliye mahkemesince verilen görevsizlik kararının tebliği tarihinden itibaren 30 gün içerisinde dava açılması gerektiği, görevsizlik kararının tefhimi tarihinin süre başlangıcı olarak kabul edilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kurs ve Okul Talebelerine Yardım Derneği

Karşı Taraf : ..... Vakıflar Bölge Müdürlüğü

İstemin Özeti : ....., ... mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda yapısı bulunan davacı derneğe tapu tahsis belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin 21.9.1984 günlü, 1224 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın süreden reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 10.9.1987 günlü, E:1987/562, K:1987/418 sayılı kararının, davanın süresinde açıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... , ... mahallesi, ...' pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda yapısı bulunan davacı derneğe tapu tahsis belgesi verilmesi isteminin reddi yolundaki 21.9.1984 günlü, 1224 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davacı derneğin aynı istemle ..... Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın görev yönünden reddedildiği, bu kararın 6.2.1986 gününde davacı vekiline tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren 30 gün içinde idari dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 17.6.1987 gününde açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle süreden reddedilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesinde çözümlenmesi İdare Mahkemelerinin görevine girdiği halde adli veya askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde bu hususlaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresi içinde olmak koşuluyla bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuzgün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Değinilen yasa maddesinde, görevli olmayan adli yargı merciilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde görevli idari yargı merciine dava açılabilmesi için öngörülen 30 günlük sürenin başlangıcı adli yargı kararının tebliğ tarihi olarak belirtilmiş, bunun dışında ilgilinin görevsizlik kararını başka suretle öğrenmesi hususu maddede yer almamıştır.

Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 392. maddesinde "Karar tahrir ve imza olunduktan sonra suretleri bir hafta içinde başkatip tarafından iki taraftan herbirine makbuz mukabilinde verilir" 393. maddesinde de "Müddetler ilamın iki taraftan herbirine verildiği tarihten başlar" hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacı derneğin tapu tahsis belgesi verilmemesi işlemine karşı ..... Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın anılan mahkemenin 6.2.1986 günlü, 35. sayılı kararıyla görevsizlik nedeniyle reddedildiği, bu kararın 2.6.1987 tarihinde davacı vekiline tebliği üzerine yasada belirlenen 30 günlük süre içerisinde İdare Mahkemesinde 17.6.1987 gününde aynı istekle bu davayı açtığı anlaşılmış olup, görevsizlik kararının tefhim tarihi olan 6.2.1986 gününün 30 günlük sürenin başlangıcı olarak ele alınmak suretiyle davanın süreaşımı yönünden reddinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, işin esasının incelenerek karara bağlanmak üzere temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 10.9.1987 günlü, E:1987/562, K:1987/418 sayılı kararının BOZULMASINA; 3.000 lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 1.800 lira harcın istemde bulunana iadesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 20.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1672
Karar No : 1989/87

Özeti: 2981 sayılı Yasa kapsamında kaldığı yargı kararı ile saptanan ilave yapının, eskiden verilmiş yıkma kararına dayanılarak yıktırılması konusunda işlem tesisinde isabet bulunmadığı, İmar Affının yapı yapanlar yerine yapıları esas aldığından vakfın inşaat yapma yetkisinin olmadığı yolundaki davalı idare savına da itibar etmenin yerinde olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Kilisesi Vakfı

İstemin Özeti : ..... , ... Mah. ..... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan ilave inşaatın yıktırılmasına ilişkin 19.12.1985 günlü, 1985/11971 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 23.6.1987 günlü, E:1986/310, K:1987/623 sayılı kararının; gerek 2805, gerekse 2981 sayılı Yasalarda malik değil, yapıda bazı şartlar arandığı gerçekse de, Af Yasalarının diğer yasalardan soyutlanarak uygulanmasının düşünülemiyeceği, öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... , ... Mah. ..... pafta,..... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan ilave inşaatın yıktırılmasına ilişkin 19.12.1985 günlü, 1985/11971 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mah-

kemesince, 2981 sayılı Yasanın 1. maddesinde, bu Yasanın amacının imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halinde bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve duyuru esasları ile ilgili diğer hususları belirlemek olduğu açıklanmış olup, bu durumdaki yapılara uygulanacak imar affının yapı sahibinin durumuna göre değerlendirilerek ve Af Yasası kapsamında kaldığı yargı kararı ile saptanmış ruhsatsız ilave yapı için eski yıkım kararına dayanılarak işlem tesis edilmesinde hukukun genel prensiplerine ve imar mevzuatına uygunluk bulunmadığı, öte yandan İmar Affıyla ilgili Yasalar imar mevzuatına aykırı yapıları yapanlarla ilgili hükümler getirmeyip sadece bu tür yapıları esas aldığından vakfın inşaat yapma yetkisi bulunmadığı yolundaki davalı savının da yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 23.6.1987 günlü, E:1986/310, K:1987/623 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 18.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2851
Karar No : 1989/696

Özeti: Dubleks yapının üst katının yapılmasının başlangıç tarihi açıklığa kavuşturulmadığından, üst katın 10.11.1985 tarihinden sonra başladığı gerekçesiyle yıktırılmasına karar verilmesinde isabet görülmediği, keza dubleks dairenin üst katının alt kattan bağımsız olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı nedeniyle üst katın bağımsız bir kat olarak düşünülemiyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : ..... Valiliği

İstemin Özeti : ..... ilçesi, ... köyünde ..... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde davacıya ait ruhsatsız yapının yıktırılmasına ilişkin il idare kurulu kararının zemin katın yıktırılmasına ilişkin kısmının iptaline, davanın ikinci katın yıktırılmasına yönelik bölümünün reddine dair ..... İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü, E:1986/539, K:1987/643 sayılı kararının onanması yolundaki Danıştay Altıncı

Dairesince verilen 14.6.1988 günlü, 1988/848 sayılı kararının, taşınmaz üzerindeki dubleks yapıya Bakanlıkça İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararı uyarınca kullanma izni, iskan belgesi ve tapu verildiği, iskan belgesinde de belirtildiği üzere yapının 10.11.1985 gününden önce yapıldığı, dubleks yapının içten merdivenli olması ve özelliği nedeniyle bağımsız kat oluşturmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca, düzeltme isteği yerinde görülerek Dairemizce verilen karar kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelendi:

Dava,..... , ...' ilçesi, ... köyünde ..... pafta, ... parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde davacıya ait ruhsatsız dubleks yapının yıktırılmasına ilişkin 14.5.1986 günlü, 1565 sayılı ..... İl İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyada bulunan yapı tesbit tutanağı ve ara kararı cevabından yapının su basmanının 10.11.1985 gününden önce yapıldığının anlaşıldığı, 3290 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca bu tarihten önce su basmanı bitmiş yapıların kendi katı içinde tamamlanması gerektiğinden, zemin katın yıktırılmasının kanuna aykırı olduğu, zemin üstü bölümünün ise 10.11.1985 tarihinden önce yapıldığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin zemin katın yıktırılmasına ilişkin kısmı iptal edilmiş, davanın ruhsatsız yapının zemin üstü katının yıktırılmasına yönelik bölümü ise reddedilmiş, kararın davanın reddine dair bölümü davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü, E:1986/539, K:1987/643 sayılı kararının işlemin zemin katın yıktırılmasına dair bölümünün iptaline ilişkin kısmında kanun ve usule aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, zemin üstü katın yıktırılmasına ilişkin bölümüne gelince; Dosyada bulunan 25.3.1986 tarihli yapı durdurma tutanağından, tesbit tarihinde dubleks yapının kaba inşaatının bitmiş olduğu anlaşılmakta ise de, bu tutanakla üst katın yapılmasının başlangıç tarihi açıklığa kavuşmamaktadır. Bu tutanağa dayanılarak yapının üst katına 10.11.1985 tarihinden sonra başlandığının kabulüne olanak bulunmadığı gibi, tam tersine davacıya verilen 5.3.1987 günlü yapı kullanma izninde dubleks yapının 10.11.1985 tarihinde bitmiş olduğu belirtilmiştir.

Davacının 2981 sayılı Yasadan yararlanmak üzere başvurusu bulunduğundan, yapılacak tesbit ve değerlendirme sonucu beklenmeksizin, üst katın yasa kapsamına girmediğinden bahisle yıkım kararı verilmesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır. Kaldı ki dubleks dairenin üst katının alt kattan bağımsız olarak kullanılmasına olanak bulunmadığından üst

katın bağımsız bir kat olarak kabulü de düşünülemez. Bu nedenle mahkeme kararının davanın üst kata yönelik kısmının reddine ilişkin bölümünde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü, E:1986/539, K:1987/643 sayılı kararının; dava konusu yıkım kararının zemin kata ilişkin kısmının iptaline ilişkin bölümünün ONANMASINA, davanın üst kata ilişkin bölümünün REDDİNE dair kısmının 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 il idare kurulu kararının üst katın yıktırılmasına ilişkin bölümünün de İPTALİNE, temyiz ve karar düzeltme harçları toplamı 8.000 lira ile posta pulu giderleri 15.000 liranın davalı idareden alınarak davacıya iadesine, fazla yatırılan 3000 liranın davacıya iadesine ve dosyasının adı geçen mahkemeye geri gönderilmesine 28.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2815
Karar No : 1989/114

Özeti: Orman işletmesine ait idare binası ve lojmanı ormanla ilgili bina ve tesislerden ayrı düşünmeye imkan bulunmadığından, bu tesislerin su ihtiyacının temini için orman içinde yaptırılan tesislerin belediyece yıktırılmasına karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Orman İşletme Müdürlüğü

İstemin Özeti : Orman İşletme Müdürlüğünce idare binası ve lojmanların su ihtiyacını temin için orman içinde yaptırılan tesislerin yıktırılmasına ilişkin 9.7.1985 günlü, 18 sayılı belediye encümeni kararının iptaline dair ..... İdare Mahkemesinin 18.11.1986 günlü, E:1985/247, K:1986/364 sayılı kararının, davayı açan avukatın Orman Genel Müdürlüğü tarafından tevkil edildiği için işletme müdürlüğü adına dava açamayacağı, su kaynağının orman içinde bulunmadığı, bu hususun keşifle saptanması gerektiği, orman içinde bile kalsa suyun çıkarıldığı yerde bırakılmayıp lojmanlara getirileceği, bu nedenle belediyeden ruhsat alınmasının zorunlu olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Devlet Ormanı içindeki idare binası ve lojmanı için getirilen su inşaatı, ruhsatsız yapıldığından bahisle 6785 sayılı Kanununun 6. maddesi uyarınca durdurulmasına ilişkin kararı, orman sınırı içindeki inşaatlar

İmar Kanunu uyarınca belediyenin ruhsatına tabi bulunmadığından bahisle iptal eden 18.11.1986 gün ve 364 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararı; su kaynağının orman sınırları dışında belediye sınırları içinde bulunduğu, su inşaatının belediyeden ruhsat almadan inşa 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 48. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği 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, ... Orman İşletme Müdürlüğünce idare binası ve lojmanların su ihtiyacını temin için orman içinde yaptırılan tesislerin yıktırılmasına ilişkin 9.7.1985 günlü, 18 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinde ormanla ilgili bina ve tesislerin Tarım ve Orman Bakanlığının iznine tabi olduğu, 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğünün Kuruluş Kanununun 2/e maddesinde de orman içi suların ve ürünlerin korunması ve geliştirilmesi ile ilgili iş ve işlemlerin genel müdürlükçe yürütülmesinin öngörüldüğü, bu hükümler uyarınca orman içinde yapılacak yapı ve tesisler hakkında öncelikle Orman Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği, olayda su tesislerinin orman sahası içinde yapıldığı, bu nedenle İmar Kanununun uygulanmasına olanak bulunmadığı, çalışmanın orman dışında yapıldığı yolundaki iddianın davalı idarece belgeyle kanıtlanamadığı, idare binası ve lojmanıda ormanla ilgili bina ve tesislerden ayrı düşünmeye imkan bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 18.11.1986 günlü, E:1985/247, K:1986/364 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 24.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/673
Karar No : 1989/562

Özeti: Kat irtifakı tesis edilmiş binada ruhsat ve eklerine aykırı olarak kat malikleri kurulunca alınmış bir karar olmaksızın yapılan müştemilatın yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... , ...'Mah. ..... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda belediyeden alınan müştemilat ruhsatı ve eklerine aykırı olarak kat irtifakı tesis edilen kısımda kat maliklerinin rızası olmadan yapılan inşaatın 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 11.12.1986 günlü, 963 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 17.12.1987 günlü, E:1986/681, K:1987/624 sayılı kararının; dava konusu taşınmazın durumunun 2981 sayılı Yasa hükümlerine uygun bulunmadığı, ruhsat ve eklerine aykırı olarak kat irtifakı tesis edilen kısımda kat maliklerinin rızası olmadan inşaat yapılarak 3194 sayılı Yasanın 32. maddesinin ihlal edilmiş olduğu, muhtarlık ilmuhaberinin gerçeği yansıtmadığını öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... , ... Mah. ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda belediyeden alınan müştemilat ruhsatı ve eklerine aykırı olarak kat irtifakı tesis edilen kısımda kat maliklerinin rızası olmadan yapılan inşaatın 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 11.12.1986 günlü, 963 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince dosyada mevcut muhtarlık ilmuhaberinden Kasım 1985 tarihinden önce başlanıldığı anlaşılan inşaatın durumunun 2981 sayılı Yasa

hükümlerine göre öncelikle incelenip tesbit, değerlendirme ve uygulama yapılması gerekirken, aksine ruhsatsız yapının 3981 sayılı Yasa kapsamına girmediğinden bahisle olayin 3194 sayılı Yasanın 32. maddesine göre incelenmesinin Yasaya aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

634 sayılı Yasanın 19.maddesinin 2. fıkrasında kat maliklerinden birinin bütün kat maliklerinin rızası olmadıkça, ana gayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisleri, kendi bağımsız bölümünde de anayapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamayacağı, aynı Yasanın 44. maddesinde de ana gayrimenkule bağımsız bölüm ilavesi için kat malikleri kurulunun buna oybirliğiyle karar vermesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

2981 sayılı Yasanın 16. maddesinde ise, bu Yasanın uygulama alanına giren yapılarda kat mülkiyeti kurulmasının koşulları düzenlenmiş, anılan maddeye 3290 sayılı Yasa ile eklenen son fıkra ile de daha önce kat irtifakı kurulmuş binalarda bu Yasadan yararlanılarak bağımsız bölüm kazanılmış ise arsa payına bağlanmamış bağımsız bölüm sahibinin öncelikle kat maliklerinin muvafakatinin alınmasını sağlayacağı, alınamadığı takdirde Mahkemeye başvuracağı öngörülmüştür.

Olayda ise kat irtifakı tesis edilmiş binada belediyeden alınmış olan müştemilat ruhsatı ve eklerine aykırı olarak kat maliklerinin rızası alınmadan yapılan inşaatın yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, 2981 sayılı Yasa hükümlerine göre inşaatın durumunun incelenerek, tesbit, değerlendirme ve uygulama yapılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 17.12.1987 günlü, E:1986/681, K:1987/624 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 davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı (karşı taraf) üzerinde bırakılmasına, 5.500 lira avukatlık ücreti ile 5.000 lira temyiz harcı ve 6.950 lira posta ücretinin davacıdan alınarak davalıya (temyiz isteminde bulunana) verilmesine, fazla yatırılan 3.000 lira harcın davalıya iadesine dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1183
Karar No : 1989/1077

Özeti: Gümrük vergisi tahakkukunun tebliği ile bu verginin ödemesi tarihi arasında geçen süreye ilişkin olarak istenen gecikme zammının ödeme emri ile istenmesi kanun gereği olup, idarece yazılan bir yazı ile istenilen gecikme zammının ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlemeden cebren tahsil yoluna geçilemeyeceği cihetle kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan söz konusu yazıya karşı açılan davanın incelenme olanağı yoktur. Ancak; bu suretle ödenmiş olan gecikme zammının asli alacağın bağlı bulunduğu kanundaki usul ve esaslara göre geri istenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Maden Ltd.Şti.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrüğüne ödenmesi gereken 205.292.- lira gecikme zammına ilişkin olarak ..... Gümrük Müdürlüğünce yükümlü şirkete tebliğ olunun 1.11.1984 gün ve İ.T.Serv.1901/157-45426-40780 sayılı yazı nedeniyle açılan davayı; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun, Vergi Mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 6 ıncı maddesinde, vergi mahkemelerinin çözümlemekle görevli oldukları işlerin belirtildiği, olayda; ..... Giriş Gümrüğüne olan borcun süresinde ödenmediğinden bahisle, ... Gümrük Müdürlüğü tarafından düzenlenip, davacı şirkete tebliğ edilen yazının bir ihbarname veya ödeme emri ya da haciz kararı gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olmadığı, bu nedenle; dava konusu yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 22.11.1985 gün ve 1985/832 sayılı kararının; gecikme zammının ödenmesi talebini içeren yazının ihbarname niteliğinde olduğu, dava konusu uyuşmazlığın mahkemece incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Gecikme zammının istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

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 Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü şirket adına ..... Giriş Gümrüğünce tescil edilen 15.6.1976 gün ve 16543 ile 16544 sayılı beyanname kapsamı eşyaya ait 387.343.- lira gümrük vergisi tahakkukukun 19.12.1980 tarihinde tebliğ edilerek 22.4.1982 tarihinde ödendiği, tahakkukun tebliği ile ödeme tarihi arasında geçen süre için yükümlü şirketten gecikme zammı istenildiği, söz konusu istek yazısının iptali istemiyle dava açıldığı ve mahkemece, yukarda açıklanan gerekçeye dayanılarak davanın incelenmeksizin reddedildiği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde; "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur." denilmiştir.

Aynı Kanunun 55 inci maddesindende; kamu alacağının asıl ve ferilerinin ödeme emriyle istenileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, feri bir kamu alacağı olan gecikme zammının ödeme emriyle istenilmesi zorunludur. Bu yazıyla ödeme yapılmadığı takdirde idarece yükümlü hakkında ödeme emri çıkarılmadan cebren tahsil yoluna gidilmesi olanaksız bulunduğundan davada sözü edilen yazının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, temyiz dilekçesinde, gecikme zammının ödendiği öne sürülmekte ise de, davanın konusu ödenen paranın iadesine yönelik olmayıp uygulanan işlemin iptali istemiyle dava açılmış bulunulduğundan bu davada gecikme zammının iadesi hakkında karar verilmesi olanağı yoktur. ancak ilişkin bulunduğu asli alacağın iadesi hakkında 1615 sayılı Gümrük Kanununda öngörülen usul ve esasların gecikme zammı hakkında uygulanacağı da tabiidir.

Açıklanan nedenlerle; dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan mahkeme kararında isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 7.500.- lira maktu karar harcının yükümlü şirketten alınmasına 4.5.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık konusu olayda gecikme zammı istemine ilişkin yazı dava konusu edilmiştir. Herne kadar 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre gecikme zammının borçluya önceden bildirilmesi gerekmez ise de, olayımızda olduğu gibi bir bildirim yapılması durumunda bu işlemin dava konusu olabileceğini kabul etmek gerekir. EsasenVergi Usul Kanunu hükümlerine tabi bulunmayan gümrük vergi ve resimlerinde genellikle ek vergi tahakkukları da mükelleflere bir yazı ile bildirilmekte ve bu yazılar ihbarname kabul edilerek dava konusu edilmektedir.

Kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve belli bir süre verilerek bu süre sonunda uygulanacak müeyyidesi de belirtilen bir işlemi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olarak görmemek mümkün değildir. Nitekim davacı da bu yazı üzerine söz konusu gecikme zammını ödemiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1628
Karar No : 1989/1246

Özeti: Gümrük vergisinden muaf olarak ithal olunan eşyanın vergileri beyannamenin tescil edildiği tarih itibariyle tahakkuk ettirilerek, muafiyetle ilgili şartların gerçekleşmesi halinde terkin edileceğinden, muafiyet şartlarının ihlali durumunda ikinci bir tahakkuk işlemi yapılmaksızın, evvelce tahakkuk ederek kesinleşmiş olan verginin ödeme emri ile istenmesinde kanuna aykırılık olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Sanayi ve A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Teşvik belgesine dayanılarak muafen ithal edilen makinaların kiraya verildiğinin tespiti üzerine vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte tahakkuk ettirilen ancak muafiyet nedeniyle tahsil edilmemiş olan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86 ıncı maddesinde, mükelleflerin ilgili gümrük idaresince istenilecek hiç alınmamış veya noksan alınmış vergilere karşı onbeş gün içinde 80 ve 84 üncü maddeler gereğince itiraz hakkını kullanacağı, bu vergilerin tahakkukukun kesinleştiği

tarihi takip eden günden itibaren bir ay içinde ödeneceğinin hükme bağlandığı olayda; dava konusu ödeme emrinin tebliğinden önce, ödeme emri ile istenilen borcun bir ay içerisinde ödenmesi talebini içeren, ... Gümrük Müdürlüğünün 12.7.1984 gün ve 335/8226-3096 sayılı yazısına karşı mahkemelerinde dava açıldığı ve sözü edilen bu dava hakkında 1615 sayılı Kanunun 78 ve 84 üncü maddelerine göre dava konusu işleme karşı önce tahakkuk işlemini yapan idarenin bağlı bulunduğu Gümrük Müdürlüğüne idari itiraz yoluna başvurulması, bu merciin kararından sonra bir üst merci Genel Müdürlüğe başvurulması ve bu merciin kararından sonra idari yargıda dava açılması icap ettiği gerekçesiyle idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın ..... Gümrük Müdürlüğüne gönderildiği, ara kararı ile yapılan araştırma sonucunda yükümlü şirket itirazının ..... Gümrük Müdürlüğünce reddedildiği ancak; henüz Gümrükler Genel Müdürlüğünce bu konuda bir karar verilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda; dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği 8.2.1985 tarihi itibariyle, ödeme emri ile istenilen borcun tahakkuka ilişkin itirazı devam ettiğinden, kesinleşmiş bir kamu alacağının söz konusu olmadığı, gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 11.2.1986 gün ve 1986/75 sayılı kararının; teşvik belgesiyle ithal işlemi yapıldığından, beyannamenin tescili sırasında tahakkuk eden ve itiraz yoluna gidilmediğinden kesinleşen ancak; teşvik belgesi ile tanınan muafiyet kapsamında kalan vergilerin, teşvik belgesinin iptali üzerine yeniden tahakkuk ettirilmesine gerek olmadığı, ödeme emri ile isteneceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararında kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü şirketin 5.10.1976 gün ve 2845 sayılı teşvik belgesinden yararlanarak bazı makinaların ithalatını gümrük vergisinden muaf olarak gerçekleştirdiği ve söz konusu ithalatın ..... Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 2.3.1982-15.3.1982-21.11.1982-6.9.1982-10.3.1983 ve 5.8.1983 tarih ve 11,42,117,222,355 ve 252 sayılı beyannamelerle yapıldığı, ancak daha sonra gümrük vergisinden muaf olarak ithal edilen makine ve teçhizatın muafiyetten faydalanmayan şahıslara kiralandığından bahisle beyannamelerin tescili sırasında tahakkuk ettirilen fakat muafiyet nedeniyle tahsil edilmemiş bulunan vergilerin dava konusu ödeme emri ile istendiği, bu nedenle açılan davanın, tahakkukun kesinleşmediği gerekçesiyle mahkemece kabul edilerek ödeme emrinin iptaline karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Vergi mükellefiyetinin başlangıcı" başlığı altında düzenlenen 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında; "şarta bağlı teminatlı veya teminatsız yurda muaf olarak sokulan eşyaya ait vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıcı, muaflık beyannamesinin tescili.... tarihidir." denilmiş olup, aynı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci paragrafında; "Gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyanname taallûk ettiği eşyanın vergi, resim ve para cezalarından dolayı taahhüt mahiyetinde olarak mükellefi bağlar ve vergilerin tahakkukuna esas tutulur." denilmiştir.

1615 sayılı Kanunun "tahakkukun tebliği ve itiraz süresi" ile ilgili 79 uncu maddesinde de; "Muayene memurları, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinden imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılır. İtiraz, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yapılabilir. Bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname ve sair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergileri Kanunun 87 inci maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olur." hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlerden de anlaşıldığı üzere, yükümlü şirketin; yukarıda sözü edilen giriş beyannameleriyle ithal ettiği eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerini ödeme mükellefiyeti, beyannamelerin tescili tarihinde doğmaktadır. Ancak muafiyet nedeniyle (şarta bağlı olarak) askıya alınan vergi ve resimler şartın gerçekleşmesi halinde terkin edilecek, aksi halde vergi ödeme mükellefiyeti beyannamenin tescilinden itibaren hüküm ifade edecektir.

Olayda da, yükümlü şirketin ithal ettiği eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin ithal sırasında beyana göre tahakkuk ettirilerek itirazsız kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle ikinci kez tahakkuk yapılmasına ya da ilk tahakkuka ilişkin olarak ortadan kalkmış bulunan dava hakkının ihyasına olanak bulunmadığından, kesinleşen vergi alacağının ödeme emriyle istenilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, ödeme emri tebliği üzerine açılan davalarda, muafiyet koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği, tahakkukta maddi hesap hatası bulunup bulunmadığı gibi hususların mahkemede, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yazılı (borcum yoktur) kavramı içerisinde incelenmesi mümkündür.

Bu nedenlerle dava konusu ödeme emrinin mahkemece, henüz itiraz hakkının kullanılmadığı bu nedenle alacağın kesinleşmediğinden bahisle iptaline isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüne, gümrük vergi ve resimlerinin tahsil edilebilmesi için muafiyet koşullarının ihlal edilip edilmediği incelenmek ve sonucuna göre bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, 4.000.- lira posta ücretinden oluşan yargılama giderinin, karşı taraftan alınarak, temyiz isteyene verilmesine 25.5.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

GİDER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1985/2426
Karar No : 1989/105

Özeti: İhracatı teşvik belgesi bulunan ihracatçı firmalara teslim edilen vergiye tabi maddelerin istihsal vergisinden muafen teslim edilebilmeleri için 6802 sayılı Kanunun 6. maddesindeki şartların aranacağı, uyuşmazlığın ihracatta vergi iadesine ilişkin kararname hükümlerine göre çözümlenmesinin mümkün olmadığı Hk.

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

Karşı Taraf : ..... Tarım Satış Kooperatifi Birliği

İstemin Özeti : Nakliye tezkeresi alınmadan yapılan ihraca nedeniyle 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 6 ve 7. maddeleri hükmü uyarınca gider vergisine ilişkin olarak tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini; uyuşmazlık ihracatı teşvik belgesi bulunan ihracatçı firmalara teslim edilen vergiye tabi maddelerin istihsal vergisinden muafen teslim edilebilmeleri için 6802 sayılı Yasanın 6. maddesinde sayılan şartların aranıp aranmayacağı, başka bir ifade ile bu şartlara uyulmaması halinde anılan teslimlere ilişkin istihsal vergisinin aynı yasanın 7. maddesi uyarınca ödeme emri ile istenip istenemeyeceğinden doğduğu, 22.4.1982 tarih ve 17672 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 8/4397 sayılı ihracatta vergi iadesine Dair 11 numaralı Kararın 5. maddesiyle 9.9.1975 gün ve 7/10624 sayılı karar ile yürürlüğe konulan "ihracatta vergi iadesi kararının" 42. maddesi bizatihi ihraç edilen mamulün ihraç edildiği şekliyle teslimi sebebiyle ödenmesi söz konusu istihsal vergisinin muafiyet veya iadesi aynı ihraç için aşağıdaki şartlarla birlikte uygulanabileceği, mamullerini ihraç eden veya ihraç edilmek kaydıyla ihracatçılara teslim eden imalatçılar ihraç edilecek madde veya mamulün yapımında veya ambalajlanmasında kullanacakları 6802 sayılı Yasa çerçevesinde istihsal vergisine tabi tutulan madde veya malzemeleri D.P.T. Teşvik Uygulama Başkanlığından alacakları belgelere istinaden bu vergiden muaf olarak teslim alırlar. Bu muafiyetin şartları ve uygulama esasları TUB tarafından belirlenir" şeklinde değiştirildiği, 7/10624 sayılı kararın değiştirilen 42. maddesi ile verilen yetkiye istinaden DPT Teşvik ve Uygulama Başkanlığı tarafından hazırlanarak 13.12.1982 tarih ve 17897 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 83/2 sayılı ihracatı teşvik tebliğinin üçüncü bölümünde yer alan 26-34. maddelerde de D.P.T. Teşvik Uygulama Başkanlığından alınan teşvik belgesine istinaden ihraç edilen mamulün bünyesine giren istihsal vergisine tabi maddelerin "muafiyet şartları ve uygulama esaslarının" nasıl olacağı açıklandığı, yükümlü kooperatif birliği D.P.T. Teşvik Uygulama Başkanlığından teşvik belgesi almış bulunan ihracatçı firmaya verilen muafen teslim etmiş olduğu ipliklerden dolayı verdiği beyanname ile durumu vergi dairesine bildirilmiş olduğu, bu durumda, 83/2 sayılı ihracatı teşvik

tebliğinin 39. maddesindeki "ilgili vergi daireleri ihraç edilecek madde ve mamulün yapımında ve ambalajlanmasında kullanılacak istihsal vergisine tabi madde ve malzeme imalatçılarının verecekleri beyannamelerde belirtilen ve ihraç edilmek kaydıyla yapılmış olan satışlara isabet eden istihsal vergisinin tarh ve tahakkuk işlemlerini yaptıktan sonra bu satışlara isabet eden istihsal vergisini ihracatı teşvik belgesindeki ihraç süresi bitimine kadar (ek süreler dahil) tecil edeceklerdir" hükmüne göre vergi dairesinin yapacağı işlem verginin konusuna giren ipliklere isabet eden istihsal vergisinin tarh ve tahakkukunu yapıp teşvik belgesindeki ihraç süresinin bitimine kadar tecil etmek yine tebliğin 31. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "istihsal vergisi mükellefleri, yapmış oldukları teslimatlarla ilgili tahakkuk eden istihsal vergilerine ait hesaplarının kapatılmasını; ..... teslim etmiş oldukları madde ve malzemeleri ihtica eden mamulün ihraç edildiğini gösteren gümrük çıkış beyannamelerinin bir nüshasını alarak ilgili vergi dairelerine ibraz etmek suretiyle talep edeceklerdir. Bunun üzerine ilgili vergi dairesi daha önce tarh ve tahakkuk ettirmiş olduğu istihsal vergisini terkin edecektir." hükmüne göre de gümrük çıkış beyannamesinin bir suretinin vergi dairesine ibrazından sonra tecil edilen verginin terkin gerekirken nakliye tezkeresinin süresinde alınmadığı gerekçesiyle tecil edilen verginin ödeme emri ile istenmesinde 7/10624 sayılı ihracatta vergi iadesi kararının 42. maddesi ve bu maddeye istinaden TUB tarafından yayınlanan ihracatı teşvki tebliği hükümlerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 13.3.1985 tarih ve 153 sayılı kararının, verilen beyannameye göre vergi tecil edilmişsede yükümlü şirketin ihracatı 6802 sayılı Yasanın 6. maddesindeki ve 83/2 sayılı Teşvik Tebliğindeki şartlara uygun olarak yapılmadığından verginin ödeme emri ile istenilmesinin yerinde olduğu, ihracat gerçekleştikten bir süre sonra vergi dairesine beyanname vermekle istisnadan yararlanma imkânının doğmayacağı, zira ihracat hadisesinin vergi dairesinin bilgisi dışında vukubulduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü şirket tarafından, ... Pazarlama İhracat ve İthalat A.Ş. ne ihraç kaydı ile teslim edilen vergiye tabi maddelerin ihracatı teşvik belgesi bulunan ihracatçı şirket tarafından, 24.6.1983 günlü çıkış beyannamesi ile aynı gün ihraç edildiği ihtilâfsızdır.

Bu nedenle nakliye tezkeresinin malın ihracından dört gün sonra alındığından bahisle, tecil edilen verginin ödeme emri ile istenmesinde isabet bulunmadığından, ödeme emrinin iptali yolunda verilen karar yerinde görülmüştür.

Vergi Dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 6. maddesinin ikinci fıkrasında, ilk ve yardımcı maddeleri için istihsal vergisi ödenmemiş vergiye tabi istihsalat ve imalatını kısmen memleket haricine çıkaranlar için mal imal veya istihsal yerinden çıkmadan evvel vergi

dairesine (b) işaretli bendde yazılı malûmatı havi olarak verilecek beyanname üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, (b) işaretli bentte, "vergi dairesine verilen beyanname ile ihraç edilecek malın cinsi, nevi, miktarı, satış bedeli, kapların adet ve nevi, ihracatı yapacak tüccar veya komisyonun adı, soyadı, ticari ünvanı ve adresi ihracatın müstahsil veya imalatçı namınamı yapılacağı, yoksa ihraç edilmek kaydı ile memleket dahilinde ihracat tüccarınamı satıldığı hususları bildirilerek iki nüsha nakliye tezkeresi alınmak, (c) bendinde ise, nakliye tezkeresi tarihinden itibaren altı ay içinde malın (b) bendinde yazılı şekilde ihraç edildiğini mübeyyin gümrük dairesinden alınacak vesika vergi dairesine ibraz edilmek kayıt ve şartı ile terkin olunacağı" aynı maddenin son fıkrasında da "iptidai maddesi başkasına ait olmak üzere istihsal veya imal edilecek birinci fıkrada yazılı maddeler, sahibi tarafından bizzat veya bilvasıta ihraç edilir, yahut doğrudan doğruya ihraç edilmek üzere memleket içinde bir ihracat tüccarına satılırsa müstahsil veya imalatçı tarafından mal istihsal veya imal yerinden çıkmadan evvel yukarıdaki (b) işaretli bendde yazılı şekilde vergi dairesine beyanname verilmek ve bu beyannamede mal imal ettiren şahıs veya müessesenin adı ile adresi ayrıca gösterilmek şartıyla bu mallar için tarh ve tahakkuk ettirilecek vergide tecil ve (c) bendinde yazılı hüküm yerine getirildiği takdirde terkin edileceği hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 2447 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinde de "6. maddede yazılı şartlardan herhangi birine riayet edilmemesi halinde (ihracat beyannamesinin süresinde verilmemesi hali hariç) evvelce tecil edilmiş olan vergi malın istihsal veya imal yerinden çıktığı tarihi takip eden ayın onbeşi ödeme süresi sayılarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, dosya içeriğinden; mükellef tarafından ihraç edilmek kaydı ile ..... Pazarlama İhracat ve İthalat Anonim Şirketine satılan ipliklerle ilgili nakliye tezkeresinin 30.6.1983 tarihinde alındığı, ancak ihracatın 24.6.1983 tarihli çıkış beyannamesi ile yapıldığı, böylelikle yukarıda açıklanan 6. madde hükmünde öngörülen "ihracat muaflığı" şartlara uyulmadığı anlaşıldığından, tecil edilmiş olan verginin 7. madde hükmü uyarınca ödeme emri ile istenilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Hernekadar davacı istihsal ve imalatını ihraç kaydıyla sattığı ..... Pazarlama İhracat ve İthalat Anonim Şirketine tanınan 6.12.1982 tarih ve 82/13-312 sayılı ihracatı teşvik belgesine göre ihracatın yapıldığını ve bu ihracata 6802 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmünün uyulanamayacağını iddia etmekte isede; 261 sayılı İhracatı Geliştirmek Amacı ile Vergilerle İlgili Olarak Hükümetce Alınacak Tedbirlere Dair Kanunun ve 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun verdiği yetkiye istinaden Bakanlar Kurulunca çıkarılan 7/10624 sayılı İhracatta Vergi İadesi Kararının 8/4397 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişik 42. maddesinde "bizatihi ihraç edilen mamulün ihraç edildiği şekliyle teslimi sebebiyle ödenmesi söz konusu istihsal vergisinin muafiyet veya iadesi aynı ihracat için aşağıdaki şartlarla birlikte uygulanabilir. Mamullerini ihraç eden veya ihraç edilmek kaydıyla ihracatçılara teslim eden imalatçılar ihraç edilecek madde veya mamulün yapımında veya ambalajlanmasında kullanacakları 6802 sayılı Kanun çerçevesinde istihsal vergisine tabi tutulan madde veya malzemeleri DPT Teşvik Uygulama Başkanlığından (TUB) alacakları belgelere istinaden bu vergiden muaf olarak teslim alırlar. Bu muafiyetin şartları ve uygulama esasları TUB tarafından belirlenir" denilmekte olup, bu

maddede öngörülen muafiyet, mamulü imal eden imalatçıların TUB'dan alacakları teşvik belgesine istinaden mamulün yapımında kullanacakları istihsal vergisine tabi madde ve malzemelerin gider vergisine ilişkindir. Olayda ise, teşvik belgesi mali ihraç eden ..... Pazarlama İthalat İhracat Anonim Şirketine ait olup, bu belgeye dayanılarak ihracatta muafiyetin kabulü ile uyuşmazlığın yukarıda açıklanan ihracatta vergi iadesine ilişkin kararname hükümlerine göre çözümlenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 13.3.1985 tarih ve 153 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin tasdikine, 7500.- lira maktu ilâm harcının yükümlüden alınmasına, 1500.- lira posta pulundan oluşan yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 25.1.1989 tarihinde resen ve nihai olarak oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 6 ıncı maddesinde; ürettikleri ya da imal ettikleri vergiye tabi malları kısmen yurt dışına çıkaranlar için bu mallar üretim veya imal yerinden çıkmadan önce içeriği aynı maddede belirtilen beyanname ile vergi dairesine bildirilmesi üzerine verginin tarh ve tahakkuk ettirilerek ertelenecegi, söz konusu beyanname vergi dairesine verilmekle birlikte iki nüsha nakliye tezkeresi alınacağı, malın bu nakliye tezkeresi tarihinden itibaren 6 ay içinde ve aynı maddede öngörülen biçimde ihraç edildiğini gösteren gümrük idaresinden alınmış belgenin ibrazı halinde de verginin terkin olunacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunun belirtilen maddesi ile dış satımı özendirmek, yurt dışına satılacak bir kısım maldan gider vergisi almamak suretiyle fiyat yönünden dış piyasalarda rekabet imkânı sağlamak amacı güdüldüğü açıktır.

Aynı maddedeki, mal üretim ya da imal yerinden çıkmadan önce cinsi, miktarı, satış bedeli, ihracatı yapacak tüccar veya komisyonucunun adı ve soyadı ile ticaret ünvanı, v.s. bilgileri içeren bir beyanname ile vergi dairesine bildirilmesine ilişkin kural ise, bu malın dış satımdan önce vergi dairesinin bilgi ve denetimi altına girmesi suretiyle vergi muafiyetinin herhangi bir şekilde amaç dışı kullanılmasını önlemeye yöneliktir.

Olayda, beyanname mal üretim yerinden çıkmadan verilmemiş olmakla beraber bu beyannamede cinsi, nitelikleri, miktarı, fiyatı v.s. gösterilmiş olan malın ihraç edildiği tartışmazı olduğuna göre sırf bir basit şekil şartının önceden yerine getirilmediği gerekçesiyle vergi muafiyeti tanınmaması hem yasanın amacına, hem de hak ve adalet kurallarına aykırı düşer.

Belirtilen gerekçe ile temyiz konusu mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan tasdiki gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

—— 0 ——

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/253
Karar No : 1989/532

Özeti: Geçici kabul rejiminden yararlanarak gümrük muafiyeti uygulanan ithal eşyası için gümrük vergi ve resimleri tahakkuku yapılırsa da vergi ve resimler teminata bağlanır. Gümrük idarelerince beyan edilenin üzerinde bir kıymet tesbit edilmesi halinde tahakkuka, tesbit edilen miktar esas alınır. Ancak bu vergi hesabı, doğrudan doğruya teminat, ya da depoya alınacak vergi ve resim miktarını tesbite yönelik olup, muafiyet şartlarının ihlâli halinde idarece yapılacak işlemler için önemi vardır, yoksa muafiyet şartları ihlâl edilmedikçe saptanın kıymet üzerinden tahsilata geçilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... San. A.Ş.

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 31.5.1983 gün ve 954 sayılı gümrük giriş beyanmasi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin Gümrük Müfettişliğince yapılan kıymet araştırması sonucu noksan bulunması üzerine tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerini, "uyuşmazlığın beyannamenin tescili sırasında 8/182 sayılı ihracatı teşvik kararı gereğince gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutulan eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan bulunması sebebiyle ek vergi alınıp alınamayacağından kaynaklandığı, 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 33 üncü maddesinde bu kararın 26 ıncı maddesinin (a) fıkrası çerçevesinde yapılan ithalatın 474 sayılı Kanunun 33 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 2 inci maddesi uyarınca gümrük vergisi ve buna bağlı olarak ithalde alınan diğer vergilerden (ithalde alınacak damga resmi dahil) muaf olduğu ve bu muafiyetten yararlanmak için ihracatı teşvik belgesine ilişkin döviz tahsis belgesinin yeterli bulunduğunun hükme bağlandığı, olayda, dosyada fotokopisi bulunan gümrük giriş beyannamesinin tetkikinde beyanname muhteviyatı eşyanın anılan 33. maddeye göre işlem gördüğü ve tescil anında yalnızca teminat alındığı esasen gümrük başmüfettişi raporunda da 8/182 sayılı kararname uyarınca vergi ve resimden muaf eşya hakkında işlem yapılması değil, kıymet farklılığının bakanlığa intikalinin önerildiği, bu durumda dava konusu giriş beyannamesi ile ithali sırasında 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 33 üncü maddesi uyarınca muaf tutularak vergi alınmayan eşya için sonradan kıymet araştırılması yoluyla eşya fiyatının noksan beyan edildiğinden bahisle ek tahakkuk yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 15.9.1987 günlü, E:1985/511, K:1987/611 sayılı kararının; 8/182 sayılı kararın uygulanmasıyla ilgili 83/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 25.

maddesinin (c) fıkrasında, ihracatı teşvik belgesine istinaden gümrük muafiyetli ithal edilecek maddenin gümrük idarelerince tesbit edilen kıymetinin belgede gösterilen kıymetinden daha fazla bulunması halinde ilgili gümrük idaresince herhangi bir ceza uygulanmadan gümrük vergi ve resimlerinin bu son kıymet üzerinden hesaplanacağının belirtildiği, olayda ise teşvik belgesine istinaden gümrük muafiyetli ithal edilen eşyanın gümrük idaresince tesbit edilen kıymetinin belgede gösterilen kıymetinden daha fazla bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İthal sırasında muafiyet uygulaması nedeniyle tahakkuk yapılmadığı halde ek tahakkuk yapılmasının hukuka ve teşvik tedbirlerinin amacına aykırı olduğu, daha fazla beyan edilseydi dahi gümrük muafiyetinden istifade edecek olan eşya nedeniyle düşük beyanda bulunulmasının düşünülemeyeceği, ancak gerçek fiyatının üzerinde beyan edilmesinin kurumlar vergisi ziyanına sebebiyet vereceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararnamesine müstenid ihracatı teşvik belgesi ile ..... Gümrük Müdürlüğünden tescilli gümrük giriş beyannamesi ile ithal ettiği malların beyan edilen değeri düşük görülmesi üzerine tesbit edilen değer ile arasındaki fark üzerinden tarh ve tebliğ edilen gümrük vergisi ek tarhiyatına vaki itirazın da red edilmesi üzerine açılan dava sonunda ihracat teşvik belgesine müsteniden gümrük vergi resim ve harçlarından muaf olarak yapılan ithalatta bu muafiyet kaldırılmadıkça tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararının temyizi talep edilmektedir. 13.12.1982 tarihli Mükerrer Resmi Gazetede neşredilen 83/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin "Gümrüğe Fazla Gelen Eşya ve Gümrük Anlaşmazlığı" başlıklı 25 inci maddesi A bendinde "ithali gereken eşyanın miktar ve kıymet yönünden % 10'a kadar gümrüğe fazla gelmesi halinde ilgili ihracatı Teşvik Belgesinde belirtilen şartlara göre ithaline ilgili gümrüklerince izin verilerek bu husus en kısa zamanda Teşvik ve Uygulama Başkanlığına bildirilir." Hükmünü koymuş aynı maddenin B bendinde "İhracatı Teşvik Belgesine istinaden yapılacak ithalatla doğacak gümrük anlaşmazlıkları ilgili gümrük idaresi tarafından doğrudan Teşvik ve Uygulama Başkanlığına bildirilir ve verilecek talimata göre işlem yapılır" hükmünü koymuş C bendinde ise "İhracatı Teşvik Belgesine istinaden gümrük muafiyetli ithal edilecek maddenin gümrük idarelerince tesbit edilen kıymetinin belgede gösterilen kıymetinden daha fazla bulunması halinde ilgili gümrük idaresince herhangi bir ceza uygulanmadan gümrük vergi ve resimleri bu son kıymet üzerinden hesaplanır." hükmünü koymuştur. Maddede açık olarak hükme bağlandığı gibi İhracatı Teşvik Belgesine istinaden gümrük muafiyetli ithal edilecek eşyanın kıymeti belgede gösterilen kıymetinden fazla ise gümrük idaresince gümrük vergi ve resimleri bu son kıymete göre hesaplanıp Teşvik ve Uygulama Başkanlığına bildirilecek herhangi bir tarhiyat yapılmayacaktır.

Zira aynı Tebliğin 22 inci maddesi A bendi amir hükmü gereğince "İhracatçıların kendilerinin veya sanayicilerinin ihracatını taahhüt ettikleri malların yapımında kullanacakları ham ve yardımcı maddelerle bu malların ihracatında kullanacakları ambalaj malzemelerinin İhracatı Teşvik Belgesinde belirtilen esas ve şartlar çerçevesinde gümrük vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerine (damga resmi dahil) teminata bağlamak suretiyle muafiyet uygulanır"

Söz konusu teminatın ne şekil çözüleceği veya teminatın ne şekil irat kaydedileceği ise aynı tebliğin 24 üncü maddesinde hiç bir tereddüte yer vermeyecek bir şekilde kesin olarak hükme bağlanmıştır. 24 üncü maddede aynen "Teşvik ve Uygulama Başkanlığı taahhüdünü yerine getiren ihracatçıların teminatının çözülmesi, yerine getirmeyenlerin ise, irad kaydedilmesi için ilgili gümrük idaresine, belge bitim tarihinden itibaren altı ay içinde yazı ile bildirir. Teşvik ve Uygulama Başkanlığından bu konuda talimat gelmedikçe gümrük idaresi teminatı çözemez veya irad kaydedemez." hükmünü koymuştur. Tebliğin bu amir hükümleri gereğince Gümrük İdaresi her çeşit gümrük ihtilâfında değer fazlası görürse gümrük vergi ve resimlerini hesaplayıp Teşvik ve Uygulama Başkanlığına bildirecek ve Teşvik ve Uygulama Başkanlığının vereceği emre göre hareket edecek, gümrük vergi resim ve harçlarından muaf tutulan bu ithalatları kendiliğinden herhangi bir tarhiyat yapamıyacağı gibi kendiliğinden herhangi bir tahsilat da yapamıyacaktır.

Açıklanan sebeplerle uyuşmazlık konusu gümrük vergisi ek tarhiyatını terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararı; 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararnamesinin 33 üncü maddesi ile 83/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 22 inci 24 üncü maddeleri ile 25 inci maddesi A-B ve C fıkraları amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile ..... Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde temyiz isteminde bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen hazine vekili Av. ..... ile karşı tarafı teşkil eden yükümlü vekili Av..... 'ın geldikleri görülerek Danıştay savcısının katılmasıyla duruşma açıldı. Taraflara söz verilip dinlenildikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü:

8/182 sayılı "İhracatı Teşvik Kararı" nın 26. maddesinin (d) fıkrasında; ihracatçıların kendilerinin ve/veya yan sanayicilerinin ihracını taahhüt ettikleri malların yapımında kullanacakları ham ve yardımcı maddelerle bu malların ihracında kullanacakları ambalaj malzemelerinin, ("İhracatı Teşvik Belgesi" almaları kaydıyla) ithal yoluyla karşılanması için döviz tahsis edilebileceği; 33 üncü maddesinde de, bu kararın 26 ıncı maddesinin (a) fıkrası çerçevesinde yapılan ithalatın 474 sayılı Kanunun KHK/33 ile değişik 2 inci maddesi uyarınca gümrük vergisi ve buna bağlı olarak ithalde alınan diğer vergilerden (ithalde alınacak damga resmi dahil) muaf olduğu, mu muafiyetten yararlanmak için İhracatı Teşvik Belgesine ilişkin döviz tahsis belgesinin ibrazının yeterli olduğu düzenlenmiş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Vergilerin Tahakkuk, Ödenmesi, ertelenmesi ve Eşyanın Teslimi" Başlığını taşıyan Üçüncü Bölümünde yer alan 72. maddesinde gümrüğün denetlenmesi altındaki yerlerde bulunan eşyanın, birinci derecede bu eşyaya müteallik gümrük vergisi ve gümrüklerce alınan başka vergilerle para cezalarından dolayı karşılık ve teminat hükmünde olduğu, 77 inci maddesinde, gümrük vergisi ve diğer vergilerin tahakkuk ettirilip 73 üncü madde gereğince ödenmeden veya teminata bağlanmadan ve gümrüğün izni olmadan eşyanın gümrük denetlemesinden serbest bırakılamayacağı ve sahibine teslim edilemeyeceği belirlenmiş, Kanunun dördüncü bölümünde yer alan ve

"geçici olarak giren eşya" başlığını taşıyan 118 inci maddesinde, ham, yarı mamul veya mamul maddeleri dışarıdan getirterek memleket içinde başkaca maddeler katılmış olsun olmasın tamamlayıcı veya değerlendirici ya da değiştirici az veya çok bir işçilik gördükten sonra yarı mamul veya mamul hale getirilen eşya ile bunların ihracında ambalaj maddesi olarak kullanılmak veya üzerlerine takılmak amacıyla ithal edilecek eşyanın geçicik kabul rejiminden yararlanacağı, 119 uncu maddede ise, memlekete geçici olarak girecek yabancı eşyanın vergilerinin, Bakanlıkça kabul ve tesbit edilecek esas ve şartlar dairesinde teminata bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen İhracatı Teşvik Kararı ve Gümrük Kanunu hükümlerine nazaran gümrük vergisinden muafiyet, öngörülen ithal eşyaları için vergi tahakkuku yapılmakla beraber vergileri "teminata bağlanmakta" yani askıya alınmaktadır.

Olayda da ..... Giriş Gümrüğünce tescil edilen 31.5.1983 günlü 954 sayılı beyanname ile ithal edilen 39.01 tarife ve istatistik pozisyon numaralı "kondonsasyon müstahsallarından Polyester Cips" isimli eşyanın yukarıda anılan hükümler çerçevesinde beyanı üzerine gümrük vergi ve resimlerinin tahakkuk ettirildiği, ancak 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 33 üncü maddesi uyarınca vergi ve resimler depoya alınarak ithaline izin verildiği, ancak 13.12.1982 tarih ve 17897 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 83/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 25 inci maddesinin (C) fıkrasında yer alan "İhracatı Teşvik Belgesine istinaden gümrük muafiyetli ithal edilecek maddenin gümrük idarelerince tesbit edilen kıymetinin belgede gösterilen kıymetinden daha fazla bulunması halinde ilgili gümrük idaresince herhangi bir ceza uygulanmadan gümrük vergi ve resimleri bu son kıymet üzerinden hesaplanır" hükmü uyarınca ek tahakkuk yapılarak tahsilat için tebliğde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Vergi tahakkukuna esas teşkil eden eşya kıymetinin gümrük idaresince tesbit olunan normal fiyat esasına göre hesaplanması, gerek Gümrük Kanunu gerekse 83/2 sayılı İhracat Tebliğinin 25/C maddesi hükümlerine göre mümkün ise de, bu tür ithalatla ilgili vergi hesabı doğrudan doğruya teminat, ya da depoya alınacak vergi ve resim miktarını tesbite yönelik olup ancak muafiyet şartlarının ihlâli halinde idarece yapılacak işlemler bakımından önem kazanmaktadır. Böyle oluncada muafiyet şartları ihlal edilmedikçe idarece saptanan kıymet üzerinden gümrük vergi ve resimlerinin istenmesi hukuken mümkün değildir. Olayda ihraç taahhüdünün yerine getirildiği hususu duruşma sırasında yükümlü vekili tarafından ileri sürülmesine ve idarece eski yolda bir beyanda bulunulmamasına göre, dava konusu ek tahakkuk işleminde Gümrük Kanunu ile "İhracatı Teşvik Kararı" hükümlerine uyarlık mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 3000.- lira avukatlık ücretinin yükümlü vekiline verilmek üzere temyiz isteminde bulunan idareden alınmasına 7.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/1333
Karar No : 1989/1486

Özeti: İthal edilen eşya kıymetinin akit tarihindeki "normal fiyata" uygun beyan edilmediğinin tesbiti halinde Gümrük Yönetmeliğinin değişik 243. maddesi hükmünün olaya uygulanmasının mümkün olmadığı, idarece Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı nezdinde araştırma yapılarak tesbit edilip ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin normal fiyat olarak kabul edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : 8.5.1985 günlü Gümrük Giriş Beyannamesiyle ithal edilen ..... için beyan edilen kıymetin idarece noksan olduğu tesbit edilerek yapılan ek tahakkuku, ithal konusu ..... 'nun satış sözleşmesinin 4.3.1985 de 5750 DM/Ton üzerinden aktedildiği, ithalatın daha sonra başlamış olması nedeniyle faturasının 23.4.1985 tarihinde 5750 DM/Ton üzerinden düzenlenerek fiili ithalatında 8.5.1985 günlü gümrük giriş beyannamesiyle gerçekleştiğinin anlaşıldığı, idarece faturanın düzenlendiği 23.4.1985 tarihi itibariyle yapılan fiyat araştırması sonucunda tesbit edilen fiyatın (7450 DM/Ton) akit tarihi olan 4.3.1985 günündeki fiyat olmayıp, akit tarihi ile ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında meydana gelen fiyat artışı olduğu, bu tarihler arasındaki sürenin 6 aydan az olduğu, bu nedenle bu sürede meydana gelen fiyat değişmelerinin Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddesinin c/1-a maddesi hükmü uyarınca dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 20.2.1989 gün ve 1989/b207 sayılı kararının; idarece kıymet araştırmasının Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı nezdinde yapıldığı, tahakkuka esas alınan miktarın akit tarihi ile ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasındaki fiyat artışı değil akit tarihindeki normal fiyat olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; mükellef şirketin ithal ettiği mallar sebebiyle yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan davayı kabul ederek söz konusu ek tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1. fıkrası "ithal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır" hükmünü koymuş, aynı maddenin 2. fıkrasında "normal fiyat" birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır" hükmü konulmuştur. Aynı kanunun 3. maddesi ise gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepodakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağını hükme bağlamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, gümürk vergisi ek tarhiyatına konu olan malların beyan olunan kıymetinin Maliye Bakanlığı düşük beyan edildiğini, mükellef ise doğru ve tam beyan edildiğini iddia ettiği, ek tarhiyatın ise fiyat araştırması yapılmadan sadece benzer bir ihtalat esas alınarak yapıldığı anlaşıldığı cihetle mahkemece söz konusu malların akit tarihindeki fiyatlarının resmi ve yetkili mercilerden sorularak tesbit edildikten sonra belgelenen bu fiyatlara göre karar verilmesi gerekeceğinden bu esaslara aykırı olarak verilen ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır" denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur" denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 20.4.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren (2817 sayılı Kanunla değişik) 5. fıkrasında da "Vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teammüllerde nazarı itibare alınmak suretiyle Bakanlıkça tesbit olunur" denilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu yönetmeliği Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Yönetmelik'in 243. maddesinin C fıkrasını değiştiren 48. maddesinde, "1. mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller aşağıda gösterilmiştir.

a) Akit tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında 6 aydan fazla bir süre bulunmaması halinde bu süre içinde meydana gelen fiyat değişmeleri nazarı itibare

alınmayacak, akit tarihindeki normal fiyata uygun olarak beyan edilen kıymet tahakkuka esas tutulacaktır.

b) a bendinde belirtilen süreden sonraki 6 ay içerisinde de % 20 yi aşmayan fiyat değişmeleri halinde yukarıdaki bent hükümlerine göre işlem yapılır. Bu ikinci altı aylık süre içinde % 20 yi aşan fiyat değişmeleri olması veya bu sürenin aşılması halinde gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı esas alınır denilmek suretiyle 5. fıkranın değişik hükmünde öngörülen, "mükellefin akte uygun olarak ödediği veya ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller" tesbit edilmiş bulunmaktadır. Yeni yönetmelik hükmüne göre, belirtilen sürelerin ve oranların aşılmaması halinde, bu süreler ve oranlar içinde meydana gelen fiyat değişiklikleri vergi tahakkukunda nazara alınmayacak yani, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyat" esası uygulanmayacaktır. Bunun ilk ve önemli koşulu, eşya kıymetinin akit tarihindeki "normal fiyata" uygun beyan edilmesidir. Burada sözü edilen normal fiyat şüphesiz 65. maddeninin birinci ve ikinci fıkralarında tanımı yapılan "normal fiyat" tır.

Dairemizin sürgelen içtihatlarıyla da, ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin satış aktinin yapıldığı tarih itibariyle saptandığı ve bu tesbitler arasında oluşan farklılık üzerinden ek tahakkuk yapıldığı hallerde, yükümlüler tarafından idarece tesbit edilen bu fiyatın beyannamenin tescil edildiği tarihte daha düşük olduğunun iddia ve tevsik edilememesi hallerinde ek tahakkuka esas alınan eşya kıymetinin normal fiyat olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda değinildiği gibi yönetmelik hükmünde akit tarihi ile beyannamenin tecil tarihi arasında geçen süre dolayısıyla meydana gelen fiyat farklılığı hallerinde uygulanacak esaslar yer verilmiştir.

Olayda idarece beyannamenin tescil tarihi itibariyle değil, akte uygun olarak fatura tarihi itibariyle beyan edilen fiyatın gerçeği yansıtmadığı husuşu Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı nezdinde yapılan araştırma sonucu saptanmış bulunmasına göre yukarıda sözü edilen yönetmelik hükmünün bu halde uygulanması hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 20.2.1989 gün ve 1989/207 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın aynen onanmasına, mahkeme aşamasındaki 2000.,TL. başvurma harcı ve 12.000.-TL posta giderinden oluşan toplam 14.000.-TL yargılama giderlerinin yükümlü üzerinde bırakılmasına, hüküm altına alınan vergi tutarı üzerinden Harçlar Kanununun 55. maddesi ile bu kanuna ekli III sayılı tarifenin (II-b) bendi uyarınca % 4 oranında ve 7500.- (yedibinbeşyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının yükümlüden alınmasına resen ve nihai olarak 16.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4360
Karar No : 1989/1585

Özeti: Eşyaya uygulanacak gümrük giriş tarifesinin tayini eşyanın ismen yer aldığı pozisyondan ziyade, eşyanın teknik vasıfları itibariyle kullanıldığı yere göre yapılması gerektiğinden, uyuşmazlık konusu operasyon mikroskobunun teknik vasıfları itibariyle kullanıldığı yerin bilirkişiye incelettirilerek bunun sonucuna göre karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- ..... Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünün tescil edilen 1.3.1982 gün ve 06 sayılı beyanname ile ithal edilen eşya nedeniyle ek olarak salınan ve depositeye bağlanan gümrük vergisine karşı vaki itirazın reddine dair Gümrük Müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılan davayı; "uyuşmazlığın ithalatçı firma tarafından gümrük giriş tarife cetvelinin 90.12.10 pozisyonuna giren optik mikroskoplar olarak beyan edilen eşyanın idarece 90.17. pozisyonuna giren tababet, cerrahlık, dişçilik veterinerliğe mahsus aletler ve cihazlar olduğu gerekçesiyle bu pozisyonu üzerinden vergilendirilmesinden doğduğu, 90.17 pozisyonu ile ilgili izahnamenin 1354. sayfasının bu pozisyonun hemen hemen münhasıran doktorlar, cerrahlar, dişçiler, veterinerler, ebeler gibi meslek erbabı tarafından bir hastalığın teşhisi, korunması veya tedavisi yahut ameliyat vs. maksadıyla yani genel bir deyimle bir hasta (insan veya hayvan) üzerinde müdahalede bulunmak amacıyla kulanılan geniş bir alet ve cihazlar topluluğunu içine aldığı, bu pozisyonda yer alan alet ve cihazların her türlü maddeden yapılabileceğinin belirtildiği, ancak pozisyonun (ij) bendinde ise 90.11 ve 90.12 pozisyonlarına dahil mikroskopların 90.17 pozisyonuna girmeyeceğinin açıklandığı, bu durumda optik mikroskopların 90.17 pozisyonuna göre değil belirtilen 90.12 pozisyonuna göre değerlendirileceği, nitekim izahnamenin 1315 sayfasında 90. faslın umumi muhtevası ve tertip tarzına ilişkin açıklamalarda yukarıda zikrolunan alet ve cihazların bazı pozisyonlarda isimleriyle yer aldığı, fakat birçok hallerde bu kabil alet ve cihazlar muayyen bir ilim ve fen dalına sanayie atıf yapan daha umumi tabirleri ihtiva eden pozisyonlar da yer almaktadır." şeklinde ifade edildiği, davalı idare ithal konusu eşyanın sadece tababette kullanıldığı, bu nedenle 90.17 pozisyonuna göre değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmekte isede 90.17 pozisyonunundaki (ij) bendinde 90.11 ve 90.12 pozisyonundaki mikroskopların bu pozisyona girmeyeceğinin açıkça belirtildiği, yani bu mikroskopların tababette dahi kullanılsalar 90.12 pozisyonunundan vergilendirileceği, nitekim 90.12 pozisyonuyla ilgili olarak izahnamenin 1.337. sayfasında ".... bu pozisyonda yer alan optik mikroskopların birinci safhada büyütülmüş olan örneğin tekrar büyütülerek tetkikini mümkün kılan ikinci bir safhası

ihtiva etmektedir." denildikten sonra optik mikroskopların hangi kısımlardan teşekkül ettiğinin açıklandığı, keza bu pozisyona dahil mikroskopların optik aksamı üzerinde bulunup bulunmasın burada yer aldığı, amatörler, öğretmen ve öğrenciler tarafından olduğu kadar sanayide ve araştırma laboratuvarlarında da bu optik mikroskopların kullanıldığının belirtildiği, diğer taraftan dava kurumu mikroskopların müeyyiz vasfının belirtilmesi amacıyla durumun tetkikinin ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığından istendiği, gelen cevabi yazıda bu mikroskopların çeşitli tıp alanlarında kullanıldığı gibi cerrahi iğne ve dikiş materyallerinin kontrolunda da kullanıldığı, ayrıca endüstride bu mikroskopların basit olmaları nedeniyle rahatlıkla kullanıldığı, bu mikroskopların mümeyyiz vasfının objektif aracılığı ile aydınlatmaya uygun bütün incelemelerin yapılabileceğinin belirtildiği, bu durumda dava konusu mikroskopların 90.17 pozisyonuna değil 90.12 pozisyonuna göre vergilendirilmesi icap ettiği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 23.12.1985 tarih ve 666 sayılı kararının; Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, uyuşmazlık konusu eşyanın cerrahi mikroskop ve muayene mikroskobu olup, göz, kulak, boğaz muayenelerinde kullanıldığı, bu cihazın tıbbi muayeneler ve cerrahi işlemler dışında kullanılamayacağı ve özel olarak bu maksatlar için yapıldığı, bazı eşyaların tarife pozisyonunun da ismen yazılı olmakla birlikte, kullanıldığı yere ve göreceği işin mahiyetine göre tarife pozisyonunun değişeceği, bu nedenle çok ileri teknikle hazırlanan bu optik cihazın özellikle tıpta kullanılacak şekilde imal edildiğinden 90.17 tarife pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiği, mükellef tarafından mahkemece verilen karar esas yönünden yerinde olmakla birlikte kararda fuzulen depo edilen 1.040.786.- liranın kanuni faizinin de hüküm altına alınması, vekalet ücretinin nisbi olarak hesaplanması suretiyle kararın tasdiki gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan taraflar temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1.3.1982 gün ve 6 sayılı beyanname muhteviyatı olan ve yükümlü tarafından Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 90.12.10 pozisyonuna tabi olarak "Optik Mikroskoplar" olarak beyan edilen eşyanın, idarece, 90.=17 pozisyonuna giren tababet, cerrahlık, dişçilik, veterinerliğe mahsus alet ve cihazlar olduğu gerekçesiyle bu pozisyon üzerinden vergilendirilmesinden doğmuştur.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta, 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 Hakimi Ayla Pektaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, mükellef tarafından "optik mikroskoplardan operasyon mikroskopu (opmi 212) mutad techizatı ile birlikte kurulmanın komple" olarak 90.12.10 tarife

pozisyonuna dahil ve % 5 gümrük vergisine tabi olarak beyan edilen eşyanın gümrükçe yapılan incelemesinde 90.17.29 pozisyonuna uyan "Tababet ve cerrahlığa mahsus alet ve cihazların diğerlerinden göz, kulak, burun ve boğaz muayene ve cerrahisinde kullanılan sair mikroskop benzeri cihazlardan" olduğu tesbit edilerek % 35 vergi oranı üzerinden ek olarak salınan ve depoya bağlanan gümrük vergisinden doğmuş bulunmaktadır.

Konuyla ilgili Gümrük Giriş Tarifesi İzahnamesinde 90.12 pozisyonunda "Optik mikroskopların" açıklamasında "İç pozisyona dahil mikroskoplar optik aksamı (objektifler, okülerler, aynalar vs.) üzerinde bulunsun bulunmasın burada yer almaktadır. Amatörler, öğretmen ve öğrenciler v.s. tarafından olduğu kadar sanayide ve araştırma laboratuvarında da kullanılmakta olan çeşitli tiplerdeki optik mikroskoplar meyanında üniversal mikroskoplar, polerizon mikroskoplar, metalografik mikroskoplar, steroosokopik mikroskoplar, inikaz mikroskopları, şekil çizisi tertibatlı mikroskoplar, saat taşlarının muayenesine mahsus mikroskoplar, platin kısmı ısıtıcı veya dondurusu tertibatlı mikroskoplar vs. zikredilebilir" denilmiştir.

Gümrük Giriş Tarifesi İzahnamesinin Tababet, Cerrahlık, Dişçilik ve Veterinerliğe mahsus alet ve cihazların yer aldığı 90.17 pozisyonuna ilişkin açıklamada ise; "Bu pozisyon hemen hemen mühasıran doktorlar, cerrahlar, dişçiler, veterinerler, ebeler vs. gibi meslek erbabı tarafından bir hastalığın teşhisi, korunması veya tedavisi yahut ameliyat vs. maksadıyla yani genel bir deyimle bir hasta (insan veya hayvan) üzerinde müdahalede bulunmak amacıyla kullanılan geniş bir alet ve cihazlar topluluğunu içine almaktadır. Bu pozisyonda yer alan alet ve cihazlar her türlü maddeden (kıymetli madenler dahil) yapılmış olabilir. Bu pozisyonda yer alan alet ve cihazlar optik tertibatla mücehhez olabileceği gibi, elektrik enerjisini muharrik kuvvet olarak yahut hastalığın korunması, tedavisi veya teşhisi maksadıyla da kullanılabilmektedir" denilmek suretiyle geniş bir alet ve cihazlar topluluğu bu pozisyona sokulmuştur.

Bu durumda uyuşmazlık konusu eşyaya uygulanacak gümrük giriş tarifesinin tayininin eşyanın ismen yer aldığı pozisyondan ziyade, eşyanın teknik vasıfları itibariyle kullanıldığı yere göre yapılması gerekir.

Dosyada mevcut uyuşmazlık konusu eşyaya ait katologda söz konusu eşyanın cerrahi mikroskop olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan mahkemece verilen ara kararı üzerine ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirurji Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. ..... tarafından gönderilen 5.7.1985 tarihli cevabi yazıda "söz konusu ameliyat mikroskoplarının ancak duvara monte edilebilen, daha çok muayene amacına yönelik mikroskoplar olduğu basit cerrahi girişimler içinde kullanılabileceği" belirtilmekte, yine ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik ve..... Cerrahi Anabilim Başkanı Prof. Dr. ..... tarafından verilen 14.10.1985 tarihli cevabi yazıda ise "bu mikroskopların çeşitli tıp alanlarında kullanıldığı gibi, cerrahi iğne ve dikiş materyallerinin kontrolunda da kullanılır. Endüstride bu mikroskoplar basit olmaları nedeniyle rahatlıkla kullanılır. Bu mikroskopların mümeyyiz vasfı objektif aracılığı ile aydınlatmaya uygun bütün incelemelerin yapılabilmesidir" denilmektedir.

Bu haliyle uyuşmazlığın çözümü söz konusu eşyanın teknik vasıfları itibariyle kullanıldığı yerin tesbitine bağlı olduğundan, Gümrük Giriş Tarifesi İzahnamesinin 90.12

ve 90.17 pozisyonunda yazılı açıklamalarda nazara alınmak suretiyle bu hususun işin teknik ve hukuki yönünü bilen üç kişilik bilirkişi heyetine incelettirilmesi ve bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ek tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, yükümlü tarafından verilen temyiz dilekçesinde gecikme faizine hükmedilmediği, vekalet ücretinin nisbi tarife üzerinden hesaplanmadığından bahisle dava konusu kararın tashihen düzeltilmesi istenilmekte isede; bu hükümlerin bilirkişi raporu üzerine mahkemeye yeniden verilecek karar sırasında inceleneceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere ..... Vergi Mahkemesinin 23.12.1985 tarih ve 666 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 15.6.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/1515
Karar No : 1989/95

Özeti: 84/8630 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1985 yılı programı ve 1985 yılı programının uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair karar kabul edilmiş olup, bu kararın 3. maddesinde DPT tarafından teşvik belgesine bağlanan bütün yatırımların gümrük muafiyeti ve diğer teşvik tedbirlerinden yararlanacakları belirtilmiş, 16. maddede de; daha önceki yıllara ait program kararnamelerine göre teşvik belgesine bağlanarak teşvik tedbirlerinden yararlanan yatırımcıların, bu kararnamenin lehe olan hükümlerinden de yararlanabilecekleri açıklanmıştır.Ancak; 85/1 sayılı DPT tebliğine göre teşvik belgesinde öngörülen teşvik tedbirleri fiilen gerçekleşmiş olan yatırımcılar için böyle bir uygulama söz konusu olmayıp, olayda taksitlendirmeye ilişkin teşvik tedbiri, taksitlendirmenin yapılmasıyla gerçekleşmiş olduğundan, ödenmemiş bir veya birkaç taksidin bulunması teşvik tedbirlerinden yararlanılmadığı anlamına gelmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Beton Sanayii ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 5.9.1983 gün ve 1191 sayılı giriş beyannamesiyle ithal olunan iki adet teleskopik vinç için tahakkuk ettirilen ve teşvik belgesine istinaden taksitlendirilen gümrük vergi ve resimlerinin, Bakanlar Kurulunun 12.10.1984 tarih ve 1984/8630 sayılı kararnamesiyle yürürlüğe konulan 1985 yılı Program ve Teşvik Uygulama Başkanlığınca yayımlanan 85/1 sayılı tebliğ hükümlerine göre gümrük vergisinden muaf tutulmaları isteğinin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğü Teş.ve Ert. Şube Md.lüğü 22.1.1985 gün ve K/1-773 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinde, "Gümrük Vergisinin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte bulunan Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki nisbet ve esaslara göre hesaplanacağı, tarifenin vergi nispetlerini arttıran hükümlerinin uygulanmasına, Kanunda aksine sarahat bulunmadıkça, yayın tarihinden üç ay sonra başlanacağı, Ancak, bu Kanunun 20 ve 21 inci maddeleriyle 14.5.1964 tarihli 474 sayılı Kanuna göre yapılacak değişiklikler ve alınacak kararların yayın tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği"

hükmüne yer verildiği, 474 sayılı Kanunun Bakanlar Kuruluna verdiği yetki uyarınca 12.12.1984 tarih ve 1984/8630 sayılı kararnameyle yürürlüğe konulan 1985 yılı proğramı ile DPT-TUB-85/1 sayılı tebliğin 51 inci maddesinin; "Daha önceki yıllara ait program kararnamelerine göre teşvik belgesine bağlanarak teşvik tedbirlerinden yararlanan yatırımcılar, kararname ve tebliğin lehlerine olan hükümlerinden aşağıdaki esaslar çerçevesinde yararlanırlar" hükmünü taşıdığı, bu hükme dayanılarak, yükümlü şirket tarafından Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Başkanlığına başvüruda bulunulduğu ve adı geçen Bakanlıkça verilen 5.12.1984 gün ve 31691 sayılı yazı ile 24.2.1983 gün ve 10958 sayılı teşvik belgesinin 85/1 sayılı tebliğde yer alan lehteki değişikliklere göre tadil edildiği ve eski yatırım teşvik belgesi yerine yenisinin verildiğinin bildirildiği, bu durumda; yükümlü şirketin 85/1 sayılı tebliğ hükümlerinden yararlanamayacağına ilişkin olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğü Teş.ve Ert.Şb.Md.ce tesis olunan olumsuz yöndeki işlemin iptali gerektiği, gerekçesiyle kabul ederek, dava konusu idari işlemin iptaline karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 31.10.1986 gün ve 1986/890 sayılı kararının; yatırım teşvik belgesine dayanılarak ithal olunan eşyanın gümrük vergisinin tahakkuk ettirildiği ve uygulanması gereken teşvik tedbirleri uyarınca tahakkuk ettirilen verginin beş eşit taksite bölünerek, birinci taksidinin tahsil edildiği, teşvik tedbirinden yararlanmış bulunan yükümlü şirketin 85/1 sayılı tebliğ hükümlerinden yararlanmasına imkân bulunmadığı, bu nedenle; gümrük vergisi muafiyetinin uygulanmaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yatırım teşvik belgesi ile ithal olunan eşyaya ilişkin teşvik tedbirlerinin yüzde yüz gümrük vergisi muafiyeti uygulanması yönünde değiştirildiği ve yenilenen teşvik belgesinde 85/1 sayılı tebliğ hükümlerine göre lehe olan bu durumun açıkça belirtildiği bu nedenle; mahkeme kararında kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak, temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü şirket adına 24.2.1983 gün ve 10958 sayılı Teşvik Belegesine dayanılarak düzenlenen 93/1 sayılı ve 12.9.1983 günlü ithal vergileri kat'i taksitlendirme belgesi uyarınca, vergilerin 1/6 sı ile damga vergisinin tamamı peşin ödenmek suretiyle, kalanı 5 yıl süre ile taksitlendirmeye tabi tutulmuş ve 1 inci taksiti faizi ile birlikte 8.10.1984 tarihinde ödenmiş iken, 14.10.1984 gün ve 18545 sayılı Resmi Gazetede 1985 yılı programı ile 11.10.1984 gün ve 19555 sayılı Resmi Gazetede "Yatırım Teşviki ve Yönlendirilmesi İle İlgili Tebliğ" yayımlanmış ve gümrük vergilerinin taksitlendirilmesi uygulaması kaldırılarak teşvik tedbirlerinden yararlanan tüm yatırımcılar için % 100 gümrük muafiyeti öngörülmüştür. Tebliğde ayrıca "önceki yıllar kararnamelerine göre teşvik verilmiş yatırımların lehe yeni hükümlerden yararlanması" da kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler üzerine D.P.T. Teşvik ve Uygulama Dairesince yükümlü adına düzenlenen "24.2.1983 gün ve 10958 sayılı Teşvik Belgesinin yerine kaim olduğu" belirtilen 5.12.1984 gün ve 10958-A sayılı yenileme teşvik belgesinde, evvelce taksitlendirmeye tabi tutulan gümrük vergi ve resimleri için % 100 gümrük muafiyeti sağlanmıştır.

Davalı idare bu belgeye rağmen Gümrük Kanununun 3 üncü maddesiyle, 85/1 sayılı tebliğin 51 inci maddesine dayanarak muafiyeti kabul etmemiş ve teminatları çözmemiştir.

Gerçekten de sözü edilen 3 üncü madde uyarınca vergi ödeme mükellefiyeti beyanname-nin tescili ile başlamaktadır ve o tarihte yükümlü adına tahakkuk ettirilen vergiler taksit-lendirmeye tabi tutulmuştur. Ancak bu taksitlendirme TUD den alınan teşvik belgesine dayanılarak düzenlenen kati taksitlendirme belgesi uyarınca yapılmıştır. Bu kez aynı Daire Başkanlığı ilkinin yerine geçmek üzere yeni bir teşvik belgesi düzenleyerek taksitlen-dirme biçimindeki teşvik tedbirlerini muafiyete dönüştürmüştür. Yani ilk belgenin verildiği tarih itibariyle yatırımcıya sağlanan olanak gümrük muafiyetidir. Nitekim 51 inci maddede yatırımcıların lehlerine olan hükümlerden yararlanmaları da açıkça sağlanmak istenmek-tedir. Hernekadar 51 inci maddenin devamında, bu olanaktan yararlanılabilmesi için fiilen tahsilatın yapılmamış olması koşulu getirilmiş ise de; tahakkuk eden vergilerin peşinatı ile ilk taksidinin ödendiği, tümünün tahsil edilmediği tartışmasızdır. Yükümlünün bu hüküm uyarınca ödediklerini geri isteme olanağı yok ise de; henüz vadesi gelmemiş taksit-leri için muafiyet uygulanmasını istemesine engel bir durum söz konusu değildir. Hatta te-bliğ buna açıkça cevaz vermektedir.

Bu itibarla, yükümlünün 85/1 sayılı tebliğ hükümlerinden yararlandırılamıyacağı yo-lundaki davalı idare işleminin iptali yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararında isabetsiz-lik görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü şirket tarafından, hücre yöntemiyle prefabrik konut üretimi yapılmak üzere 24.2.1983 gün ve 10958 sayılı yatırım teşvik belgesi alındığı anlaşılmakta, söz konusu teşvik belgesinde de, tanınan teşviklerle ilgili 2 inci maddede; yurt içinde uygun fiyat ve nitelikte üretilmeyen yatırım malı makine ve teçhizatın ithalatında beş yıl süre ile gümrük taksitlendirmesi uygulanması gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır. Teşvik belgesine istinaden alınan ithal müsaadesi ile ithal olunan iki adet teleskopik vincin ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 5.9.1983 gün ve 1191 sayılı giriş beyan-namesiyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri tutarı olan 84.519.085.- liranın 1/6-sı ile damga resminin tamamının peşin olarak tahsilinden sonra geriye kalan 70.432.510.- liranın söz konusu teşvik tedbiri uyarınca beş yıl süre ile taksitlendirmeye tabi tutulduğu ve birinci taksidin 8.10.1984 tarihinde tahsil edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

14.10.1984. tarih ve 18545 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 84/8630 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "1985 Yılı Programı ve 1985 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar" kabul edilmiş olup, sözü edilen kararın 3 üncü maddesinde; "DPT tarafından teşvik belgesine bağlanan bütün yatırımlar, Gümrük Muafiyeti, Yatırım İndirimi, Faiz Farkı İadesi, Döviz Tahsisi, Bina İnşaat Harcı İstisnası ve diğer teşvik tedbirlerinden yararlanırlar. Ayrıca bu yatırımlardan DPT ta-rafından belirlenecek asgari miktarda ihracat taahhüdünde bulunanlar vergi, resim, harç istisnasından yararlanırlar." denilmiş, 16 ıncı maddede ise; "Daha önceki yıllara ait program kararnamelerine göre teşvik belgesine bağlanarak teşvik tedbirlerinden yararlanan yatırımcılar, bu kararnamenin lehlerine olan hükümlerinden, DPT'nin belirleyeceği esaslar

çerçevesinde yararlanabilmek için 1985 yılı program dönemi sonuna kadar müracaat ederler" denilmiştir.

Sözü edilen 84/8630 sayılı karara istinaden Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca hazırlanan ve 22.10.1984 gün ve 18553 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi" ile ilgili 85/1 sayılı tebliğin "çeşitli hükümler" başlığı altında düzenlenen 51 inci maddesinde ise; "Daha önceki yıllara ait program kararnamelerine göre teşvik belgesine bağlanarak teşvik tedbirlerinden yararlanan yatırımcılar, Kararname ve bu tebliğin lehlerine olan hükümlerinden aşağıdaki esaslar çerçevesinde yararlanırlar. Daha önce almış oldukları Teşvik belgesinin süresi bitmemiş olan yatırımcılar Kararname ve tebliğin lehlerine olan hükümlerinden aynen yararlanırlar. (Teşvik Belgesinde öngörülen teşvik tedbirleri fiilen gerçekleşmiş olanlar ile ihracat taahhüdü veya özel şartların yerine getirilmemiş olması nedeniyle gümrük vergileri veya diğer cezai müeyyideleri fiilen tahsil edilmiş olanlar hariç)" denilmek suretiyle kararname ve tebliğ kapsamına girenlerden teşvik belgesinde öngörülen teşvik tedbirleri fiilen gerçekleşmiş bulunanların kararnamenin lehe olan hükümlerinden yararlanamayacakları açıkça belirtilmiştir.

Olayda; 1983 yılı program kararnamesi uyarınca 24.2.1983 gün ve 10958 sayılı Teşvik Belgesi sahibi olan yükümlü şirketin 5.9.1983 gün ve 1191 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesiyle ithal ettiği yatırım malı makineler için tanınan ve gümrük vergisinin beş yıl süre ile taksitlendirilmesine yönelik teşvik tedbirlerinden yararlanmış bulunduğu ve teşvikin fiilen gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Taksite bağlanmış bulunan gümrük vergisinin bir kısım taksitinin henüz ödenmemiş olması öngörülen teşvik tedbirinin fiilen gerçekleşmesini engelleyici nitelikte değildir.

Bu itibarla yükümlü şirketin, 1984/8630 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen 1985 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine dair kararın lehe olan hükümlerinden yararlanmasına 85/1 sayılı tebliğin 51 inci maddesinin 1 inci fıkrasının yukarıda açıklanan parantez içi hükmü uyarınca imkân bulunmadığından, aksi yolda yazılı gerekçe ile verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına 24.1.989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1988/1383
Karar No : 1989/1085

Özeti: Milli gemilerin sefere çıkmadığı süre içinde kullandığı transit yakıtın gümrük vergisine tabi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Denizcilik Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük bakanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü şirkete ait ..... gemisinin sefere çıkmadığı süre içinde kullandığı transit yakıta ilişkin olarak salınan gümrük vergisini; 815 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. bendi Türkiye sahillerinin bir noktasından diğerine emtia ve yolcu alıp nakletmek ve sahillerde limanlar dahilinde veya beyninde cer ve kılavuzluk ve herhangi mahiyette olursa olsun bilcümle liman bedematını ifa etme yalnız Türkiye sancağını hamil sefain ve murakibe münhasır olduğu hükmünü taşıdığı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun Kabotaj başlığını taşıyan 40. maddesinin 1. bendi ise Türkiye limanları arasında sefer yapan Denizcilik Bankası gemileri ile acentası bulunan ve muntazam sefer yapan sair gemilerin taşıdıkları memleket eşyası için gümrüklerce manifesto veya başka bir belge aranmayacağını hükme bağladığı, 1615 sayılı Kanuna göre çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 1380. maddesinde ise yabancı gemilerle yabancı limanlara sefer yapan milli gemilerin yakıt (her türlü yakacak ve akaryakıtlar) ve yağlayıcı maddeleri ile kumanyalarının antrepo ve sundurmalardan veyahut memleket dahilinden verilebileceği, antrepo ve sundurmalardan verilecek gümrük vergileri ödenmemiş yakıt, yağlayıcı madde ve kumanyalardan gümrük vergileri aranmayacağı milli gemilerin bu muaflıktan yararlanmaları için bu suretle aldıkları maddeleri Türkiye'de dış sefere başladığı limandan itibaren sarf ve kullanmaları gerektiği belirtilmiş, aynı yönetmeliğin 1391/3. maddesinde de gemilerin üç ay içinde yabancı limanlara sefere çıkmamaları halinde kumanya ve yakıtların vergilerinin alınacağı hüküm altına alınmış olduğu dosyanın incelenmesinden olayda yurt dışından kredi ile satın alınan ..... Tankerinin ithalinin fiilen yapılmadığı ve yatırımın gerçekleştirilemediği, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığının 29.4.1986 tarih ve 30.20/LTD/3-5487 sayılı yazılarına istinaden geminin verilen teşvik belgesinin iptal edildiği, Ulaştırma Bakanlığı ..... Bölgesi Liman ve Deniz İşleri Müdürlüğünün 1.5.1986 tarih ve 860/5324-1031 sayılı yazısı gereği Türk Ticaret Kanununun 851. maddesi uyarınca Türk Bayrağını çekme hakkını kaybeden geminin ..... Limanındaki gemi sicil kaydının 1.5.1986 tarihinde kapatıldığının anlaşıldığı, bu durumda satın alınan ..... gemisi 1.5.1986 tarihi itibariyle sicil kaydı kapatıldığından bayrak çekme hakkını bu tarih itibariyle kaybetmiş olduğu, adı geçen gemi 14.5-1985-12.4.1986 tarihleri arasında sefere çıkmadığı süre dahil olmak üzere geminin sicile kaydolduğu tarihten sicilden kaydının kapatıldığı tarih arasında gerek 815 sayılı Kanunun ve gerekse 1615 sayılı Kanunun 40/1. maddesinin Türk Gemilerine tanıdığı bütün haklardan

faydalandığından ve ihtilafa konu olan süre içinde de kaydının kapatılmamış olduğundan geminin yurt dışına çıkmadan yurt içinde geçirilen üç aylık döneme ait transit yakıtın gümrük vergisi ve resimlerinin ödenmesi gerektiğine dair işlemde bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan..... Vergi Mahkemesinin 7.1.1988 tarih ve 1988-9 sayılı kararının yurt dışından kredi ile satın alınan ..... gemisinin ithalinin fiilen yapılmaması nedeniyle Türk bayrağı çekme hakkını kaybettiği ve 1.5.1986 tarihinde de gemi sicil kaydının kapatıldığı, böylelikle adı geçen geminin millileştirilemediği ve yurt dışına iade edilmiş olduğu, bu durumda olaya gümrük yönetmeliğinin milli gemilerle ilgili hükümlerinin uygulanması suretiyle yapılan tarhiyatın kanunsuz olduğu, yabancı gemilere uygulanan yakıt, yağlayıcı madde ve kumanyalardan gümrük vergisi alınmayacağı yolundaki hükmü millileşmemiş kendi gemileri hakkında da uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü firma tarafından yurt dışından kredi ile satın alınan tankerin, fiili ithalinin yapılamaması ve yatırımın gerçekleştirilmemesi nedeniyle DPT Teşvik ve Uygulama Dairesince verilen teşvik belgesinin iptal edildiği ve bunun sonucu olarak da T.T. Kanununun 851 inci maddesi uyarınca Türk Bayrağını çekme hakkını kaybederek, ... Limanındaki gemi sicil kaydının 01.05.1986 tarihinde kapatıldığı tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden sözü edilen tankerin getirmiş olduğu ham petrol yükünün tahliyesinden sonra ..... Limanında demirlendiği ve 14.5.1985 tarihinden 12.4.1986 tarihine kadar demirde bekletildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık ise 1.5.1986 tarihinde gemi sicil kaydı kapatılan geminin..... Limanında demirli kaldığı bu süre içerisinde almış olduğu transit yakıt nedeniyle gümrük vergi ve resimlerine tabi olup olmadığından doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 40/2 inci maddesinde; Türk Limanları arasında sefer yapan Denizcilik Bankası gemileri ile acentası bulunan ve düzenli sefer yapan sair gemilerin taşıdıkları memleket eşyası için gümrüklerce manifesto veya başka bir belge aranmayacağı, bu gemilerin gümrük işleminin gideceği limanda yapılacağı, vergisi ödenecek yabancı eşya almaları veya yolda yabancı limana uğramaları halinde, yabancı limanlara sefer yapan gemiler hakkındaki hükümlere tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük Kanununa bağlı olarak çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 1380 inci maddesinde ise; milli gemilerin yabancı memleketlerden veya gümrük hattı dışı sayılan antrepo ve sundurmalardan tedarik ettikleri yabancı firmalara yapılacak sefer sırasında tüketmeleri gerektiği, 1391 inci maddesinin 3 nolu bendinde de; milli gemilerin üç ay içinde sefere çıkmaması halinde kumanya ve yakıtların vergi ve resimlerinin tahsil olunacağı veya yakıtın sundurma ya da antrepoya alınması gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu olayda ise teşvik belgesi iptal olunarak, ... Limanındaki sicil kaydı 01.05.1986 tarihinde kapatılan geminin, bu tarihe kadar milli gemilere sağlanan tüm haklardan yararlandığı anlaşıldığından, sefere çıkmadığı döneme ait transit yakıta ilişkin

gümrük vergi ve resimlerin onaylanması 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 yapılan tebligat üzerine temyiz isteyen şirket vekillerinin gelmediği görülerek Maliye ve Gümrük Bakanlığını temsilen gelen Av. ..... dinlenilerek, Danıştay savcısının düşüncesi alındıktan ve Bakanlık Temsilcisine tekrar söz verildikten ve Danıştay Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Türk Ticaret Kanununun 823. maddesinin 1. fıkrasında "Her Türk gemisi Türk Bayrağı çeker yalnız Türk Vatandaşlarının malı olan gemi Türk gemisidir. 839. maddesinde Türk gemileri için hükümetin münasip göreceği yerlerde gemi sicilleri tutulur. Gemi sicilleri liman reisliği nezdinde, çalışan sicil memurları tarafından o yerin asliye hukuk mahkemesinin nezareti altında tutulur." 840. maddesinde "gemi siciline 823. madde gereğince Türk Bayrağını çekme hakkını haiz ticaret gemileri ile 822. maddenin 2. fıkrasının 1 ve 3. numaralı bentlerinde yazılı gemiler kaydolunur" 851. maddesinde ise "gemi kurtarılamayacak şekilde batar veya tamir kabul etmez hale gelir yahut Türk Bayrağı çekme hakkını zayi ederse talep üzerine sicilden kaydı terkin olunur" hükümleri yer almıştır.

Olayda ..... Denizcilik Ticaret A.Ş. tarafından satın alınan ve bilahare yatırımın gerçekleştirilmemesi nedeniyle fiili ithali gerçekleştirilemeyen ..... gemisinin yukarıda açıklanan Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca Türk Bayrağı çekme hakkını kazandığı ve Türk gemi siciline kaydedildiği ve gemi sicilinden kaydının kapıtıldığı 1.5.1986 tarihine kadar milli gemilere tanınan bütün haklara sahip olduğu açıktır. Bu durumda, Gümrük Kanunu ve bu kanuna müsteniden çıkarılan gümrük yönetmeliğinin milli gemilere ilişkin hükümlerinin ..... gemisi hakkında uygulanması tabii olduğundan geminin sefere çıkmadığı döneme ait transit yakıta ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin istenmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle ve Dairemizce de uygun bulunan Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, takdir olunan 24.800,- lira vekalet ücretinin temyiz isteyenden alınarak karşı tarafa verilmesine 130.215 lira nisbi ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 16.5.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/2026
Karar No : 1989/1689

Özeti: Tarımsal amaçlı bir kuruluş olan yükümlü kooperatifin, yapmış olduğu ziraat aletleri ve gereçleri ile bunların yedek parçalarının satışına yönelik teslimlerin, 3065 sayılı K.D.V. Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "Tarımı Yaymak" amacıyla yapılmış ve istisna kapsamında yer alan teslimlerden olduğunun kabulü gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İstihsal Kooperatifi

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ağustos 1985 dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesini, "Tarımsal amaçlı bir kooperatif oldukları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmeye yönelik teslimlerinin katma değer vergisine tabi tutulmaması gerektiği" nedeniyle ihtirazî kayıtla veren kooperatif adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17 inci maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan kuruluşlar arasında yer alan tarımsal amaçlı kooperatiflerin aynı fıkranın (a) bendi hükmü uyarınca "tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla" yaptıkları teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden istisna edildiğinin hükme bağlandığı, anılan madde hükmüne göre, tarımsal amaçlı kooperatiflerin teslim ve hizmetlerinin mutlak surette vergiden istisna edilmeyip, Kanunda belirtildiği üzere yapılan teslim ve hizmetlerin; tarımı yaymak, ıslah ve teşvik amacını taşıması halinde vergiden istisna edildiği, bunların bitki türlerinden daha iyi verim alınabilmesi ve elde edilecek verim ve gelirin arttırılması, toprakta verimliliği yükseltecek yeni teknolojilerin kullanılması veya daha elverişli yeni bir üretime geçilmesi için yapılan işlemleri, başka bir ifadeyle; tarımda istihsali genişletmeye, verimi arttırmaya ve mahsül kalitesini iyileştirmeye yönelik işlemleri kapsadığının kabulü gerektiği, ara kararı ile yükümlü kooperatiften istenerek, dosyaya konulan ve ihtilaflı dönemdeki teslimlerin cinsini ve miktarını gösteren listenin incelenmesinden, ilgili ayda yapılan satışların çok az bir kısmının orak makinesi, çayır biçme makinesi ve motopomp gibi zirai alet ve makinelere ait olduğu, geri kalan kısmının ise zirai alet ve makineler ile oto yedek parça ve lastik satışlarına ait olduğunun anlaşıldığı, bu durumda; kanunda belirtilen amaçların gerçekleşmesi ile ilgili olmayıp, daha ziyade yedek parça ve ziraat makineleri satışının vergiden istisna edilmesine yukarıda anılan Kanun maddesi uyarınca imkân bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 5.1.987 gün ve 1987/3 sayılı kararının, tarımsal amaçlı kooperatiflerin tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmeye yönelik faaliyetlerinin tarım araç ve gereçleri ile

bunların yedek parçalarınında temin edilmesi gibi geniş bir şekilde anlaşılması gerektiği, böyle bir yorumlamanın Anayasa ve diğer kanunlarla kooperatifçiliğin teşvik edilmesi maksadı ile getirilmiş hükümlerin paralelinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Tarımsal amaçlı kooperatiflerin tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacına yönelik hizmet ve teslimlerinin vergiden istisna edilmiş olduğu, bunun dışında kalan teslimlerin ise vergilendirilmesi gerektiği savunularak, temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun 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 Yedinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 inci maddesinin 2 numaralı bendi uyarınca duruşma isteği yerinde görülmeyerek Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, tarımsal amaçlı bir kuruluş olan yükümlü kooperatifin, üyelerinin sosyal ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik teslimleri dışında kalan ve makineli tarım için gerekli olan zirai araç ve gereçleri ile bunlara ait yedek parça teslimlerinin katma değer vergisinden istisna edilip edilmiyeceğine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, "Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalar ve Diğer İstisnalar" la ilgili bölümünde yer alan ve "Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar" başlığı altında düzenlenen 17 inci maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan kuruluşlar arasında "tarımsal amaçlı kooperatifler" de yer almakta olup, anılan kanun maddesinin aynı fıkrasının (a) bendinde; birinci fıkrada yer alan kuruluşların, "İlim, fen ve güzel sanatları ve tarımı yaymak, ıslah ve teşvik amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerin" katma değer vergisinden istisna edildiği belirtilmiştir.

Bu hükme göre; tarımsal amaçlı kooperatiflerin, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetler katma değer vergisi istisnaları arasında yer almaktadır.

Temyiz isteminde bulunan kooperatifin tarımsal amaçlı kooperatiflerden olduğunda uyuşmazlık yoktur.

Mevcut uyuşmazlığın çözümü ise, öncelikle, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yapılan teslim ve hizmetlerin anlam ve kapsamının belirlenmesine bağlıdır.

Katma Değer Vergisi Kanun tasarısının yukarıda anılan 17 inci maddesinin 1 inci fıkrasına ilişkin kısmında, tarımsal amaçlı kooperatiflerin yer almadığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında verilen bir önergeyle "tarımsal amaçlı kooperatifler" ibaresinin 17 inci maddesinin 1 inci fıkrasına konulduğu ve buna ilişkin önergenin gerekçesinde de; kırsal alanda yaşayan çiftçilerin gelir

düzeylerinin düşük olduğu, kırsal alandaki gelişmeler için en önemli araçlardan birinin tarımsal kooperatifler olduğu ve tarımsal kooperatiflerin çiftçilere yönelik yardımının, teknik girdilerin tümünün ucuza, yerinde ve zamanında ve kaliteli olarak sağlanması olduğu, bu nedenle; sözü edilen kooperatiflerin gerekli teşviki ve desteği görmek durumunda bulundukları, katma değer vergisinin bu kooperatiflerden alınması halinde olumsuz bir faktörün yaratılmış olacağının öne sürüldüğü ve önerinin Genel Kurulca görüşme açılmaksızın aynen kabul edildiği, görüşme tutanaklarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, teklif gerekçesi, 17. maddenin ilgili kısmında gerekçesini teşkil ettiğinden tarımsal amaçlı kooperatiflerin, tarım alet ve yedek parçalarıyla, suni gübre, tohum, ilaç ve yemlerini temin ve çiftçiye tesliminin tarımı yayma, ıslah ve teşvik amacıyla yapılan teslimler kapsamında kabulü gearektiği gibi, söz konusu araç ve gereçlerin tarımda üretimi artırmaya, tarım ve üretimin kalitesini yükseltmeye, tarım sahalarını genişletmeye büyük ölçüde yardımcı olduğu kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, yükümlü kooperatifin, dosyada bulunan, ihtilaflı döneme ilişkin onaylı satış listelerinin incelenmesinden, yedek parça ve lastiklerin tümünün traktör aksamı olduğu açıkça anlaşıldığından, bir kısım satışların oto yedek parça ve lastiklerine ait olduğu yolunda vergi mahkemesi kararında öne sürülen hususun da yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; tarımsal amaçlı bir kuruluş olan yükümlü kooperatifin, ihtilaflı dönemde yapmış olduğu (ziraat aletleri ve gereçleri ile bunların yedek parçalarının satışına yönelik) teslimlerinin katma değer vergisi istisnası kapsamında bulunduğunun kabulü gerekirken Vergi Mahkemesince aksi yönde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 22.6.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi istemin özeti bölümünde açıklanan mahkeme kararının aynı gerekçe ve nedenlerle onanması gerektiği görüşünde olduğumdan, aksi yönde verilen karara karşıyım.

——— 0 ———

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/624
Karar No : 1989/54

Özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 112/3. maddesi uyarınca vergi aslına uygulanan faizin yerinde olduğu, ancak kaçakçılık cezasına faiz uygulanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 Nisan-Mayıs dönemlerine ilişkin olarak tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin mahkemece onanması üzerine 213 sayılı Yasanın 2791 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 112/3. maddesine göre uygulanan faizin tahsili amacıyla yükümlü kurum adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemi ile açılan davayı "ödeme emri ile takibe konu 734.913.- lira tecil faizinin, ... Vergi Mahkemesinde ihtilâflı olan Banka ve Sigorta Muamele Vergileri ile buna bağlı cezalara ilişkin yükümlü davasının reddi üzerine vergi asıllarının ödenmiş olmasına karşın 213 sayılı Kanunun 112/3. maddesi uyarınca hesaplanan tecil faizinin ödenmemiş olmasından dolayı cebren takibe alındığının anlaşıldığı, davacı vekili tarafından, 734.913.- liralık miktarın 726.238.- liralık kısmının dava konusu edildiği ve tecil faizinin hesaplanmasına esas alınan 1983 Nisan-Mayıs ayları tarhiyatına karşı açılan davaların ..... Vergi Mahkemesinin 4.1.1985 günlü ve 1985/7-8 sayılı kararlarıyla reddedildiği, bu kararların Danıştay nezdinde temyiz edildiği henüz karara bağlanmadığı, bu durumda kesinleşmiş bir alacağın söz konusu olmadığı, 213 sayılı Kanunun 112. maddesinin 3. bendi uyarınca ödenmesi gereken tecil faizinin söz konusu olamıyacağı ileri sürülmüş olması nedeniyle bu hususun idareden sorulduğu, gelen cevabi yazıda, yükümlü kurumun bahsi geçen kararları Danıştay'da temyiz ederek yürütmenin durdurulması istediği, ancak yürütmeyi durdurma isteminin Danıştay 7. Dairesinin 26.2.1985 gün ve E:1985/390-391 sayılı kararları ile reddedildiğinin bildirildiği, bunun üzerine 11.4.1985 tarihinde tanzim ile tebliğ edilen tecil faizi borcuna ilişkin ödeme emrinin usul ve yasa hükümlerine uygun olduğu, hesaplama hatası, yapılmadığı" gerekçesi ile reddederek ödeme emrini onayan ..... Vergi Mahkemesinin 2.10.1985 gün ve 1985/688 sayılı kararının; yürütmenin durdurulması isteminin Danıştayda reddedilmesi üzerine ödenmesi gereken vergi ve cezanın vergi dairesine ödendiği, esastan karar verilmediği, yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesinin ihtilâfın kesinleşmesi olarak kabul edilemiyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığı konusunu, yükümlü kurum adına salınan Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi ve kaçakçılık cezasına karşı açılan davanın vergi mahkemesince reddedilmesi üzerine vergi ve cezanın ödenmesine karşın ödenmeyen tecil faizi için düzenlenen ödeme emri oluşturmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 112. maddesinin 2791 sayılı Yasa ile değişik 3. bendinde 6183 sayılı Yasaya göre vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 8 nolu bendi gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri gelmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, ancak açtıkları dava sonunda haksız çıkan yükümlülerin ihtilâflı kısmın kesinleşen ve ödenmemiş olan miktarı üzerinden, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin son gününü takip eden aybaşından itibaren 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen tecil faizi oranında bir faizi de aynı süre içinde ödeyecekleri kurala bağlanmıştır.

Yasa maddesine göre tecil faizi uygulamasına geçebilmek için ihtilâflı alacağın kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bu ise, vergi mahkemesi kararının kesinleşmiş olmasına bağlıdır.

Olayda ise vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiş olup Danıştay'ca yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmiş olması tarhiyata kesinlik kazandırmamaktadır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararı yerinde görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği gürüşüldü.

Uyuşmazlık,1983 Nisan-Mayıs dönemlerine ilişkin olarak tarh ve tebliğ edilerek dava konusu yapılmış olan kaçakçılık cezalı Banka ve Sigorta Muameleleri vergisinin mahkemece onanması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişen 112 maddesinin 3/b bendine göre uygulanan faiz nedeniyle düzenlenen ödeme emrini onayan mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi aslına uygulanan faiz bakımından, 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 bu yönden bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Kaçakçılık cezaları üzerinden hesaplanan faize gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan ve özel ödeme zamanlarını düzenleyen 112 inci maddesinin 2791 sayılı Kanunla değiştirilen 3 Nolu fıkrasında; vergi mahkemesinde açtıkları dava sonucunda haksız çıkan mükelleflerin dava konusu vergilerin ihtilâflı kısmının kesinleşen ve ödenmemiş kısmı üzerinden 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen tecil faizi oranında bir faizide aynı süre içinde ödeyecekleri hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, vergi cezalarının ödenme zamanını düzenleyen 368 inci maddesinde ise cezalardan faiz alınacağı yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda, sözü edilen Kanunun özel ödeme zamanlarını düzenleyen 112. maddesine dayanılarak kaçakçılık cezasına faiz uygulanması mümkün değildir. 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin, ceza mahiyetindeki amme alacaklarına ayrıca gecikme zammı uygulanmayacağına ilişkin hükmü de bu hususu doğrulayıcı niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin, vergi aslı üzerinden hesaplanan faiz yönünden reddine, ceza üzerinden hesaplanan faizle ilgili kısmının kabulüyle, mahkeme kararının bu yönden bozulmasına, reddedilen miktar üzerinden 5000.- liradan az olmamak üzere alınan nisbi karar harcının (mahsup dikkate alınarak) temyiz edenden alınmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 19.1.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/382
Karar No : 1989/122

Özeti: İhtiyati hacze itiraz hakkı ihtiyati haczin idarece fiilen uygulanması ile doğacağından, ihtiyati haciz uygulanmadan önce teminat istenmesi yolundaki işlemin dava konusu edilebilecek bir işlem niteliğinde olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İhracat ve İthalat A.Ş.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1986 yılı kaçakçılık cezalı katma değer vergisi borcundan dolayı 6183 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca ihtiyati tahakkuk ve 13. maddesi uyarınca ihtiyati haciz kararı alındığı, bu yazının tabliği tarihinden itibaren yedi gün içinde 6183 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince borcu karşılayacak miktarda ve aynı kanunun 10. maddesinde belirtilen teminatlardan birinin gösterilmemesi halinde gerekli haciz işleminin resen uygulanacağı yolunda ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce tesis edilen 5.6.1987 tarih ve 19155 sayılı işlemin iptali talebiyle açılan davayı; "213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesinde Vergi Mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla salınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lâzımdır" hükmünün getirildiği, 2576

sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde; a- Genel bütçeye, İl Özel İdareleri, Belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezaları ile tarife uyuşmazlıklarını, b- 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları, c- Diğer kanunlarla verilen işleri çözümler" kuralına yer verildiği, olayda, 5.6.1987 gün ve 5010 sayılı yazı ile davacıdan teminat istendiği, ihtiyati haciz işleminin uygulanmadığı anlaşılmış olup dava konusu edilebilecek bir işlem olmadığından bu yazının yargı yerinde incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 4.11.1987 tarih ve 793 sayılı kararının; ortada dava konusu yapılabilecek nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğundan davanın esastan incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin ihraç ettiği mallarla ilgili olarak 1986 Nisan dönemine isabet eden ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32 inci maddesine göre aldığı 1.027.316.904.- lira ihracatta katma değer vergisi iadesinin; Maliye Bakanlığı Gelirler Başkontrolörü tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen 3.4.1987 tarih ve 1987/27-2 sayılı vergi inceleme raporu ile sahte ihracat belgeleri ile alındığının tesbiti üzerine 3 misli kaçakçılık cezası ile birlikte geri alınması icab ettiğinin belirlenmesi üzerine bu kamu alacağının tahsili için 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine müsteniden ihtiyati haciz kararı verilmiş ve aynı Kanunun 9 uncu maddesi gereğince vergi dairesince mükellef şirketten teminat göstermesi istenmiştir.

Mükellef şirketin kendisinden bu teminat istenilmesi işlemi aleyhine açtığı dava ise ..... Vergi Mahkemesince işin esası incelenmeden ortada dava konusu olacak bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle red edilmiştir. Halbuki dava konusu işlem 213 sayılı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesi ile 6183 sayılı Kanunun 13. ve 9 uncu maddelerine müstenid kesin ve lâzım-ül icra bir işlem olduğundan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 inci maddesi 1/A bendi amir hükmü gereğince dava konusu olabileceğinden aksine verilen Vergi Mahkemesi kararının bozularak aynı Kanunun 49 uncu maddesi 2 inci fıkrası gereğince işin esasına geçildiğinde; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesinin 1-a bendinde; ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler vergi istisnası kapsamında sayılmış, aynı Kanunun 32 inci maddesinde de bu Kanunun 11, 13, 14 ve 15 inci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade edileceği hükme bağlamıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesi B bendinde ise "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" hükmü getirilmiştir.

İhtilaf konusu olayda mükellef şirketin 15.5.1986 tarihli dilekçesi ile 1986 Nisan ayında yaptığını beyan ettiği ihracat için 1.074.430.853.- lira vergi iadesi talebinde bulunduğu ve 1.075.000.000.- liralık teminat mektubu karşılığında ibraz ettiği fatura ve diğer belgeler ile bu meblağı ihracatta Katma Değer Vergisi olarak aldığı anlaşılmaktadır.

Daha sonra bu hususta Maliye Bakanlığı Gelirler Başkontrolörü tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen 3.4.1987 tarih ve 1987/27-2 sayılı vergi inceleme raporu ile mükellef şirketin uyuşmazlık konusu bu katma değer vergisinin; ..... Pazarlama İhracat ve İthalat A.Ş. den 11.300.485.944.- liraya satın aldığını ileri sürdüğü 120 adet soğutucuyu ihraç ettiğini beyan etmek suretiyle aldığı tesbit edilmektedir.

..... Pazarlama İhracat ve İthalat A.Ş. ise bu 120 adet soğutucuyu ..... Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinden 11.289.196.656.- liraya satın aldığını ileri sürmektedir.

..... Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketi de bu 120 adet soğutucuyu 11.266.728.000.- liraya ..... Soğutma Ürünleri Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinden satın aldığını ileri sürmektedir.

..... Soğutma Ürünleri Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketi ise 120 adet soğutucuyu 11.262.240.000.- liraya ..... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinden aldığını iddia etmektedir.

..... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ise, 11.262.240.000.- liraya sattığını beyan ettiği bu 120 adet soğutucuyu kendisi imal ettiğini iddia etmektedir.

Ancak 11.262.240.000.- liralık soğutucu imal ettiğini iddia eden ..... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi 1982 yılında sadece 20.000.000.- lira sermaye ile kurulmuş olup ..... Vergi Dairesi Vergi Memurları tarafından 17.9.1986 tarihinde yapılan yoklamada atölyesinde sadece 1 adet kesme makinesi ile 3 adet pres, 1 adet saç kırma makinası tesbit edilmiştir. Mezkür şirket Vergi Dairesine verdiği beyannamelerde 1983 Kasım'ında 21 işçi, 1983 Aralık ayında 20 işçi, 1984 Ocak ayında 20 işçi, 1984 Eylül ayında 21 işçi çalıştırdığını beyan etmiş ise de, ... Vergi Dairesi Yoklama Memurları tarafından yapılan yoklamada 10 işçi çalıştırdığı tesbit edilmiştir. 120 adet soğutucuyu bir kalemde 11,2 milyar liraya sattığını iddia eden bu şirket 1982-1983-1984-1985 ve 1986 yılına ait bütün defter ve belgelerinin yandığını iddia ederek hiç birini ibraz etmemektedir. Bu şirket 29.1.1986 tarihinde sadece bütün defter, belge ve kayıtlarının yandığını ancak faaliyetini aynen sürdürüp 3.2.1986 tarihinde sadece 1 kalemde 120 adet soğutucuyu 11,2 milyar liraya sattığını iddia etmektedir. Adı geçen şirket 1986 Şubat ayı için pişmanlık dilekçesi ile verdiği K.D.V. beyannamesinde 1.023.010.750.- liralık K.D. Vergisi indirimine hak kazandığını ileri sürmekte ama aynı ayda sadece 12.375.- liralık tel çivi ile 35.170.- liralık eternit ve 1.172.600.- liralık ambalaj malzemesi aldığını beyan etmektedir.

Sadece 20.000.000.- lira sermaye ile kurulan adı geçen ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş. 1.1.1986 tarihi itibariyle düzenlediği bilânçosunda 1.035.787.653.- lira stok emtia göstermekte Ocak 1986 ayında 6.579.610.- liralık mal alarak toplam 1.042.367.263.- liralık stok maldan 3.2.1986 tarihinde 11.262.240.000.- liralık mal sattığını iddia etmektedir. Tesbit edilen bütün bu rakamlar 3.2.1986 tarihinde 11.262.240.000.- liralık mamül mal satmış olmasını imkansız kılmaktadır. Ocak 1986 başında 1.035.787.653.-

liralık, Şubat başında ise 1.042.367.263.- liralık stok mal hammadde ise sadece 1 ay 3 gün içinde bu mallar nasıl 11.262.240.000.- liralık mamul mal haline gelebilir, yok eğer 1.042.367.263.- liralık stok mal mamul mal ise 1 ay 3 gün içinde değeri nasıl 11.062.240.000.- liraya yükselir. 20.000.000.- lira sermayeli bu şirketin 1.042.367.263.- liralık stok mal ile 1 ay 3 gün içinde sadece 3 adet pres, 1 adet de saç kırma makinası ile 11.262.240.000.- liralık mamul mal ürettiği iddiası tesbit edilen bütün bu hususlar nazara alındığında ciddi bulunmamaktadır. İmalâtçı atölyenin 11.262.240.000.- liralık mal üretmediği ve böyle bir satış da yapması mümkün olmadığı halde satış faturası düzenlediği anlaşıldığından 11.300.485.944.- liralık mamul mal satın alarak bunları ihraç ettiği iddiası ile Maliye hazinesinden 1.074.430.853.- lira Katma Değer Vergisi iadesi alan mükellef şirketinde aslında böyle bir mal satın almadığı ve böyle bir mal ihraç etmediği sadece naylon fatura denilen karşılıksız faturalar ile bu şekil bir ihraç işlemi yaptığı anlaşılmaktadır. Zira mevcut olmayan bir malın ihracı da mümkün değildir.

Bütün bu inceleme ve tesbitler karşısında vergiden istisna edilmiş işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmadığı dolayısıyla kanunun öngördüğü manada mal teslimini ve katma değer vergisi ödenmesinin söz konusu olmadığı sonuç ve kanaatine varılmaktadır. Bu durumun vergi inceleme raporu ile tesbit edilmesi üzerine 213 sayılı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesi 2 inci bendi ve 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine müsteniden ihtiyati haciz kararı verilmesi ve aynı Kanunun 2347 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesi gereğince mükellef şirketten teminat istenmesi yerinde bulunduğundan temyiz talebinin bu gerekçe ile reddi icab edeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 20. maddesinde, haklarında ihtiyati tahakkuk üzerine ihtiyati haciz tatbik olunanların ihtiyati tahakkuk sebeplerine ve miktarına 15 inci madde gereğince itirazda bulunabilecekleri hükme bağlanmış, aynı Kanunun 15. maddesinde de haklarında ihtiyati haciz tatbik olunanların haczin tatbiki tarihinden, gıyapta "yapılan" hacizlerde de haczin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Bu maddeler hükümlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, ihtiyati hacze itiraz hakkı ancak ihtiyati haczin idarece fiilen uygulanmasıyla doğmaktadır. İhtiyati tahakkuk yapılarak ihtiyati hacze karar verilmiş olması ve 6183 sayılı Kanunun 9. ve 10. maddelerine dayanılarak idarece teminat istenmesi, ihtiyati haciz fiilen uygulanmadan, yükümlüye itiraz hakkı vermemektedir. Teminat gösterilmemesi halinde ihtiyati haciz uygulanacağından yapılan işlemlere ilişkin itiraz (dava) hakkının ihtiyati haczin uygulanmasından sonra yedi gün içinde kullanılabileceği tabiidir.

Dava konusu olayda da, yükümlüye ihtiyati haciz uygulanmadan önce ve ihtiyati haciz kararı alındığından bahisle teminat istenmesi dava konusu edilebilecek bir işlem

niteliğinde bulunmadığından, davanın mahkemece yazılı gerekçeyle reddedilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 5.000.- lira maktu ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 25.1.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1989/313
Karar No : 1989/348

Özeti: İflas nedeniyle davacı tarafından kişiliğinde meydana gelen değişiklik nedeniyle tebligat yapılamaması durumunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26/1 inci maddesi uyarınca; idarenin, müflisin dahil olduğu iflas masası adresinde takibin yenilenmesine kadar dosyanın işlemden kaldırılması gerektiği Hk.

İŞLEMDEN KALDIRMA KARARI

Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından ..... Vergi Mahkemesinin 6.6.1988 tarih ve 1988/383 sayılı kararının bozulması talebiyle verilen temyiz dilekçesi ve dosya incelendi:

Dosyada mevcut temyiz dilekçesinin muhatap tarafın iflas etmesi nedeniyle İcra İflas Kanununun 193. maddesi gereğince tebliğ edilemediği anlaşılmaktadır.

İcra İflas Kanununun 226. maddesinde iflas masasının kanuni mümessilinin "iflas idaresi" olduğu belirtilmiş aynı kanunun 184. maddesinde ise, müflisin hangi mallarının ne zamana kadar iflas masasına gireceği açıklanmış olup, müflise gelen bütün mektup ve sair mevrudelerin de iflas masasına gönderileceği hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesi de tebliğin "mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine" yapılacağını hükme bağlamıştır.

Açıklanan kanun hükümleri uyarınca temyiz talebinde bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 1. bendi hükmü gereğince, müflisin dahil olduğu iflas masası adresinde takibin yenilenmesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ve kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına tebliğine 22.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/409
Karar No : 1989/468

Özeti: Araştırma görevlisi olarak çalışan davacının, avukatlık yapma olanağı bulunmadığı, bu nedenle avukat olarak Baro levhasına yazılmamasında isabetsizlik olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi olan davacının stajını tamamladığına ve Baro levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin ..... Barosu Yönetim Kurulu kararını onaylamayan Adalet Bakanlığının 21.7.1986 gün ve 1986/12973 sayılı işleminin iptali istemi ile açılan davada, davacının staja başladığı dönemde yürürlükte olan yasa kurallarının devam eden stajlara uygulanması gerektiği, bu nedenle stajın geçersiz sayılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, Bakanlık işleminin; bu kısmının iptaline, halen araştırma görevlisi olarak çalıştığından, avukatlık yapma olanağı bulunmadığı, bu nedenle avukat olarak baro levhasına yazılması yolundaki kısmının onaylanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığından davanın bu isteme ilişkin kısmının reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 10.2.1989 gün ve E:1987/81, K:1989/185 sayılı kararının; Avukatlık Yasası uyarınca stajın kesintisiz yapılması gerektiği, 3256 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği günden sonra araştırma görevliliğine devam etmesi nedeniyle stajın tümünün geçersiz sayılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptale ilişkin bölümünün 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi Hukuk Fakültesi araştırma Görevlisi olan davacının stajını tamamladığına ve Baro Levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin ..... Barosu Yönetim Kurulu kararını onaylamayan Adalet Bakanlığı işleminin Baro Yönetim Kurulu kararının stajını başarı ile tamamladığı yolundaki kısmının onaylanmaması yolundaki kısmını iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, Avukatlık Yasası uyarınca stajın kesintisiz yapılması gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 10.2.1989 gün ve E:1987/81, K:1989/185 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 1.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/850
Karar No : 1989/232

Özeti: Toptan alım ve satımların hallerde yapılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının açmak istediği kasap dükkanına, ilgilinin hal içinde çalışması gerektiği gerekçesiyle işyeri açma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada; gerek Belediye Yasasında ve gerekse ilgili Belediye Sağlık zabıta yönetmeliğinde kasap dükkanlarının hal içinde çalışmasının gerektiği konusunda bağlayıcı bir kural bulunmadığı, işyeri açmak için gerekli koşulları yerine getirdiğinde ilgili kişiye işyeri açma izni verilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 22.5.1987 gün ve 390 sayılı kararının; davacının açacağı işyerinin

hale 100 metre uzaklıkta olduğu ve halde de boş bir işyeri bulunduğu, böylece belediyenin insan sağlığı ile ilgili konularda daha iyi denetimde bulunabileceği ve hizmet verebileceği bir konuda yararı anlaşılamayan davacı isteğinin reddi işleminin yerinde olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının kasaplık yapması için işyeri açma izni verilmesi yolundaki başvurunun reddi yolundaki işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, işyerinin, sağlık açısından sakıncalı bulunması nedeniyle açma izni verilmediği, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak işlem oluşturdukları ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin 58. bendinde, insan sağlığını yakından ilgilendiren gıda maddelerinin toptan alım ve satımlarının belirli yerlerde ve belediye gözetimi altında yapılmaşını sağlamak amacıyla haller yapılacağı ve işletileceği kurala bağlanmış ise de bu kural, maddeden de anlaşılacağı gibi toptan alım ve satımlar için getirilmiş olup, perakende satış yapacak işyerleri için taraflara böyle bir yükümlülük getirilmediği anlaşıldığından ..... İdare Mahkemesinin 22.5.1987 gün ve 390 sayılı kararının onanmasına, temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 5.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/331
Karar No : 1989/434

Özeti: Sucuk içine keçi eti de koyabilmesi için belediye hayvan kesim yerinde keçi kesilmesine izin verilmemesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Sucuk yapıcısı olan davacının, sucuk içine keçi eti de koyabilmesi için belediye hayvan kesim yerinde, keçi kesilmesine izin verilmesi yolundaki isteğinin reddi yolundaki 9.7.1985 gün ve 1985/1961 sayılı Belediye Encümeni kararını, keçi kesilmesi isteğinin karışıklığa neden olacağı belirtilerek, hiçbir hukuki dayanak gösterilmeden reddedildiği, ayrıca ilgili tüzükte keçi etinin sucuk imalinde kulanılmasını önleyen bir kural da bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 11.12.1985 gün ve E:1985/222, K:1985/274 sayılı kararının; komşu İl ve İlçelerde olduğu gibi belediye hayvan kesim yerinde keçi kesilmesinin belediye encümenince yasaklanmış olduğu, bir kişinin isteği üzerine kamu yararı için alınmış olan kararın iptalinin hukuka aykırı olduğu, tüzükte sucuğun sağlıklı etlerden yapılmasının öngörüldüğü, keçi etinin sucuk yapımında pek kullanılmadığı, tüzükte sağlıklı etlerin neler olduğunun belirtilmemiş olmasının her türlü etten sucuk yapılabileceği anlamına gelmeyeceği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

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 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.

amacıyla yapıldığı, kasabada plan ve programa uygun kanalizasyon bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, encümen kararının halkın sağlığını korumaya yönelik olduğu, belediyenin bütçe ve olanaklarıyla yeterli kanalizasyon yapıp yapamayacağının gözönünde bulundurulmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Kasabanın içinden geçen ve yağmur suları için inşa edilmiş bulunan kanalizasyona işyeri ve çevresindeki meskenlerin artık sularının akıtılmasının yasaklanmasına ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, beldenin plân ve programa uygun bir kanalizasyonunun bulunup bulunmadığının mahkemece araştırılmadığı, kararın halkın sağlığı ve selameti için Belediye Yasasının verdiği yetkiye dayanarak alındığı, 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 İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 21.4.1987 gün ve E:1986/615, K:1987/203 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 12.6.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kasabaya yağan yağmur sularının boşaltılması amacıyla yapılmış olan kanala, konut ve işyerlerinin pis sularının akıtılmasının yasaklanması yolundaki encümen kararın iptali isteği ile dava açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin 32. bendinde belediyelerin plan ve program ve diğer özel kurallara uygun olarak kanal ve çukur yapmak, onarmak ve yaptırmak görevi olduğu belirtilmiş, ilgili Yönetmeliğin 2. maddesinde de, belediyelerce kanalizasyonu yapılmış olan yerlerdeki tüm yapı ve genel yerlerin pis sularının bu kanallara bağlanması zorunluğu getirilmiştir.

Yağmur sularının çevreye zarar vermeden, kasaba dışına atılması amacıyla ve bu gereksinimi karşılayacak nitelikte yapılmış olan kanalın, kasaba pis sularının taşınması için yapılan kanalizasyondan farklı olduğu, yapılış amacı gözönünde bulundurulduğunda, bu kanalın, kendisine verilmek istenen işleri yerine getirecek nitelikte olmadığı açıktır.

Yağmur sularını boşaltmak amacıyla yapıldığı anlaşılan kanalın kanalizasyon olarak nitelendirilerek, tüm pis suların buraya bağlanmasında zorunluluk bulunduğuna ilişkin açıklamada yönetmeliğe uyarlık bulunmamaktadır.

Yapılış amacı farklı ve yetersiz olduğu anlaşılan yağmur suyu boşaltma kanalına, kasabanın tüm pis sularının akıtılmasının önlenmesinde yasa ve yönetmeliğe aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasa ve yönetmeliğe aykırı olan İdare Mahkemesi Kararının bozularak, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/528
Karar No : 1989/519

Özeti: Görevde bulunmayan kişiler hakkında yetersizlik kararı verilmesi olanağı bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Valiliği

Karşı Taraf : ..... Büyükşehir belediye Eski Başkanı

İstemin Özeti : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığının 1988 yılı Başkanlık çalışma raporunun, Büyükşehir Belediye Meclisinin 24.4.1989 gün ve 53 sayılı kararı ile yetersiz bulunması nedeniyle 1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesi uyarınca 29.5.1989 gün ve 06-C.00.13-2085 sayılı Valilik görüşü ile birlikte incelenerek değerlendirilmesi istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince ..... Büyükşehir Belediye Başkanının 1988 yılı Başkanlık çalışma aropurun yetersiz bulunduğuna ilişkin Büyükşehir Belediye Meclisinin 24.4.1989 gün ve 53 sayılı kararının, 1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesi uyarınca incelenerek bir karar verilmek üzere, 29.5.1989 gün ve 06.C.00.13/2085 sayılı Valilik yazısı ile gönderilmesi üzerine açılan dosya incelendi.

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesinde Belediye Başkanının, belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna aktedilmiş ve yürürlükteki yüklenimlerinin yerine getirilme biçimine ilişkin yıllık bir çalışma raporu vereceği, meclisin rapordaki açıklamayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmezse, yetersizlik kararı ile görüşmeleri kapsayan tutanağın yerel enbüyük mülki amire gönderileceği, il merkezi olan yerlerde Valinin gerekçeli ve görüşünü belirten yazı ekinde dosyayı bir ay içinde karar verilmek üzere Danıştay'a sunacağı, Danıştay'ın yetersiz kararı vermesi durumunda belediye başkanının düşeceği, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar heyetleri seçimi hakkındaki Yasanın 9. maddesi ikinci fıkrasında da, 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca görevden alınan belediye başkanlarının yeniden aynı göreve seçilemeyecekleri kuralı bulunmaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Yasanın uygulanması ile ilgili Yönetmeliğin 36. maddesinin (C) bendi birinci fıkrasında, Büyükşehir Belediye Meclisinin yıllık ilk olağan ve dönem başı toplantısının Mart ayı toplantısı olduğu belirtilmiş, aynı bendin son fıkrasında 17 Ocak 1989 günlü 20052 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle eklenen tümce ile, 1580 sayılı Yasanın 76. maddesinde gösterilen belediye başkanının bir yıllık çalışma raporunun, seçim yılına özgü olmak üzere meclisin Mart ayı toplantısı yerine seçimlerden sonraki ilk toplantısında görüşüleceği kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden 26.3.1989 günü yapılan yerel seçimler sonucunda Büyükşehir Belediye Başkanı ve Belediye Meclisi Üyelerinin farklı siyasi partiden seçildikleri, böylece Büyükşehir Belediye Meclisinde üyelerin siyasi partilere göre dağılımının değiştiği, yeni oluşumun sonunda 1988 yılı belediye başkanı çalışma raporunun ilgili Yönetmelikte yapılan değişiklik nedeniyle çoğunluğu değişik siyasi görüşte olan meclis üyelerince yetersiz bulunduğu, çalışma raporu üzerinde yapılan görüşmelerde, somut oluylara, kesinleşmiş adli ve idari yargı kararlarına dayalı gerçekten hatalı yanlış uygulamaları ortaya koyan kanıtlar öne sürülemediği, ayrıca, eski belediye başkanının mecliste bulunmaması nedeniyle tenkit ve savları yanıtlama olanağı bulunmadığı, kararın siyasi nitelikte olduğu yolundaki Valilik görüşü eklenerek 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca Danıştay'ca durumun incelenerek bir kararın verilmesinin istenildiği açıklanmıştır.

1580 sayılı Yasayla doğrudan belediye başkanına verilen veya aynı Yasanın 70. maddesi ile belediye meclisince, başkana verilen yetkiler içerisinde ve diğer yasa ve yönetmeliklerle verilen görevleri yerine getirmede yetersiz olan belediye başkanlarının görevlerinde seçimlere kadar kalmalarını önlemek ve görevi başında bulunduğu sırada yasalara göre suç işlediği belirlenenler hakkında soruşturma ve dava açılabilme olanağı vermek böylece, görevde kalması sakıncalı olan belediye başkanının görevinden uzaklaştırılması amacıyla getirildiği açıktır.

Seçilmiş organların ilke olarak kendi kurullarına karşı sorumlu olduğu, anılan madde uyarıncada, belediye başkanını birlikte seçilmiş olduğu meclisin denetleyebileceği, çalışma raporu okunan belediye başkanı seçimi kaybettiğine göre, yetersiz kişinin belediye başkanlığını işgalinden söz edilemeyeceğinden yasanın bu kuralının görevde olmayan

belediye başkanlarının düşürülmesi yoluyla, yeniden seçilme haklarının ellerinden alınması biçiminde uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer yandan anılan kişiler hakkında suç oluşturan tutum ve davranışları nedeniyle soruşturma ve dava açılabileceğinden kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle, ... Büyükşehir Belediye Başkanı.....'un 1988 yılı çalışma raporunun yetersiz bulunduğuna ilişkin ..... Büyükşehir Belediye Meclisinin 24.4.1989 gün ve 53 sayılı kararının, 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca incelenerek bir karar verilmesi yolundaki Valilik isteminin, görevde bulunmayan kişiler hakkında, yetersizlik kararı verilmesi olanağı bulunmadığından incelenmeksizin reddine 12.6.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

1580 sayılı Kanunun 76. maddesinde; Belediye Başkanının belediye meclisine her toplantı dönemi başında senelik bir çalışma raporu vereceği, Meclisin bu raporu yetersiz bulması karşısında usulünce ve gerekli yol izlenerek dosyanın Danıştay'a sunulacağı Danıştay'ca da yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanının düşeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan 2972 sayılı Yasanın 9. maddesinde; 76. maddeye göre Belediye Başkanlığından düşürülmesine karar verilenlerin bir daha seçime katılamıyacağı hükme bağlanmıştır. Bu arada yönetmelikte yapılan bir değişiklikle Başkan tarafından verilecek çalışma raporunun yerel seçimlerin yapılmasını izleyen ilk toplantı gününde incelenmesi kabul edilmiş, ancak ..... Büyükşehir Belediye Başkanı yeniden seçilemediğinden bu toplantıya katılması mümkün görülmemiş ise de yukarda açıklanan yasa hükümleri karşısında verdiği yıllık çalışma raporunun yeni Belediye Meclisince incelenerek değerlendirilmesi, ileride yeniden seçime girmesi halinde aday olup olamıyacağı yönünden önem kazanacağı cihetle Belediye Meclisince alınan yetersizlik kararı uyarınca, durumunun, izafide olsa Başkanlıktan düşürülüp düşürülmemesi yönünden yargı yerince incelenmesini zorunlu hale getirmiş bulunmaktadır. Aksi düşünce, 1580 sayılı Yasanın 76. madde hükmünün, yeni Belediye Başkanınca her çalışma dönemi başında çalışma raporu vermesi koşulunun yerine getirilmemesi sonucunu doğuracaktır ki bu sonucu kabule hukuken olanak görülemez. Kaldıki kamu görevleri şahıslarla kaim olmayıp devamlı bir nitelik arzetmektedir. Bu nedenlerle işin esasına girilerek ve çalışma raporunun yetersiz bulunması sebeplerini inceleyerek ilgilinin düşürülmesi veya isteğin reddi konusunda bir karar verilmesi gerekeceği oyuyla aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1125
Karar No : 1989/206

Özeti: Un ve undan yapılan unlu gıda maddeleri kapsamına her türlü unlu maddelerin bu arada francalanın da gireceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Sahibi bulunduğu işyerinin niteliği, 14.2.1986 gün ve 2785 sayılı Gayrisihhi Müesseselere ait açılış ve çalışma izninde "Un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını" olarak belirlendiği halde, francala ekmeği yapıldığı gerekçesi ile üretimden yasaklanmasına ilişkin 29.1.987 gün ve 675 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemi ile açılan davayı; dava dosyasının incelenmesinden, davacının işyerinde Büyükşehir Belediyesi İmar Müdürlüğünce 30.9.1986 gün ve 723/86 sayılı Yapı Kullanma izin belgesinin "fırın" olarak verildiği, ... Büyükşehir Belediyesi Çevre Sağlığı Müdürlüğü tarafından 14.2.1986 gün ve 2785 sayılı 2. sınıf Gayrisıhhi Müesseselere ait iznin un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını olarak düzenlendiğinin anlaşıldığı, ... Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinde düzenlenen işyerleri arasında "un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını" bulunmadığı, işyerinin açılmasında yönetmeliğin 97. maddesi gereğince benzer işyerinin özellikleri aranarak çalışma izninin verildiği işyerinin ekmek fırınlarının özelliklerini taşımakla birlikte olanlardan daha geniş kapsamlı olduğunun kabul edilmiş bulunduğu, Yönetmeliğin 98. maddesi ise, sadece ekmek fırınları için düzenlenmiş olduğundan, çalışma izni gereği daha geniş kapsamlı olan bu işyerine uygulanmasının mümkün olmadığı, davalı idarece verilen çalışma izniyle ekmek fırını özelliğine sahip, ancak nitelik itibariyle undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddelerini yapabilen bu işyerinde undan yapılmış francala ekmeğinin de yapılabileceği ve iznin bunu da kapsadığının kuşkusuz olduğu gerekçesiyle francala ekmeği yapımından yasaklanmasına ilişkin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı Belediye Encümeni kararını iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E:1987/435, K:1988/326 sayılı kararını temyizen inceleyerek bozan ve davayı reddeden Dairemizin 4.7.1989 gün ve E:1988/534, K:1988/527 sayılı kararının; un ve undan mamul herçeşit gıda maddesi imali - fırını olarak proje hazırlandığı, inşaat izni ve yapı kullanma izni ve işyeri açma izni ile, Gayrisıhhi müessese açma izninde işyerinin nitelikleri belirtilerek aynı isim altında çok tip üretimi kapsayıcı nitelikte verildiği, bu iznin ilgili yönetmeliğin 98/b maddesine göre değil, 97. maddesi (a) fıkrasına göre verilmiş olduğu, bu durumun bilirkişilerce de belirtildiği, un ve undan yapılan unlu gıda maddeleri kapsamına hertürlü unlu maddelerin bu arada francalanın da gireceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacının maliki bulunduğu işyerinin francala ekmeği imalinden men edilmesine ilişkin ..... Belediye Encümeninin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı kararını iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E:87/435, K:88/326 sayılı kararını davalı Belediye Başkanlığının temyiz isteği üzerine temyizen inceleyerek anılan mahkeme kararını bozup dava konuşu belediye encümen kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davayı reddeden Danıştay 8. Dairesinin 4.7.1988 günlü, E:88/534, K:88/527 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi davacı tarafından istenilmektedir.

..... Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 97. maddesinin (a) fıkrasında "bu yönetmelikte adı geçmeyen işyerleri açılmak istendiğinde benzer işyerlerinin ona uyan özellikleri aranır. Tereddüt olduğunda bu işyerlerinin özelliği Belediye Encümenince tesbit edileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda da davacıya ait işyerine verilen 28.10.1986 tarih ve 165112 sayılı küşat ruhsatında işyerinin türü Un ve Undan mamül her çeşit unlu gıda maddeleri imali fırını olarak gösterilmesine ve Küşat Yönetmeliğinde anılan isimde işyeri tipi belirtilmemesine rağmen yukarıda belirtilen kural uyarınca benzer işyerlerine uyan özelliklerin var oluşunda davalı idarece herhangi bir tereddüte düşülmemesi nedeniyle konu Belediye Encümenine götürülmemiştir.

Kaldı ki dosyada bulunan bilirkişi raporunun incelenmesinden işyerinin Küşat Yönetmeliğinin 98. maddesinde sayılan ekmek fırınlarının tüm özelliklerini taşımakla birlikte daha geniş kapsamlı olduğu anlaşılmasına rağmen bu hususun aksi davalı idarece de kanıtlanamamıştır.

Ayrıca, 98. maddede isim ve tipleri belirtilmiş olan fırınlar hakkında kurallar getirilmiş olmasına rağmen davacıya ait işyerine anılan maddenin uygulanmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile 4.7.1988 günlü E:88/534, K:88/527 sayılı Danıştay 8. Daire kararının kaldırılarak işin yeniden incelenmesi suretiyle mevzuata, hak ve nesafet kaidelerine uygun olmayan .....Belediye Encümeninin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı kararının iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 27.3.1989 gününde davacı ile davalı vekilinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşlüdü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemizin 4.7.1988 gün ve 527 sayılı kararı ortadan kaldırılarak istem yeniden incelendi:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 10.3.1988 gün ve E:1987/435, K:1988/326 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve diğer yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, 19.000 lira yargılama gideri ile 3.800 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27.3.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinde belirtilen nedenler bulunmadığından, kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

——— 0 ———

DERNEK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/284
Karar No : 1989/548

Özeti: Aynı bölge ve aynı konuda birden fazla dernek kurulamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- .....
2- .....
3- .....
4- .....
5- .....

Karşı Taraf : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... , ... Otobüs, Minibüs, Kamyon, Kamyonet, Otomobil ve Şoförler Esnafı Derneği kurulmasına izin verilmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı, halen ..... Belediyesinin sınırları içinde, kurulmak istenilen derneğin çalışma alanlarını kapsayan derneklerin çalışmalarını sürdürdükleri, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Yasasının 4. maddesi uyarınca aynı bölge ve aynı konuda birden fazla dernek kurulamıyacağı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 24.1.1986 gün ve E:1985/303, K:1986/71 sayılı kararının; ..... Belediyesi sınırları içerisinde birdernek kurmak istedikleri, ...'nın bağımsız bir belediye olduğu ve sınırları içinde aynı konuda çalışmalarını sürdüren ikinci bir dernek bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve yasaya uygun olan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve kanuni sebepler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 24.1.986 gün ve E:1985/303, K:1986/71 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 14.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/618
Karar No : 1989/394

Özeti: Telafi ara sınavına özürü nedeniyle katılamıyanlar için sınav hakkının saklı tutularak bu hakkın sonraki dönemde kullanılmasına olanak sağlanması gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : 9.2.1987 gün ve 19367 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ..... Üniversitesi Kayıt-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 2. maddesi ile, bu maddeye dayanılarak ..... Üniversitesi ..... Fakültesi 4. sınıf

öğrencisi davacının telafi ara sınavına katılmaması nedeniyle özür sınavı açılamıyacağına ilişkin .....Üniversitesi ..... Fakültesi Yönetim Kurulunun 4.6.1987 gün ve 245 sayılı kararının ve davacının ders tekrarı aldığı, anatomi dersinden sınav koşullarını yerine getiremediği gerekçesiyle Fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin Yönetim Kurulu kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdare yapılan işlemlerde Yasalara ve Yönetmeliklere aykırılık bulunmadığını savunmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 9.2.1987 gün ve 19367 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak uygulamaya konulan ..... Üniversitesi kayıt, öğretim ve sınav yönetmeliğinin 2. maddesinde yer alan "Ara sınavlara ilgili yüksek-öğretim kurumunun yönetim kurulunca kabul edilen haklı ve geçerli bir nedenle katılamayanlar için mazeret sınavı açılacağı, telafi ara sınavına katılamayanlar için mazeret sınavı açılamıyacağına ilişkin kuralının ve bu maddeye dayanarak davacıya katılamadığı telafi ara sınavı için mazeret sınav hakkı tanınmamasına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

2547 sayılı Yasanın 14. maddesinde üniversitede eğitim-öğretim hakkında karar almanın ve yönetmelik hazırlamanın senatonun görevleri arasında bulunduğu öngörülmüştür.

Telafi ara sınavları, ara sınavlarda not ortalaması tam notun yüzde kırkının altında kalmış olan öğrencilere normal sınav haklarının dışında verilen extra bir sınav olanağıdır.

Telafi ara sınavına özürü nedeniyle katılamayan öğrencilere, mazeret sınav hakkı tanınmasını öngören herhangi bir yasa hükmü de bulunmamaktadır.

Bu durumda telafi ara sınavına katılamayan öğrenciler için mazeret sınavı açılamayacağına ilişkin yönetmelik kuralında ve bu kurala dayalı davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; ..... Üniversitesi Kayıt, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 2. maddesi ile,..... Üniversitesi ..... Fakültesi Öğrencisi davacının ders tekrarı aldığı dersten özürü nedeniyle telafi ara sınavına katılamaması nedeniyle özür sınavı açılmamak suretiyle başarısız sayılması ve sonuçta Fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmış olup, iptali istenen işlem ve Yönetmelikte hukuka ve Yasalara aykırılık bulunup bulunmadığı uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

..... Üniversitesi Kayıt Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ara ve engel sınavı koşullarını düzenleyen 1. maddesinde özür sınavının hangi hallerde açılacağı belirtildikten sonra iptali istenen 2. maddesinde de telafi ara sınavlarına katılmıyan öğrenciler için özür sınavı açılmıyacağı, kuralı getirilmiştir.

Sözü edilen Yönetmeliğin 1. maddesine göre telafi ara sınavı, ara sınavlarında başarısız olan öğrencilere tanınan genel sınav hakkı niteliğinde olup, geçerli ve haklı bir özürü bulunmayan öğrencilerden telafi ara sınavına katılmayanlara özür sınavı açılmamasında hukuka aykırılık yoksa da; telafi ara sınavına özürü nedeniyle katılamıyanlar için sınav hakkının saklı tutularak bu hakkın sonraki dönemde kullanılmasına olanak sağlanması gerekir.

Olayda dava dosyasındaki belgelerden davacının telafi ara sınavına raporlu olmasi nedeniyle katılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda telafi ara sınavına idarece kabul edilebilir haklı nedenle giremiyen davacıya sınav hakkının (telafi sınavı) saklı tutulması ve sonraki dönemde kullanılmasına olanak sağlanması gerekirken Fakülte ile ilişiğinin kesilmesi eşitlik ve hakkaniyet kurallarına aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Üniversitesi Kayıt Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 2. maddesinin ve buna dayanılarak özür sınavı açılmamasına ilişkin işlemin iptali istemine yönelik davanın reddine, telafi sınavı hakkının saklı tutulmaması ve fakülte ile ilişiğinin kesilmesi işleminin iptaline, dava kısmen ret, kısmen de iptal olarak sonuçlandığından 32.150 lira yargılama giderinin yarısı olan 16.075 liranın ve Avukatlık Ücreti Tarifesi uyarınca 17.300 TL Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/426
Karar No : 1989/496

Özeti: Yönetmelik değişikliğinin geriye dönük olarak uygulanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : ..... , ..., ..., ...

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi ..... Fakültesine 1986-1987 öğretim yılında kayıt yaptıranlara ..... Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Yönetmeliğin değişik şeklinin uygulanmasına ilişkin ..... Üniversitesi Senatosu kararının iptali istemiyle açılan davada; yönetmelikte yapılan değişiklik 1987 yılında yürürlüğe girdiğinden 1986-1987 yılında kayıt yaptıran

öğrencilere bu değişikliğin geriye dönük uygulanmasını hukuk kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu kararı iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 22.12.1988 gün ve E:1988/284, K:1988/621 sayılı kararının, davanın süresinde açılmadığı, Yönetmelikteki usule yönelik değişikliklerin geriye dönük uygulanacağının genel hukuk kuralı olduğu, değişikliğin geçerlilik gününün ..... Üniversitesi Senato kararıyla belirlendiği ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi ..... Fakültesine 1986-1987 öğretim yılında kayıt yaptıran davacıların ..... Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Yönetmelik kapsamına alınamıyacaklarına ilişkin davalı idare işlemini iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, yönetmelik değişikliğinin usulü kuralları içermesi nedeniyle geçmişe yönelik olursa uygulamaya konulabileceöği, davacıların sınavlarda başarısız olunca yeni yönetmeliğe değil, eski yönetmeliğe tabi olmaları gerektiğini ileri sürerek Dekanlığa itiraz ettikleri ve itirazlarının dava konusu Senato kararıyla reddedildiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 22.12.1988 gün ve E:1988/284, K:1988/621 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, 7.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Davada ..... Üniversitesi ..... Fakültesine 1986-1987 öğrenim döneminde kayıt yaptıran davacılara ..... Üniversitesi Öğrenim ve Sınav Yönetmeliğine eklenen 2.

madde kuralının uygulanmasına ilişkin işlemi iptal eden yerel mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1.2.1987 gün ve 19359 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren söz konusu madde ile "Üniversite Tıp Fakültesinde eğitim süresinde yabancı dil, Türkçe Atatürk İlkeleri ve İnkilap Tarihi, seçmeli dersler dışındaki derslerin tümünden başarılı olamıyan öğrencilerin bir üst sınıftan ders alamıyacakları ve bir üst sınıf derslerine kayıt yaptıramıyacakları" kuralı getirilmiştir.

Bu kural ile sayılan bu dersler dışında kalan dersler için ders geçme yöntemi kaldırılarak sınıf geçme yöntemine geçildiği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği sırada ortadan kaldırılan yönetmeliğe göre davacı için kazanılmış bir hakkın olmadığı açıktır. Kazanılmış hakkın ancak yasalara göre kesin olarak doğmuş bir hak olduğu bilinmektedir. Oysa yeni yönetmeliğin yürürlüğe girdiği sırada henüz sınavlara girme aşamasında bulunan davacı için yürürlükten kalkan yönetmeliğe göre girilmiş ve kazanılmış bir sınav olmadığı ortadadır. Bu durumda henüz kazanılmış bir hakkı olmıyan davacının gireceği sınavlarda yeni yönetmelik uyarınca işlem yapılmasında yasalara aykırılık olmadığından davanın reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

——— 0 ———

İSKAN İŞLERİ

T.C.
D A N İ Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/142
Karar No : 1989/486

Özeti: Davacıların kendilerine fiilen 1973 yılında teslim edilen taşınmaz üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin de bu günde başlayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : ..... Valiliği

Karşı Taraf: 1- .....
2- .....
3- .....
4- .....

İstemin Özeti : 2510 sayılı Yasa uyarınca verilen taşınmazın yasa kurallarına uyulmadığı gerekçesiyle geri alınarak hazine adına kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacılara 4.9.1973 gününde 2510 sayılı Yasa uyarınca iskanen verilen taşınmaz üzerindeki kısıtlılık durumunun bu günden başlayacağı, anılan yasanın

43. maddesinde yer alan 3 aylık koşula uyulmadan 7 yıl sonra tapuya davacılar adına yazılan taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın tapuya kaydın yapıldığı 1980 yılından başladığının kabul edilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 21.10.1987 gün ve E:1986/724, K:1987/472 sayılı kararının; davacıların, konutun kendilerine teslim edildiği 4.9.1973 gününden sonraki 10 yıllık süre içerisinde, yasanın 29. maddesindeki kurala uymayarak kiraya verdiklerinin saptandığı, Mahkemenin kısıtlılık süresinin temlik gününden itibaren başlatıldığına ilişkin kararının yerinde olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 2510 sayılı Yasa kuralları uyarınca davacıya verilen konutun geri alınarak hazine adına kaydedilmesine ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, davacıların 2510 sayılı Yasanın 29. maddesine aykırı olarak teslim tarihinden itibaren 10 yıl içinde konutu kiraya verdiklerinin saptandığı, mahkemenin süreyi temlik tarihinden itibaren başlatmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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 sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2510 sayılı Yasa uyarınca davacılara verilen konutun geri alınarak hazine adına yazılmasına ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2510 sayılı İskan Yasasının 29. maddesinde hükümetçe iskan edilenlerin en az 10 yıl süre ile iskan edildikleri yerde oturmalarının zorunlu olduğu, 39. maddesinde, 10 yıllık süre içerisinde izinsiz olarak iskan yerinden ayrılan ve iki yıl içinde dönmeyenlerin tapularının iptal edileceği kuralı yeralmış, anılan yasa maddeleri 29.6.1970 gününde yürürlüğe giren 1306 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Öte yandan 1306 sayılı Yasanın geçici 19. maddesinin ikinci fıkrasında, bu yasadan önce iskan hakkı doğmuş olanların önceki yasalarla tanınan hak ve yükümlülüklerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

Olayda, davacıların iskan edilmelerine 25.12.1952 tarihinde ..... İskan Komisyonunca karar verilmiş, bu karar uyarınca ..... 'de bulunan taşınmaz kendilerine 4.9.1973 gününde teslim edilmiş, tapusu ise 29.2.1980 gününde verilmiştir.

Davacıların, kendilerine fiilen 1973 yılında teslim edilen taşınmaz üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin de bu günde başlayacağı açıktır. 2510 sayılı Yasanın 29. maddesi ile öngörülen 10 yıllık kısıtlılık kuralı ile 39. maddesindeki, bu kurala uyulmaması durumunda tapularının iptal edileceğine ilişkin kural 26.9.1970 gününde yürürlüğe giren 1306 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığına göre anılan yasanın 19. maddesinin 2. fıkrasının olaya uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 21.10.1987 gün ve E:1986/724, K:1987/472 sayılı kararı 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 7.6.1989 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2510 sayılı İskan Yasasının 29. maddesi, iskan edilenlerin en az 10 yıl süre ile iskân yerlerinde oturmalarının zorunlu olduğunu hükme bağlamış ve aynı yasanın 39. maddesinde bu şarta uymayanlara verilen tapuların iptal edileceği belirtilmiştir.

Söz konusu yasa hükümleri 16.6.1970 gün ve 1306 sayılı Kanun ile iptal edilmişse de, 2510 sayılı Yasaya 1306 sayılı Yasa ile eklenen 19. maddesinin 2. fıkrasında, bu kanundan önce iskan hakkı doğmuş olanların, önceki kanunlarla tanınan hak ve mükellefiyetlerinin saklı olduğu açıklanmıştır.

Davacıların iskân edilmeleri 25.10.1952 tarihli ..... İskan komisyonu kararı ile kabul edildiğine göre bu karar uyarınca.....'de 1973 yılında davacılara teslim edilen ve 1980 yılında tapusu verilen taşınmaz mal hakkında da, 2510 sayılı Kanunun daha önce yürürlükte bulunan 29 ve 39. maddelerindeki sınırlamaların da uygulanması gerekir.

Davacılara iskânen verilen taşınmaz mal hakkında, 2510 sayılı Kanunun 1970 yılından önce yürürlükte bulunan 29 ve 39. maddeleri uygulanmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde, yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca kabulü gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

——— 0 ———

KAMU PERSONELİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/2
Karar No : 1989/623

Özeti: Doçentlik jürisinin asıl üyeleri ile yedek üyeleri arasında hizmetin yürütülmesi için herhangi bir yetki farkı olmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti : İçhastalıkları Anabilim Dalında Doçentlik sınavı için başvuran davacının araştırma ve yayınlarının, Üniversitelerarası kurulca oluşturulan jüri tarafından Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 8. maddesi uyarınca yapılan değerlendirilmesinde orjinal ve bilimsel araştırma ve yayın niteliğinde olmadığı belirlenmesine ilişkin işleme karşı yaptığı itirazı reddeden Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 30.11.1987 gün ve 2573 sayılı kararının, jürinin Yönetmeliğin 7. maddesine aykırı biçimde üye tam sayısının katılması ile 5 kişi olarak toplanmadığı, yapıtlarının orjinal bilimsel araştırma ve yayınlar niteliğini taşıdığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Jürinin üye tam sayısının katılımı ile oluştuğu, değerlendirmelerinde takdir hatası bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının girdiği doçentlik sınavında eserlerinin orjinal ve bilimsel araştırma ve yayınlar niteliğinde bulunmamasına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Davacının jüriye sunduğu araştırma ve eserler üzerinde Danıştay 8. Dairesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ortak rapordan davacının sunduğu Araştırma ve Eserlerin yönetmelikte belirtilen orjinal ve bilimsel nitelikte olmadığı sonucuna varıldığından, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Doçentlik sınavında davacının araştırma ve yayınlarının, orjinal ve bilimsel araştırma niteliğini içermediğine ilişkin 13.11.1987 günlü jüri kararının ve bu karara karşı yapılan itirazı reddeden Üniversitelerarası Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Üniversite Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 5. maddesinde doçentlik bilim sınav jürilerinin 5 asil üyeden kurulacağı, 4'de yedek üye seçileceği, 6. maddesinde de kesin zorunluluklar nedeni ile jüriye katılamayacak olan üyelerin katılamama nedenlerini bağlı oldukları Fakültenin Yönetim Kuruluna veya yönetim kurulu bulunmayan fakültelerde yetkili organa bildirerek izin isteyecekleri, Yönetim Kurulları veya yetkili organların

kesin zorunluluk bulunmadıkça, jüri üyelerinin görevlerinden ayrılmalarına izin veremeyecekleri, görevini yerine getirmeyen jüri üyeleri hakkında, bağlı oldukları Üniversitelerin Rektörlerinin 15 gün içinde disiplin soruşturması yaptırmakla görevli oldukları, özürü nedeniyle veya çekilme, emeklilik gibi bir nedenle jüriye katılamayacak üyenin isminin, Fakülte dekanı tarafından derhal Üniversitelerarası Kurula bildirileceği, bu durumda yedek üyelerin Üniversitelerarası kurul tarafından göreve çağrılacağı, zorunlu durumlarda bu çağrının sınavın yapılacağı yerdeki Üniversitenin Rektörü veya Dekanı tarafından yapılacağı, ayrıca, jürinin toplanma olanağı bulunmayan durumlarda, en kısa süre içinde yapılacak yeni toplantı gününde katılan üyelerin çoğunluğunun kararı ile belirleneceği, çoğunluk bulunmadığı takdirde, toplantı tarihinin Üniversitelerarası Kurul Başkanı tarafından belirleneceği kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, jürinin; İçhastalıkları bilim dalında Üniversitelerarası Kurulca saptanmış olan üç asil üye Prof.Dr. ....., Prof.Dr. ....., Prof.Dr. ..... ile iki yedek üye Prof.Dr. ..... ve Prof.Dr. .....'nun katılmasıyla usulüne uygun oluşturulduğu ve 13.11.1987 günlü jüri değerlendirilmesinde davacının başarılı olmadığı anlaşılmıştır.

Davacı, jürinin asıl üyelerle toplanması yerine 2 yedek üyenin katılması ile toplanmasının yasalara aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de jürinin salt asıl üyelerle toplanması gerektiği, yedek üyelerin jüriye katılamıyacağı yolunda bir kural olmadığı gibi böyle bir kural olabileceğini düşünmeye de olanak yoktur. Aksi halde jüri için önceden yedek üye belirlemenin mantıklı bir nedeni bulunamazdı. Bir jürinin asil üyeleri ile yedek üyeleri arasında herhangi bir yetki farkı olmadığı açıktır. Kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi esas olduğuna göre asil üyelerin gelmemesi veya gelememesi halinde yedek üyelerin göreve çağrılarak işin yürütülmesi doğaldır. Esasen bu tür jüri veya kurullar için önceden yedek üye belirlemenin amacı da budur. Jürinin asil ve yedek üyeleri arasında hizmetin görülmesi için gereken yetkinin kullanılmasında bir fark olmadığına, hepsi de aynı yetkilerle donatıldığına göre jüri kararına yedek üyelerin katılması ile toplanılmış olmasına dayanılarak itirazda bulunulamaz. Asil üyelerin jüri toplantısına neden gelmedikleri veya gelemedikleri konusu ise o üyelerle aday arasında değil görev veren idare arasındaki bir ilişkinin konusunu oluşturabilir. Adayı ilgilendiren konu sadece ve sadece ister asil ister yedek olsun önceden belirlenen kişilerden oluşan jüri önünde başarılı olup olmamasıdır. Bu durumda davacının kollokyum sınavını yapan jürinin oluşumunda yönetmeliğe aykırılık bulunmamaktadır.

Üniversitelerarası Kurul Başkanlığınca bu konuda bilirkişilik yapabilecekleri belirtilen öğretim üyeleri arasında naip üyece resen seçilen Prof.Dr ....., Prof.Dr. ..... , Prof.Dr ..... tarafından davacıya ait araştırma ve yayınların incelenmesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda davacının çalışmalarının Doçentlik ünvanı için yeterli olmadığı belirtilmektedir.

Bilirkişi raporuna yönelik savlar da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

— – 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/915
Karar No : 1989/480

Özeti: Ortodonti dalında uzmanlık belgesi alan davacının, ortodonti dalında doktarasını almadıkça Merkezi Sistemle düzenlenen doçentlik yabancı dil sınavına alınmamasında isabetsizlik olmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İsteğin Özeti : ..... Diş Hekimliği Yüksek Okulunu bitirdikten sonra ..... Tıp Akademisinde açılan asistanlık sınavını kazanıp 5.10.1982-5.10.1985 günleri arasında uzmanlık eğitimi yaparak ortodonti dalında uzmanlık belgesi alan davacının, doçentlik sınavına katılabilmek için 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 24. maddesi uyarınca merkezi sistemle düzenlenen yabancı dil sınavına katılma amacı ile yaptığı başvurunun, ortodonti dalında doktorasını almadıkça Doçentlik sınavlarına alınamıyacağı belirtilerek reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul Kararının, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 2, 3 ve 6 ıncı maddeleri ile eki tablonun 40 ve 41. sıralarında yer alan kuralların birlikte değerlendirilmesinde, diş hekimlerinin ortodonti dalında yaptıkları eğitimin tıpta uzmanlık eğitimi olarak tanımlandığının belirleneceği, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 24. maddesinde de Tıpta Uzmanlığın Doçentlik sınavına alınma önkoşulu olduğu, aynı yasanın 3. maddesinin (t) fıkrasının 2. bendinde doktora, 3. bendinde de tıpta uzmanlık tanımları yapılmamasına karşın, her iki bentte de diş hekimlerinin durumu yer almadığından, bu konuda yasada boşluk bulunduğu, asistanlık sınavını kazandığı güne göre kazanılmış hakkı bulunduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tıpta Uzmanlık Tüzüğünün Tıp dalında serbest çalışma olanaklarının, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasında ise öğretim üyeliğine yükselme şekil ve konumlarının düzenlendiği, 2547 sayılı Yasanın 3. maddesinin (t) fıkrasında tıpta uzmanlık tanımı yer aldığından, doçentliğe başvuru ile ilgili konuda kimlerin tıpta uzman olduklarının Tıpta Uzmanlık Tüzüğü kurallarının yorumu ile belirlenmesinin uygun olmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Ortodonti uzmanı olan davacı, 2547 sayılı Yasanın değişik 24. maddesinin (b) fıkrasının 3. bendi uyarınca yapılan doçentlik sınavının basamağı olan, yabancı dil sınavına giremiyeceğine ilişkin davalı başkanlık işleminin iptalini istemektedir.

Davacının, yetkili merci olan Üniversiteler Kuruluna yaptığı müracaat üzerine kurul kararının, ... Diş Hekimliği Merkez Başkanlığına, 13.7.1987 günlü yazıyla bildirildiği, Başkanlığın da durumun ilgiliye tebliği için yazıyı, 14.7.1987 gününde havale ettiği anlaşılmakta olup, yazının davacıya hangi gün tebliğ edildiği belli değilse de davacı bunun 14.7.1987 gününden sonra tebliğ edildiğini belirtmekte olup, idarede aksi bir tarih ileri sürmediği cihetle, idarenin süreşımı def'i yerinde görülmemiştir.

Tabebet Uzmanlık Tüzüğünün 1. maddesinde; bu Tüzük kuralları uyarınca tıp dallarında uzman olunabileceği ve uzmanlık belgesi alınacağı, 3. maddesinde uzmanların Tıp Fakülteleri, Diş Hekimliği Fakülteleri, Gülhane Tıp Akademisi ve Sağlık Bakanlığınca yetkili bulunan kurumlarda yetiştirileceği, 30. maddesinde ise, uzmanlık belgesi olan, tabip ve diş tabiplerinin uzmanlıklar ile ilgili tıbbi çalışmalarda bulunarak, mesleklerini serbestçe uygulamak yetkisine sahip oldukları, kurula bağlanmıştır.

2547 sayılı Yasanın değişik 24 (b) maddesinde, Doçentlik sınavına katılabilmek için, bir lisans diploması aldıktan sonra,doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya Üniversitelerarası Kurulun, önerisi üzerine, Yükseköğretim Kurulunca tesbit edilen, belli sanat dallarından birinde, yeterlik kazanmış olmak gerektiği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 2547 sayılı Yasanın 24/b maddesi uyarınca yapılan doçentlik sınavına girme yolundaki isteminin, aynı maddenin b-1 bendinde yer alan "bir lisans diploması aldıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine, Yükseköğretim Kurulunca tesbit edilen, belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak" kuralındaki "tıpta uzmanlık" ifadesinin, 2547 sayılı Yasanın 3 (t)-3 maddesinde tanımı yapılan, tıp doktorlarını kapsadığı, diğer bir anlatımla, 2547 sayılı Yasada, uzmanlığın sadece tıp fakültesi mezunları için öngörülmüş bir lisansüstü öğretim olduğu görüşüyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Mevzuatımızda, tıp doktorlarıyla, diş doktorlarının ayrı statülerde bulundukları yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi, evvelce yürürlüğe giren, Tababet Uzmanlık Tüzüğü, halen mer'iyette bulunmaktadır.

Yine, 2547 sayılı Yasanın, Doçentlik sınavına katılma koşullarını açıklayan 24-b-1. maddesindeki "tıpta uzmanlık" ünvanını kazanmış olmak deyimi, hiçbir koşula yer verilmemek kaydıyla, bu ünvanın alınmasının doçentlik sınavına girmek için, yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre, ortodenti anadalında uzman olduğu, ihtilafsızdır.

Açıklanan bu nedenlerle, davacının doçentlik sınavına kabul edilmemesine ilişkin davalı kurum işleminde mevzuat hükümlerine uyarlık görülmediğinden, iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince önceden belli edilen 5.6.1989 günü davalı vekilinin geldiği, yapılan bildirime karşın davacı vekilinin gelmediği anlaşıldıktan, gelen tarafın iddiaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davada, ... Diş Hekimliği Yüksek Okulunu bitirdikten sonra ortodonti dalında uzmanlık eğitimini ..... Akademisinde yapan davacının doçentlik sınavlarına alınma isteminin reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul kararının iptali istenilmektedir.

Doçentlik sınavlarına katılabilme koşullarını düzenleyen 2547 sayılı Yasanın 24. maddesinin b fıkrasında, bir lisans diploması alındıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca saptanan belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmak kuralı yer almaktadır.

Aynı yasanın 3. maddesinin t fıkrasının 3. bendinde de 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 öğretim olarak tanımlanmaktadır. Diş tabiblerinin yaptıkları uzmanlıklarda bu madde kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu durumda, tıp, dişçilik, veteriner, kimya dallarında lisans öğrenimi görenlerin yurdumuzda tıpta uzmanlaşma koşullarını düzenleyen Tababet Uzmanlık Tüzüğünde yer alan kuralların yorumu ile Doçentlik sınavına alınma koşullarından olan tıpta uzmanlık tanımının belirlenmesi gerektiği yolundaki sav, 2547 sayılı Yasada yer alan tıpta uzmanlık tanımı kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık olduğundan sonuca etkili bulunmamamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 24.800.- lira vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 6.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/514
Karar No : 1989/570

Özeti: Yargı kararı ile davacının yasaklanmış haklarının geri verilmesine karar verilmiş olduğundan sürücü belgesi verilmemesi işleminde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : E Tipi sürücü belgesi almak için başvurup yazılı ve uygulamalı sınavlarda başarılı olan davacıya 2981 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 41. maddesinde sürüce belgesi vermeye afla ortadan kalksa bile engel suçlar arasında sayılan T.C. Yasasının 491. maddesi uyarınca almış olduğu cezası bulunduğundan sürücü belgesi verilmemesi işlemini; davacının kesinleşen yargı kararı ile T.C. Yasasının 121-124 maddeleri ile Ceza Yargılama Usulü Yasasının 416-420. maddelerinde düzenlenen yasaklanmış haklarının geri verilmesine karar verildiğinden, aldığı cezanın sonuçları ortadan tümüyle kalkmış durumda olduğu gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 18.1.1989 gün ve E:1988/685, K:1989/45 sayılı kararının, 2918 sayılı Yasanın 41. maddesinde yazılı koşulları taşımıyan kişiye sürücü belgesi verilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek 2547 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacıya, ehliyet sınavını kazanmış olmasına karşın sürücü belgesi verilmemesine ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

2918 sayılı Karayolları Kanununun 41/e maddesi ile sürücü belgesi alacak olanların "Hükümlü olmama" koşuluna sahip olmaları gerektiği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, T.C.K. 491. maddesinde belirlenen suç nedeniyle hüküm giydiği tartışmasız olan davacıya, sürücü belgesi verilmemesine ilişkin işlem, İdare Mahkemesince, davacının yasak hakları mahkeme kararıyla iade edildiğinden bu haklarının kısıtlanması şeklinde sürücü belgesi verilmemesi yolunda oluşturulan işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş ise de, yasal hakların davacıya iadesine ilişkin

mahkeme kararı Karayolları Yasasında sürücü belgesi alınması için öngörülen "Hükümlü olmama" sonucunu doğurmayacağından ve hükmü ortadan kaldırmadığından, davacıya 2918 sayılı Yasa kuralına uygun olarak sürücü belgesi verilmeme[illegible] ilişkin kararın iptalinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 18.1.1989 gün ve E:1988/685, K:1989/45 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 19.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

KÖY İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1055
Karar No : 1989/475

Özeti: Köy taşınmazlarının usulsüz satışı ile elde edilen gelirin köy yararına kullanıldığının anlaşılması nedeniyle Muhtar ve İhtiyar Kurulu üyelerine ödettirilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : ..... İli, ... İlçesi, ... Köyü muhtar ve ihtiyar kurulunun köy parasının kullanılmasında usulsüzlük yaptıkları belirlendiğinden, eski ihtiyar kurulu üyesi olan davacı hakkında 442 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca ödettirme kararı

verilmesine ilişkin İlçe İdare Kurulu kararına karşı açılan davayı, köye ait taşınmazların satışı ve satıştan elde edilen gelirle köy kamyonunun köy otobüsüne çevirtilmesi yolundaki ihtiyar kurulu kararları onaylattırılmadığı için görevi kötüye kullanma suçundan kesinleşen ..... Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla hapis ve para cezası ile cezalandırılıp, para cezası hapis cezasına çevrildiğinden olayda köye ait paranın kullanılmasında usulsüzlük ve yolsuzluk yapıldığı belirlendiğinden ödettirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 13.5.1988 gün ve 1988/317 sayılı kararının, köy taşınmazlarının satışı işlemleri Kaymakamlıkca geri alın-dığından ödettirilmesi istenen bedelin, köylülerin köyden olan alacağı durumunda olduğu, köy parası sayılamıyacağı, kaldıki köy kamyonunun otobüse çevrilmesi ile köyde zenginleşme olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 422 sayılı Köy Kanununun 45. maddesinde paranın harcanmasında hiçbir fenalık olmamasına ve faydasız yere para verilmemesine köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azaları göz kulak olurlar ve paranın harcanmasında, fenalık ve yolsuzluk olduğu hükümetçe anlaşılırsa, kaza idare meclisinin hükmü ile Tahsili Emval Kanuna göre, köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azanın malları satılarak, köylünün parası ödenir, denilmektedir.

Davacıların da, aralarında bulunduğu, ... köyü muhtar ve ihtiyar heyeti üyelerinin yapılan tahkikat sonucu vesayet makamı olan kaymakamlığın onayı alınmadan, köye ait arazilerin satışı ile köylüden usulsüz para topladıkları ve parayı yine usulsüz olarak, köy hükmi şahsiyetine ait kamyonun otobüs haline getirilmesi amacıyla harcadıkları gerekçesiyle, ... İlçe Memurin Muhakemat Komisyonunun 10.11.1983 gün ve 21/a sayılı lüzumu muhakemelerine karar verildiği ve keza, aynı komisyonun, aynı gün ve 21/b sayılı kararıyla da, 442 sayılı Yasanın 45. maddesi gereğince, bu paranın, adı geçenlerden taziminine ve bunun 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca, tahsiline karar verilmiştir.

Halbuki; 442 sayılı Yasanın 45. maddesi hükmü bu yasa maddesinin uygulama yetkisini ilçe idare heyetine vermiştir.

Davacılar adına, ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından düzenlenen ödeme emrinin, iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesi kararının, Danıştay 8. Dairesinin, 24.9.1985 günlü kararıyla bozulması üzerine, mahkemenin ısrar kararı, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, 6.2.1987 günlü kararıyla yukarıdaki gerekçeyle bozulmuştur.

Bu kez, İlçe İdare Heyetince verilen bu paranın tazmine ilişkin karara karşı açılan davada ..... İdare Mahkemesince; vesayet makamı olan Kaymakamlığının onayı alınmadan, Köye ait arazilerin satışı suretiyle usulsüz para topladıkları yapılan tahkikatla anlaşılan bu kişilerin yine usulsüz olarak parayı harcadıkları gerekçesiyle haklarında lüzumu muhakemelerine karar verildiği ve sonuçta, ... Asliye Ceza Mahkemesince,

sanıkların görevlerini kötüye kullanmak suçuyla, altışar ay hapis ve 6000.- lira ağır para cezasına mahkûm edilerek hapis cezasının para cezasına çevrilmesine, karar verilmiş ve bu karar, Yargıtay tarafından da onaylanmış bulunmaktadır.

Bu gerekçeyle; köye ait paranın harcanmasında, fenalık ve yolsuzluk olduğu kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabit bulunmakla, ... İlçe İdare Heyetince, köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azalarınca paranın tazminine karar verilmesinde, hukuka aykırılık görülmeyerek, bu karara karşı açılan davaları idare mahkemesi reddetmiş bulunmaktadır.

Davacı, satıştan elde edilen paranın yasanın öngördüğü, Köy Sandığı parası olmadığını elde edilen meblağın köye ait kamyonun Bakanlığın izni ile otobüs haline getirilmesi için harcanmakla sarfta bir fenalık olmadığını ve yine köyün menfaatına harcandığını ve bu hususta bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını temyiz dilekçesinde iddia etmiştir.

Halbuki 442 sayılı Yasanın, köy parasını tadat ettiği, 17. maddesinin 3. bendinde, köy namına yazılı emlâk ve arazi geliri olduğunu açıkça kabul etmiştir.Böylece köye ait arazilerin satışından elde edilen emlâk ve arazi, gelirlerinin de köy parasından olduğu ihtilafsızdır.

Paranın harcanmasına gelince, usulsüz toplanan paranın yine usulsüz olarak sarfedildiği yapılan tahkikat sonucu anlaşılıp, bu yolda kesinleşmiş ve Yargıtay'ca onanmış karar olduğuna göre, bu iddianın da kabulüne olanak bulunmamıştır.

Açıklandığı üzere, Kaza İdare Heyetinin bu konuda tazmin kararında hukuka bir aykırılık görülmemesi nedeniyle davanın reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin kararında usul ve hukuka bir aykırılık bulunmadığı gibi, davacının iddiaları bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince önceden belli edilen 5.6.1989 günü temyiz edenin geldiği, bildirime karşın karşı tarafın gelmediği anlaşılarak Danıştay savcısının katılmasıyla yapılan duruşmadan sonra gereği görüşüldü:

..... İli, ... İlçesi, ... Köyü Muhtar ve İhtiyar Kurulunun köy taşınmazının satışı ve bu satıştan elde edilen köy parasının kullanılmasında usulsüzlük yaptıkları belirlendiğinden kurul üyesi olan davacıya bu bedelin payına düşen kısmının ödettirilmesi işlemine karşı açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Almanya'da çalışan köylülerin köye hibe ettikleri kamyonun trafikten gerekli izni alarak köyün gereksinimi nedeniyle otobüse dönüştürülmesine ve bu iş için köyün kullanımında bulunan taşınmazların köylülere satışına ve elde edilen gelirle bu iş için gerekli bedelin sağlanmasına köy ihtiyar kurulunca karar verilip, köy taşınmazları satılmış, elde edilen bedelin tamamıda otobüse çevirme işini yapana ödenmemiştir. Daha sonra Kaymakamlık köy muhtarlığınca köylüye yapılan satış işlemlerini 442 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca geçersiz saymıştır.

Köy taşınmazlarının usulsüz satışı ile elde edilen bu gelirin, köye ait kamyonun otobüse dönüştürülmesinde kulanılmış olması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan yargılanan davacıya Asliye Ceza Mahkemesince 6 ay hapis ve 6000 lira para cezası verilip, hapis cezası para cezasına çevrilmiş ve bu karar Yargıtay'ca onanıp kesinleşmiştir.

442 sayılı Köy Yasasının 45. maddesinde köy parasının kullanılmasında fenalık ve yolsuzluk olduğu belirlenirse muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerine ödettirilmesi esası yer almaktadır.

Olayda ise köy ihtiyar kurulunca köyün gereksinimi için köy kamyonunun, otobüse dönüştürülüp, hem köy gereksinimini karşılayan hem de köye gelir getiren duruma getirildiğinden, usulsüz elde edilen bu gelirin köy yararına kullanıldığı ve anılan yasa kuralında öngörülen koşulların oluşmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 13.5.1988 gün ve 317 sayılı kararının bozulmasına, dosyada işin esası hakkında karar verilmeye yeterli belge ve bilgi bulunduğundan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca dava konusu kaymakamlık işleminin iptaline 21.000 lira yargılama gideri ile avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 7000.- lira vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 5.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

MADEN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/780
Karar No : 1989/347

Özeti: Mermer arama izni isteminde, mermer adının belirtilmesinin zorunlu olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : Gerçek amaçları mermer aramak olduğu halde, maden arama izni isteğinde bulunmuş olanlara isteklerini değiştirmeleri konusunda, Bakanlıkça süre verilmesine ilişkin duyuru ile, düzeltme isteği gözönünde bulundurulmadan kendisine verilen 10.6.1989 günlü maden arama izninin iptal edilerek mermer arama izni verilmesi istemiyle açılan davayı, mermer arama izni isteğinde, mermer adının belirtilmesinin yasa gereği olduğu, davacının yasa kuralına uymadan, maden arama isteminde bulunduğu, idare-

nin maden arama izinlerinin, mermer arama iznine çevrilmesini sağlamak zorunluluğu bulunmadığı halde, bu yoldaki başvurularda hak kaybını önlemek için bir süre koyarak, maden arama izinlerini, mermer arama izni isteğine çevirmek isteyenler için Bakanlık ve illerde duyuru yaptığı ve bu duyuruların Resmi Gazetede yayınlanması gereken işlemlerden olmadığı, davacının maden arama izni isteğinin, mermer arama izni istemi olarak değiştirilmemesinde ve kendisine maden arama izni verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 4.5.1988 gün ve E:1987/776, K:1988/319 sayılı kararın; yeni maden yasasının 16. maddesi uyarınca tüm madenlerin tek izinle aranması olanağının sağlandığı, Bakanlığın maden arama izni isteminde bulunmuş olanlardan gerçek amaçları mermer aramak olanların, isteklerini 15 Şubat 1987 gününe kadar değiştirebileceklerine ilişkin, daire ilan tahtasına asmak yoluyla yaptığı duyurudan haberleri olmadığı için,zamanında başvuramadıkları; duyurunun yöntemine uygun biçimde yapılmaması nedeniyle düzeltme hakkını kullanamadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacıya mermer arama izni yerine maden arama izni verilmesine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak ilanın iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının, ilânın usulsüz olması nedeniyle durumdan haberdar olamadıkları ve bunun sonucu olarak maden izni başvurularının mermer izni isteği şeklinde düzeltme olanaklarının kalmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi.

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.

Uyuşmazlık konusu izin alanında, başkalarına verilmiş mermer arama izni yoksa, davacının, maden arama izni isteğinin mermer olarak değiştirilmesi yolundaki başvurusunun, ilk başvuru olarak nitelendirilerek, mermer arama izni olarak değerlendirileceği doğaldır.

..... İdare Mahkemesince verilen 4.5.1988 gün ve E:1987/774, K:1988/319 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, 27.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/93
Karar No : 1989/526

Özeti: İşletilmeye elverişli ekonomik cevher varlığının alanda bulunduğunun belgelendirilmesi halinde işletme izninin verileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... İli, ... İlçesi, ... köyünde 6309 sayılı Yasanın yürürlük dönemi içindeki manyezit madeni aramak isteği ile başvurduğu alan için 1.8.1986 günü kesin işletmeye alınma koşulu ile 11.12.1985 günü manyezit madeni işletme izni verilip, bu izne kömür madeni eklenildikten sonra, 2.9.1986 günü yerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda alanda manyezit oluşumu ve varlığına rastlanamadığı belirtildiğinden, kömür madeninin izin kapsamından çıkartıl-masına ilişkin işleme karşı açılan davaya, 3213 sayılı Maden Yasasının geçici 2. maddesi uyarınca 6309 sayılı Yasa döneminde yapılan başvurular için izinin hangi maden için verilmişse yalnız o maden için bu yasa kurallarına göre devam edeceği, alanda hak sahibinin bulduğu başka maden varsa ilk maddenin ön işletme veya işletme iznine eklettirme hakkının olduğu, bu madenler ilk madenin varlığına bağlı olduğundan, ilk madenin ekonomik işletilebilir ölçüde alanda olmaması nedeniyle sonraki maden durumundaki kömür madeninin izin kapsamından çıkartılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile reddeden ..... İdare Mahkemesinin 27.9.1988 gün ve E:1987/696, K:1988/705 sayılı kararının, 3213 sayılı Yasa Kurallarına uygun alınan izin nedeniyle kazanılan hakkın geri alınmasının yasaya uygun bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : ..... ilinde, 3213 sayılı Yasaya göre AR.26935 sayılı manyezit arama ruhsatını almış olan davacı bu madenin fizi-

bil olmadığından ruhsat kapsamına, bilahare kömür madeninin alınmamasına ilişkin Bakanlık işlemine karşı açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının 13.6.1985 gününde mezkûr sahada manyezit arama ruhsatı için müracaat etmiş ise de 3213 sayılı Yasanın meriyete girmesinden sonra 15.10.1985 günlü ruhsatın verildiği, bilahare 18.10.1985 gününde de bu ruhsat kapsamına maden kömürünün alınmasını istediği anlaşılmaktadır. Böylece maden arama ruhsatının yeni yasa döneminde bu yasa hükümlerine göre verildiği ihtilafsızdır. Uyuşmazlığın da bu yasa hükümlerinin aradığı koşullara uyup uymadığı esas alınarak çözümlenmesinin icap edeceği tabiidir.

İdare Mahkemesi madenin ekonomik ölçüde bulunmadığının saptanması üzerine bir başka madenin ruhsat kapsamına alınmamasında Yasa ve hukuka aykırılık görmemiştir. Esasen 3213 sayılı Yasayla maden ismi belirtilmeden tek arama ruhsatı verilmesi ilkesi kabul edilmiştir.

Yasanın geçici maddesi hükmünde bu kanunun meriyete girdiği tarihte yürürlükte bulunan çeşitli safhalardaki ruhsatların hukuki durumları düzenlenmiş ise de yukarda belirtildiği üzere davacı yasanın yürürlüğe girdiği zamanda henüz ruhsat sahibi bulunmamaktadır. Bu hususta bir ihtilaf yoktur.

Böylece eski Kanun döneminde aranan birinci esas madenin fizibil olup olmadığı koşulunun aranmasında ve tamamen 3213 sayılı Yasa hükümlerine göre alınan ve dolayısıyla maden hakkı kabul edilen ilgilisine yasa hükümleri uyarınca bulduğu ve bunu faaliyet raporlarıyla tespit ve beyan ettiği başka madenler mevcut ve başkalarına ait bir sahada başka haklar yok ise proje verilmesi suretiyle o madenler için de ön işletme veya işletme ruhsatı kapsamına alınma hakkı doğacağına göre bu hakkın verilmemesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Asıl madenin bulunmaması halinde ikinci maden için ruhsat verilmemesi yolundaki Bakan oluruna dayandırılmak istenilen dava konusu işlemin Yasada öngörülmeyen bir hususun idari bir tasarrufla düzenlenmesine de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle aksi gerekçeye dayalı İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince önceden belli edilen 5.6.1989 günü temyiz eden vekili ile karşı taraf temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü.

6309 sayılı Yasa dönemi içinde manyezit madeni arama istemiyle başvuran davacının 11.12.1985 günü bu maden için aldığı işletme iznine kömür madenini eklettirdikten sonra alanda manyezit cevheri bulunmadığı saptandığından işletme izninin geri alınarak kömürün izin kapsamından çıkartılması işlemine karşı açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3213 sayılı Maden Yasasının Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önceki maden başvuru ve izinlerinin yalnız o maden için bu yasa kurallarına göre devam edeceği 5. fıkrasında da alanda izin sahibinin bulup belgelendirdiği başka madenlerin ilk maden için verilen ön işletme ve işletme izinlerine ekleneceği kuralı yer almaktadır.

Bu durumda 6309 sayılı Maden Yasasının yürürlük süresi içinde belli bir maden arama istemiyle başvurulan alanda, hak sahibince diğer madenlerin bulunması halinde ilk maden için verilen işletme izinlerine bulunan diğer madenlerin eklenebilmesi ilk maden hakkının 3213 sayılı Yasa kurallarına uygun devamına bağlı olduğu kuşkusuzdur.

3213 sayılı Yasanın 24. maddesinde işletme izni verilmesinde, işletilmeye elverişli ekonomik cevherin varlığının alanda bulunduğunun belgelendirilmesi koşulu yer almaktadır.

Olayda ise manyezit madeni için işletme izni verilen alanda bu madenin oluşumunun görülmediği ve varlığına rastlanmadığının idarece saptandığı ve davada, bu saptamanın gerçeğe uygun olmadığı belgelendirilmediği gibi öne de sürülmediğinden, manyezit madeni için verilen işletme izninin sözü geçen yasa kuralına uygun olmadığı açıktır.

Bu durumda ilk maden için hatalı verilen işletme izninin geri alınarak bu izine eklenen ikinci madenin izin kapsamından çıkartılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile ..... İdare Mahkemesinin 27.9.1988 gün ve 705 sayılı kararının belirtilen gerekçe ile onanmasına 13.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1129
Karar No : 1989/529

Özeti: 6309 sayılı Yasanın yürürlük süresi içinde belli bir maden arama istemiyle başvurulan alanda hak sahibinin bulduğu diğer bir madenin ön işletme iznine eklenmesi halinde işletme izni verilirken birinci maden cevherinin anılan yasanın 24. maddesine uygun ölçüde alanda bulunması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... , ... İlçesi..... köyünde 6309 sayılı Yasanın yürürlük dönemi içindeki kadmiyum madeni aramak istekli alan için davacıya 12.12.1985 gününden başlıyarak 3 yıl süreli ön işletme izni verilip, bu izne Çinko madeninin eklenmesinden sonra, alanda işletilmeye uygun ekonomik kadmiyum cevheri bulunmadığı belirlendiğinden, Çinko madeninin izin kapsamından çıkartılmasına ilişkin 2.2.1987 gün ve AR 26846/867 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemini; 3213 sayılı Maden Yasasının Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında bu yasanın yürürlüğe girdiği gün yürütülmekte bulunan bütün izinlerin 6309 sayılı Maden Yasasında hangi madenler için verilmişse yalnız o madenler yönünden kaldıkları yerden bu Yasa kurallarına göre devam edeceklerinin, 5. fıkrasında da, alanda izin sahibinin bulduğu ve raporla saptayıp beyan ettiği başka madenler varsa ve bu madenlere o alan için verilmiş yürürlükte olan haklar yoksa, o madenlerinde proje verilerek izine eklenebileceğinin yer aldığı, Yasada ön işletme izni verilebilmesi için alanda arama ve rezerv çalışmalarının olumlu gelişme göstermesi ve çalışmaların devamı durumunda işletme olanağının ortaya çıkarılabileceğinin gösterilmesi koşulu aranmakta iken Bakanlığın genelgesi uyarınca işletmeye uygun birinci maden cevher varlığının alanda bulunmadığının belirlenmesi nedeniyle usulune uygun birinci maden için verilmiş olan ön işletme iznine eklenen ikinci maddenin, izin kapsamından çıkartılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 3.5.1988 gün ve 552 sayılı kararının, 3213 sayılı Yasanın Geçici 5. maddesinde ikinci maddenin, birinci maden için verilen ön işletme ve işletme izinlerine ekleneceği kuralı bulunduğundan alanda işletilebilir birinci maden cevheri olmadığının saptanması durumunda 2. madenin izin kapsamından çıkartılmasında isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının, ... ilçesinde işletmekte olduğu maden sahasında yapılan incelemede birinci maden olan Kadmiyumun fizibl anlamda bulunmadığının anlaşılması üzerine; ikinci maden olarak Çinko için verilen ön işletme ruhsatının hükümsüz sayılmasına ilişkin Bakanlık işlemine karşı açılan davayı; Yasanın geçici 2. maddesinin 5. fıkrası uyarınca Çinko madeninin ruhsat kapsamına alındığı yasa hükmünün asıl madenin fizibil anlamda bulunmasını şart koşmadığı; Yasada öngörülmeyen bir hususun idari bir işlemle düzenlenmesinin mümkün olmadığından asıl madenin bulunmaması halinde ikinci maden için ruhsat verilmemesi yolundaki bakanlık olurunun işleme dayanak yapılamıyacağı gerekçesiyle işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istenmektedir.

Davacı ..... Köyünde Kadmiyum madeni aramak için yaptığı müracaat üzerine kendisine 2.10.1985 tarihinden geçerli olarak AR.26846 sayılı Kadmiyum arama ruhsatını almıştır. 22.10.1985 günlü müracaatı ile de bu sahada Kadmiyum yanında Çinko madeni de bulunduğunu belirtip ön işletme ruhsatı talep ederek Çinko madeninin de ruhsat kapsamına alınmasını istemesi üzerine bu madenin de ilavesiyle 12.12.1985 tarihinden geçerli ÖNİR.137 sayılı ön işletme ruhsatı Bakanlıkça verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının arama ruhsatı müracaatını 6309 sayılı Yasa döneminde yapmış ise de Kadmiyum için Bakanlıkça 15.6.1985 gününde mer'iyete giren 3213 sayılı yeni Maden Kanununa göre müracaatı incelenip bu Yasa hükümlerine uygun olarak arama ruhsatının verildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın da bu yasa hükümlerinin aradığı koşullara uyup uymadığı esas alınarak çözümlenmesinin icap edeceği tabiidir.

Yasanın geçici maddesi hükmünde bu Kanunun mer'iyete girdiği tarihte yürürlükte bulunan çeşitli safhalardaki ruhsatların hukuki durumları düzenlenmiş ise de yukarda belirtildiği üzere davacı Yasanın yürürlüğe girdiği zamanda henüz ruhsat sahibi bulunmamaktadır. Bu hususta bir ihtilaf yoktur. Böylece eski kanun döneminde aranan birinci esas madenin fizibil olup olmadığı koşulunun aranmasında ve tamamen 3213 sayılı Yasa hükümlerine göre alınan ve dolayısıyla maden hakkı kabul edilen ilgilinin ruhsatının kapsamından Çinko madeninin çıkarılmasında yasaya uyarlık da görülememektedir. İkinci madenin, ekonomik olup olmadığı hususunda dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Esasen 3213 sayılı Yasayla maden ismi belirtilmeden tek arama ruhsatı verilmesi ilkesi kabul edilmiştir.

Asıl madenin bulunması halinde ikinci maden için ruhsat verilmemesi yolundaki Bakan oluruna dayandırılmak istenilen dava konusu işlemi Yasada öngörülmeyen bir hususun idari bir tasarrufla düzenlenmesini de mümkün görmeyerek iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararında hukuka bir aykırılık görülmemiştir.

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdari Mahkemelerin 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 gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince önceden belli edilen 5.6.1989 günü temyiz isteminde bulunanın temsilcisi ile karşı taraf vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 3213 sayılı Maden Yasasının yürürlüğe girmesinden önce Kadmiyum madeni arama istemiyle başvurulan alanda bu yasanın geçici 2. maddesinin 1. fıkrası ve 19. maddeleri uyarınca ön işletme izni verilip, izne aynı yasanın geçici 2. maddesinin 5. fıkrasına göre de Çinko madeninin eklenilmesinden sonra işletilebilir oranda Kadmiyum cevherinin belirlenememesi durumunda Çinko madeninin izin kapsamından çıkarılmasının kurallara uygun olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

3213 sayılı Maden Yasasının geçici 2. maddesinde yürürlükten kalkan 6309 sayılı Yasa uyarınca doğan bazı hakların, bu yasa döneminde nasıl ve hangi kurallara bağlı olarak sürdürüleceği düzenlenmektedir.

Anılan maddenin 1. fıkrasında bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce 6309 sayılı Maden Yasası uyarınca verilmiş hakların kaldıkları yerden sadece o maden için devam edeceği, 5. fıkrasında da izin sahibinin maden alanında bulduğu ve bunu çalışma raporları ile kanıtladığı başka madenler varsa, başkalarının öncelik haklarına dokunmamak koşulu ile bu madenlerin de ön işletme veya işletme izni kapsamına alınacağı belirtilmektedir.

Bu durumda 6309 sayılı Maden Yasasının yürürlük süresi içinde belli bir maden arama istemiyle başvurulan alanda hak sahibince diğer madenlerin bulunması halinde, ilk maden için verilen işletme iznine diğer madenlerin eklenebilmesi ilk maden hakkının 3213 sayılı Yasa kurallarına uygun bir şekilde sürmesine bağlı olduğu açıktır.

3213 sayılı Maden Yasasında maden cevheri yönünden ön işletme izni ile işletme izni verilebilme koşulları birbirinden farklı düzenlenmiştir. Yasanın 19. maddesinde maden arama çalışmalarının olumlu gelişme gösterdiğini, çalışmaların bir süre daha sürdürülmesi halinde daha büyük işletme olanaklarının doğabileceğini bildiren ve bu konuda ön işletme projesi veren arama izni sahibine ön işletme izni verileceği, belirtilmekte iken aynı Yasanın 24. maddesinde işletme izni verilebilmesi için alanda saptanmış işletilmeye uygun ekonomik cevher varlığı koşulu aranılmaktadır.

Bu durumda 6309 sayılı Yasa yürürlük süresi içinde belli bir maden arama istemiyle başvurulan alanda hak sahibinin bulduğu diğer bir madenin ön işletme iznine eklenmesi halinde işletme izni verilirken birinci maden cevherinin anılan yasanın 24. maddesine uygun ölçüde alanda bulunmasının aranması gerekirken, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden, davacıya ilk maden durumunda olan Kadmiyum madeni için Yasanın 19. maddesindeki koşullara uygun başvurusu nedeniyle ön işletme izni verildiği alanda ön işletme izni süresi dolmadan yapılan incelemede ön işletme izninin verilebilme koşullarının varlığı incelenmeksizin salt incelemenin yapıldığı gün alanda işletme izni verilebilme koşulu olan ekonomik maden cevher varlığının araştırıldığı, işletilebilir ölçüde maden cevherinin ortaya çıkarılmadığının belirlendiği anlaşılmaktadır.

Ön işletme izni, izin süresi içinde alanda yapılan incelemede, verilebilme koşulu olan maden arama çalışmalarının olumlu gelişme gösterdiğini ve çalışmaların sürdürülmesi halinde işletme olanağının doğabileceği koşullarının alanda gerçekleşmediğinin saptanması durumunda geri alınabilir. Olayda ise işletme izni koşulu olan alanda ekonomik işletilebilir ölçüde birinci maden durumunda bulunan Kadmiyum madeni cevheri ortaya çıkarılmadığının belirlendiği gerekçesiyle hatalı olarak ön işletme izni geri alınmış ve buna bağlı olarakta izine eklenen Çinko madeni izin kapsamından çıkarılmıştır.

Böylece işletme izni aşamasında aranacak koşulun, hatalı olarak ön işletme izni aşamasında arandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, ... İdare Mahkemesinin 3.5.1988 gün ve 552 sayılı kararının belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 13.6.1989 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasının uygun olacağı gerekçesiyle karara karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/626
Karar No : 1989/477

Özeti: Kıyıdan üç mil uzakta denizden kum çıkartılmasına izin verilmemesinde tüzük kurallarına uyarlık bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Valiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının, ... İlçesi, ... , ... ile ..... arasında kıyıdan üç mil uzakta denizden kum çıkartılmasına izin verilmesi isteğinin reddine ilişkin 20.11.1985 gün ve 17-1248/4719 sayılı Valilik işleminin iptali istemiyle açılan davayı, işletme izni istenen alanın denizde olması ve sınırlarının belirgin bulunmaması ve

bu sınır noktalarının şamandıralarla kalıcı olarak belirgin durumda tutulmasının sağlanamayacağı göz önünde tutulduğunda, özel idarece izin istenilen alana yakın yerde işletilen kum ocağı ile uyuşmazlıkların çıkmasının kaçınılmaz olduğu, ayrıca Taşocakları Tüzüğünde işletme izni verilmesi konusunda idareye geniş yetki tanındığı, idarece bu takdir yetkisinin kullanılması sonucu oluşturulan işlemin tüzük kurallarına uygun bulunduğu gerekçesiyle reddeden..... İdare Mahkemesi kararının, davacının kum ocağı işletmek istediği deniz içindeki alan için idarece görüşleri istenilen tüm kurum ve kuruluşlarca sınırlarının şandıralarla belirgin durumda tutulması koşulu ile sakınca bulunmadığının belirtildiği, davacının da noterce onaylı yüklenme senedi ile, bu koşulu yerine getireceğini ve kurallara karşı davranışta bulunmayacağını kabul ettiğini idareye duyurduğu, bu durumda Taşocakları Tüzüğünün 9.10 ve 14. maddelerindeki koşulların olayda yerine getirilmemiş olduğu, sahilden 1 mil uzaktaki izinli kum ocağı ile sınır geçişmesi ve bazı uyuşmazlıkların oluşabileceği görüşü ile iznin verilmemesinde tüzük kurallarına uyarlık görülmediği gerekçesiyle temyizen inceleyerek bozarak işlemi iptal eden Danıştay 8. Dairesinin 7.3.1988 gün ve E:1987/981, K:1988/149 sayılı kararının, uyuşmazlığa konu alanda işletilmeye uygun kum bulunmadığı gibi bulunsa dahi eldeki olanaklarla bu yerden kum çıkartılamıyacağı,Tüzüğün 17. maddesine göre sakıncasızlığı idarece belirlenen bu yer için kum ocağı izni verebilmenin ön koşulu olarak bu yerin önce ihaleye çıkarılmasının gerekli olduğu, deniz içinde değişmez sınır noktalarını belirlemenin güçlüğü karşısında birbirine yakın ocak işletmelerine izin verilmesinin sakıncalı bulunduğu öne sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : ..... İlçesinin, ..., ... ile ..... mevkii arasında, kıyıdan 3 mil uzaklıkta, denizden kum ve çakıl çıkartmak isteyen davacının, müracaatının reddi yolundaki, işleme karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararını, temyizen inceleyen daire, oyçokluğuyla bozmuş ve işlemin iptali yolunda verilen kararın düzeltilmesini, davalı Valilik istemiş bulunmaktadır.

Taşocakları Tüzüğünün 5. maddesinde, Hazineye ait boş alanda ocak açmak ve işletmenin Valiliğin iznine bağlı olduğu, Tüzüğün 10. maddesinde ise, Valiliğe verilen dilekçenin incelenerek yasal düzenlemelere uygun olup olmadığının ve ocak açılmasında, bir sakınca bulunup bulunmamığının saptanarak ilgili Bakanlıklara bildirileceği, ocak açılmasında bir sakınca bulunmadığı ilgili Bakanlıklarca gerçekleşirse maddenin cinsine göre, işletme süresi de belirtilerek gereğinin yapılmasının Valiliğe bildirileceği öngörülmüştür.

Olayda da dosyada bulunan Kültür ve Turizm Bakanlığının, 4.12.1984 günlü ..... Ordu Komutanlığının 10.4.1985 günlü ve Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı, ... İl Müdürlüğünün 26.7.1985 günlü yazılarıyla bu yer için, şamandıralarla hududunun belirlenmesi koşuluyla işletme izni verilmesinde bir sakınca bulunmadığının bildirildiği ve davacı tarafından da, 12.8.1985 günlü noter onaylı yüklenme senediyle prensiplerin aksine davranışta bulunmayacağını idareye bildirildiği anlaşılmakla tüzüğün 10. maddesinde belirlenen ruhsat verilmesini engelleyici herhangi bir sakıncanın bulunmadığı açıktır.

Davacının idareye verdiği yükümlülük de gözönüne alındığında davalı valilikçe ilerde hududun doğal olmadığında sınır uyuşmazlıkları çıkabileceği varsayımına dayanılarak ruhsat isteminin reddinde tüzük hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldıki bu konuda Valiliğin takdir hakkını da ilerde çıkabilecek hudut anlaşmazlıkları ihtimaline ve fazla rüsumdan mahrum kalınma gerçeklerine dayandırıp mevzuata uygun taleplerin reddi yolunda kullanılmasının müdafaasının tecvizi zordur.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından istemin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince önceden belli edilen 5.6.1989 pazartesi günü taraf vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan, iddia ve savunmaları ile Danıştay savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulüyle Dairemizin 7.3.1988 gün ve 1988/149 sayılı kararı ortadan kaldırılarak istem yeniden incelendi:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 1.7.1987 gün ve E:1986/45, K:1987/645 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve duruşma için 24.800 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 6.6.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır. İstemde bulunan tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

——— 0 ———

MANEVİ TAZMİNAT

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/302
Karar No : 1989/557

Özeti: İptal ile sonuçlanan işlem nedeniyle davacının manevi yönden zarara uğradığının kabulü gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Davacının, okul ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davanın iptal ile sonuçlanması üzerine okuldan uzaklaştırıldığı 28.6.1983 gününde okulu bitirdiği 27.2.1986 gününe kadar olan iki milyon lira maddi ve bir milyon lira manevi tazminat isteğinin; idarenin işlemi nedeni ile davacının ayrık kaldığı maddi zararının davacı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle buna ilişkin kısmın reddine ve iptal kararı ile sonuçlanan işlem nedeniyle davacının manevi yönden zarara uğradığının kabulü gerektiği gerekçesiyle takdiren 100.000.- lira manevi tazminat ödenmesine ilişkin .....İdare Mahkemesinin 16.12.1987 gün ve 1094 sayılı kararının; iptal kararı ile uygulanan işlemin haksız olduğunun ortaya çıktığı, bu nedenle de istenilen tüm zararın tazminen ödenmesinin gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının okuldan uzaklaştırılmasına ilişkin işlemin iptalle sonuçlanması nedeniyle, okuldan uzaklaştırıldığı tarih ile diplomasını aldığı tarih arasındaki süre içinde uğradığını ileri sürdüğü 2.000.000.- maddi 1.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemini kısmen kabul ederek 100.000.- lira manevi tazminata hükmeden ..... İdare Mahkemesi kararının, idarenin haksız olarak okuldan uzaklaştırmasıyla mezuniyetinin geciktiği ve maddi zararın ortaya çıktığı, işlemin haksızlığının, mahkeme kararıyla belirlendiği, olayın kendilerinden değil okul idaresinin basiretsizliğinden kaynaklandığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince istemde bulunanın duruşma isteği yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 16.12.1987 gün ve 1094 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 16.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/251
Karar No : 1989/615

Özeti: Davacı eyleminin öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranış olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi ..... Fakültesi 2. sınıf öğrencisi olan davacının Üniversite kütüphanesinden izinsiz bir kitap çıkartması nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 9. maddesinin g fıkrası uyarınca bir yarı yıl fakülteden uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararını, davacının eyleminin öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranış olduğu, hırsızlık tanımı kapsamına girmediği gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 26.11.1987 gün ve E: 1987/348, K: 1987/992 sayılı kararının, davacının yöntemine uygun biçimde imza karşılığı ödünç almadığı bir kitabı kazağı altına saklayıp, kütüphane kapısındaki denetimden geçirdiği, ancak alarm sistemine

yakalanması nedeniyle yakalandığından eyleminin yönetmeliğin anılan kuralına uyduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi ..... Fakültesi 2. sınıf öğrencisi olan davacının "bir yarı yıl Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezası verilmesine ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, davacının kusurlu davranışı nedeniyle adı geçen cezanın verildiği, verilen cezada usul ve yasa kurallarına aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte 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.

..... İdare Mahkemesince verilen 26.11.1987 gün ve E:1987/348, K:1987/992 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 28.6.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı öğrencinin, fakülte kitaplığının bir kitabını giydiği kazağın altında saklayarak denetimle görevli kişiyi de geçtikten sonra okuma salonu dışına çıkardığı ve kitaptaki özel zil düzeninin çalışması üzerine suçüstü yakalandığı tartışmasızdır. Bu eylemi bir okuma ve bilgi edinme hevesi ile açıklamaya olanak yoktur. İçinde gerçek bilim aşkı ve kitap sevgisi taşıyanların kitapların kitaplıklarda kalmalarına ve oralarda korunmalarına özen gösterecekleri kuşkusuzdur. Bu bilinci taşıması gereken bir üniversite öğrencisinin fakülte kitaplığında özellikle kitap alacak güçte olmayan arkadaşlarının yararına sunulan ve Devlet malı olan kitaplardan birine karşı işlediği bu ölçüde ağır bir suç cezasız bırakılacak ölçüde hafife alınamaz.

Böyle bir suç için fakülte disiplin kurulunca verilebilecek en alt düzeydeki bir yarı yıl okuldan uzaklaştırma cezasının dahi iptal edilmesi temel ahlak kuralları ile bağlı olmaksızın her isteyenin istediğini yapabileceğine izin veren bir değer bunalımına yol açacak ciddi tehlikeler taşımaktadır.

Bu nedenle karara karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/872
Karar No : 1989/595

Özeti: Öğrencinin savunması alınmadan disiplin cezası verilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının, bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin disiplin kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davada; ilgili yönetmeliğin 15. maddesine göre olay nedeni ile tanık olarak dinlenen kişilerin yemin ettirilmeden ifadesinin alındığı ve davacının da son savunması alınmadan disiplin cezası verilmesinin de aynı yönetmeliğin 20. maddesi kuralına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 7.6.1988 gün ve 581 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacı öğrenciye "bir yarıyıl üniversiteden uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, davacı eyleminin tanık beyanları ile sabit olduğu, savunmasının ise duyuru yolu ile istendiği ve öğrencinin son savunmasını da Dekanlığa ilettiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 7.6.1988 gün ve 581 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 22.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/586
Karar No : 1989/563

Özeti: Yükseköğretim Kurumuna girme koşulunun sonradan kaybedilmesi halinde Yükseköğretim Kurumlarından ilişiğin kesileceğine dair hüküm bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının, Fakülteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin ..... Üniversitesi Yönetim Kurulunun 6.5.1986 gün ve 1563 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; olayda, 1977-1978 yıllarında anarşik olaylara karıştığı gerekçesiyle yargılanan davacının, Türk Ceza Yasasının 168/2 maddesi gereğince 5 sene ağır hapis cezası ile cezalandırılması ve bu suçunun T.C. Yasasanın 2. Kitap madde 121-173'ü kapsayan Devletin kişiliğine karşı işlenen suçlar içine girdiği gerekçesiyle, 2547 sayılı Yasanın 45 inci maddesinin (c) fıkrası uyarınca Yükseköğretim Kurumundan ilişiğinin kesildiği dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmakta ise de, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının değişik 45/c maddesi, 19 Ağustos 1983 günlü ve 18140

sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiğinden, bu günden sonra Yükseköğretim Kurumlarına girecek öğrenciler hakkında uygulanması mümkün olup, 1980 yılında Fakülteye kaydolan ve yasanın yürürlüğe girdiği günde öğrenci olan, ancak öğrenciliği öncesi 1977-1978 yıllarında katıldığı eylemler nedeniyle yasanın yürürlükte olduğu dönemde hüküm giyen öğrencilerin, Yükseköğretim Kurumuna girme koşulunu sonradan kaybetmeleri halinde Yükseköğretim Kurumlarından ilişiğinin kesileceğine dair bir hüküm de taşımadığından, madde hükmünün geriye yürütülerek, davacıya uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 3.6.1987 gün ve E:1986/513, K:1987/517 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının Fakülteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin Üniversite Yönetim Kurulu kararını iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının davacının suçunun 2547 sayılı Yasanın 45/c maddesine girdiği, T.C.K. nun 2. kıtasının 1. babında yer alan bir suçtan mahkum olan herhangi bir kişinin Yüksek Öğretim Kurumuna girmesinin olanaksız olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 3.6.1987 gün ve E: 1986/513, K: 1987/517 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 16.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/183
Karar No : 1989/489

Özeti: Davacının sınav günlerinde rahatsız olduğu Devlet Hastanesi Baştabipliğinden alınan rapordan anlaşılması nedeniyle başarısız olduğu sınavların geçersiz sayılarak yenilenmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi ..... Ziraat Fakültesi ..... Bölümü 2. sınıf öğrencisi olan davacının 1. sınıfa ait Matematik ve Fizik derslerinden 1986-1987 öğretim yılında ikinci kez başarısız olması nedeniyle okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemi; ..... Devlet Hastanesi Baştkabibliğinden alınan 31.3.1989 günlü rapordan, davacının sınav günlerine rastlayan günlerde tedavi altında olduğunun anlaşıldığı, bu durumun başarısızlığa neden olabileceği, sağlık durumunda düzelme olduğunun sağlık kurulu raporu ile kanıtlanması halinde başarısız olunan sınavların geçersiz sayılarak yenilenmesi gerekirken okulla ilişiğinin kesilmesinde hukuka uyarlık olmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 2.12.1987 gün ve E:1987/240, K:1987/523 sayılı kararının; yapılan işlemin, 2547 sayılı Yasa'nın 44/a maddesinin 3. bendine ve ..... Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 6/a ve 10/2. maddelerine uygun olduğu öne sürülerek 2547 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve Yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi ..... Ziraat Fakültesi 2 inci sınıf öğrencisi olan davacının kaydının silinmesine ve başarısız olduğu 2 devre için yeniden sınav hakkı tanınması yolundaki isteminin reddine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararlarını iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

2547 sayılı Yasanın 3248 sayılı Yasa ile değişik 44. maddesinin son bendinde bir yüksek öğretim kurumunun birinci sınıfında öğrenime başlayan öğrencilerin bu öğreniminin başlangıcından sonraki en çok 2 eğitim-öğretim yılı içinde bütün derslerinden başarılı olmalarının esas olduğu, bu süre içinde birinci sınıf derslerinden veya birinci

ikinci yarıyıl derslerinden biri hariç diğerlerinden başarılı olan öğrencilere başaramadıkları o tek ders için ek bir bütünleme sınavı hakkı tanınacağı, bu ek sınavında da başarılı olamayan öğrencilerin bağlı oldukları eğitim-öğretim kurumuyla ilişiklerinin kesileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 1.7.1986 gün ve 19151 sayılı Resmi Gazetede uygulamaya konulan ..... Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 17/b maddesinde ara sınavlara girmemiş olanların özürlerini 7 gün içinde Dekanlığa ve Yüksekokul Müdürlüğüne bildirmek zorunda oldukları, bu süre geçtikden sonra yapılan başvuruların kabul edilemiyeceği, özürleri yönetim kurulunca geçerli bulunanların, saptanan ve bildirilen günde, mazeret sınavına alınacakları öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden 1 inci sınıfın 2 dersinden tekrara kalan davacının yukarıda yasa kuralında belirtilen 2 yıllık süre içerisinde adı geçen derslerden başarı sağlayamadığı, Dekanlığa sunulan sağlık raporunun ise geçmişe yönelik olması ve süresi içinde Dekanlığa sunulmaması nedeniyle, yönetmeliğe göre geçerli nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında oluşturulan işlemlerin iptali yolunda verilen mahkeme kararlarının 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesi uyarınca bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 2.12.1987 gün ve E:1987/240, K:1987/523 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 7.6.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının birinci sınıf Matematik ve Fizik derslerinden 2 yıllık süre içerisinde başarısız olduğu, başarısızlığı nedeniyle okulla ilişiğinin kesildiği, dava aşamasında, başarısızlığının rahatsızlığından ileri geldiğini öne sürdüğü, bu savını kanıtlamak üzere Mahkemeye sunduğu ..... Devlet Hastanesi Başhekimliğince verilen rapordan, rahatsızlığı nedeniyle ayakta tedavi gördüğü anlaşılmıştır.

Hastaneye başvurduğu dönemlerde rahatsızlığının ciddi boyutlarda olduğuna ilişkin bir dinlenme raporu verilmemiştir. Daha sonra alınan sözkonusu rapora göre, davacının başarısına engel olacak şekilde özürlü olduğunu kabul etmek olanağı yoktur.

Bu nedenle mahkeme kararının bozularak davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/307
Karar No : 1989/602

Özeti: Davacıya Polis Koleji giriş sınavını kazandığı yıl yürürlükte olan yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, 1983-1984 öğretim yılı Polis Koleji giriş sınavını kazandığı halde kaydının ..... İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine yapıldığı belirtilerek Polis Akademisine giriş sırasında önceki yönetmelik kurallarının uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davayı, dava açıldığı sırada Polis Kolejinde okuyan ve henüz Polis Akademisinde okuma hakkı kesinleşmeyen davacının dava konusu işlem ile yararının zedelendiğinden söz etmeye olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 25.12.1988 günlü E:1986/418, K:1987/1341 sayılı kararının; davacının okula kaydının yapıldığı yıl yürürlükte olan yönetmelikte, Polis Kolejini bitiren öğrencilere doğrudan Akademiye giriş ve aylıklı okuma hakkı tanındığı halde yeni yönetmelikte bu hakkın kaldırılmış olduğu, iptal edilen idari işlem nedeniyle hem iki yıl hem de belirtilen koşullarla Akademiye devam hakkını yitirdiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, 1983-84 öğretim yılı Polis Koleji giriş sınavını kazandığı halde, kaydının yapılmaması işleminin, ... İdare Mahkemesince iptali üzerine koleje kaydı yapıldığından bahisle, Polis Akademisine girişi sırasında eski yönetmelik hükümlerinin uygulanması için yaptığı başvurunun, reddi hakkındaki davalı idare işleminin iptali isteği ile açtığı davanın, reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulmasını istemektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 inci maddesinde, iptal davalarının menfaatları ihlâl edilenler tarafından açılabileceği hükme bağlanmış olup, bu menfaat ihlâlinin, dava açıldığı tarihte mevcut olması gerekir.

Olayda ise davanın açıldığı sırada polis kolejinde okuyan ve henüz polis akademisinde okuyup okuyamayacağı belli olmayan davacının, dava konusu işlemle menfaatının ihlâl edilmesinden bahsetmek mümkün bulunmadığından, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında kanunsuzluk görülmemiştir. Bu sebeple İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 26.6.1989 gününde davacı vekili ve davalı idare temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1983-1984 öğretim yılında Polis Koleji giriş sınavını kazandığı halde sağlık nedeniyle yapılmayan kaydının, ... İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine yapıldığı gerekçesiyle Polis Akademisine girişi sırasında önceki yönetmelik kurallarının uygulanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Olay gününde yürürlükte olan Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim Kısmı Yönetmeliğinin 13. maddesinde, Polis Kolejini bitirenlerin Enstitüye sınavsız alınacağı belirtildiği halde 6.12.1984 gün ve 18597 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3087 sayılı Po- lis Yükseköğretim Yasasının 16. maddesinde ve Polis Akademisine giriş Yönetmeliğinin 10. maddesinde Akademiye, Polis Kolejleri ile lise ve dengi okulu bitirenlerden yazılı ve sözlü sınavlarda en yüksek puanı alanların gireceği, ayrıca Polis Kolejlerinin her birinde ilk on dereceye girerek, okulunu bitirenlerin sınavsız olarak alınacağı kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1983-1984 öğretim yılında Polis Koleji giriş sınavını kazanan davacının elindeki bir siğil nedeniyle kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteği ile dava açıktan sonra siğili iz kalmayacak biçimde doktor tarafından alındığı ve polisliğe alınmasına engel bir durumu bulunmayan davacının sırıf sağ el işaret parmağında siğil olması nedeniyle kaydının yapılmamasında yasa ve yönetmeliklere uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 28.1.1985 gün ve 72 sayılı kararından sonra; 1984-1985 öğretim yılında ders yılının ortasına gelinmesi nedeniyle Polis Kolejine kaydının yapılması durumunda ilgili Yönetmelik hükmü uyarınca devamsızlık süresini doldurmuş olacağından sınıfta kalmış sayılacağı ve öğretim yılı sonunda ilişiğinin kesilmesi gerekeceği, bu nedenle davacının 1985-1986 öğretim yılında kaydının yapılmasına karar verildiği ve davacı tarafından da kabul edildiği, ilgilinin okula kayıt olduktan sonra Polis Akademisine giriş ve öğrencilik hakları yönünden önceki yönetmelik kurallarının uygulanması isteği ile yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

İdari davaların iptal kararı ile sonuçlanması ve kararın kesinleşmesi ile birlikte dava konusu işlem, hiç yapılmamış gibi ortadan kalkar ve o günden başlayarak davacı istemi ve karar yönünde idarece yeni bir işlemin yapılması gerekir.

İdari davalarda, dava açıldığı anda korunması gereken aktüel yararın bulunması gerekir. Ancak, dava açıldığı anda aktüel yarar bulunmasa bile,dava devam ederken, kişinin yararının zedelenmesi durumunda, yararın aktüel olması koşulu aranmaz.

Davacının Polis Kolejine kaydının yapılması yolundaki, ... İdare Mahkemesinin 28.1.1985 gün ve 72 sayılı kararı, davalı Bakanlıkça hemen uygulanarak, davacının kaydı 1984-1985 öğretim yılı ikinci yarı yılında yapılmış olsaydı ilgili devamsızlıktan sınıfta kalacak fakat polis koleji öğrencisi olma niteliği devam edeceğinden, sonradan yürürlüğe giren 3087 sayılı Yasa ile getirilen sınırlama ve koşullar dışında önceki hak ve koşullarla doğrudan doğruya Polis Akademisine girme hakkına sahip olacaktı.

Devamsızlık nedeniyle sınıfta kalmaması için, davacıya korumak amacıyla da olsa Polis Kolejine kaydının yargı kararı tarihini izleyen öğretim yılında yapılmasının davacının sahip olacağı ve yararlanabileceği haklardan yoksun bırakılmasını gerektirmeyeceği gibi, halen koleji bitirmiş olması nedeniyle de dava açmakta yararı bulunduğu gözetilmeden, dava açıldığı sırada Polis Kolejinde okuyan ve henüz Polis Akademisinde okuma hakkı kesinleşmeyen davacının dava konusu işlem ile yararının zedelendiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 25.12.1988 gün ve E:1986/418, K:1987/1341 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 2. fıkrası uyarınca dosyadaki bilgi ve belgeler için esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, davacının önceki yönetmelik kurallarına göre Polis Akademisine kaydının yapılamayacağına ilişkin İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 28 Mart 1986 gün ve Okullar A/439-113107 sayılı işlemin iptaline, 8.500 lira avukatlık ücreti ile 11.000 lira temyiz duruşma ücretinin ve 28400 lira diğer yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.6.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1983-1984 öğretim yılında Polis kolejine sağlık sorunu nedeniyle kaydı yapılamayan davacının açtığı dava sonunda, sağlık sorununun ortadan kalkmış olmasına dayanılarak, işlemin iptal edilmesi üzerine 1985-1986 öğretim yılında polis kolejine kaydı yapılmak suretiyle aldığı iptal kararının gereğinin yerine getirildiği bu defa, 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanununun yürürlüğünden önceki yönetmelik hükümlerinden yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddi üzerine dava açtığı anlaşılmaktadır.

3087 sayılı Yasanın öğrenci kaynağı başlıklı 16 ıncı maddesinde Akademiye giriş koşulları yeniden düzenlenmiş, maddenin son fıkrasında polis akademisine alınacak öğrencilerin nitelikleriyle giriş esas ve şartlarının yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir. Yasanın bu hükmü ise 39 uncu maddesi gereğince 1985-1986 öğretim yılı başında yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Davacının 3087 sayılı Yasanın yürürlüğünden

önceki yönetmelik hükümlerinden yararlanabilmesi, o yönetmeliğe göre doğmuş bir hakkının bulunmasına bağlıdır. Davacının 1983-1984 ve 1984-1985 öğretim yıllarında polis kolejinde öğrenci olmadığı kesin olup iptal kararıyla böyle bir sonucun doğduğu da söylenemez.

Bu nedenlerle durumu 3087 sayılı Yasanın geçici 3 üncü maddesi kapsamında bulunmayan davacıya, polis kollejini bitirdiği tarihte Akademiye giriş için yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi ve sonucu itibariyle yerinde bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/721
Karar No : 1989/542

Özeti: Sınav hakkının saklı tutularak, bu hakkın sonraki dönemde kullanılmasına olanak sağlanması yolundaki işlemde yasa ve yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi öğrencisi davacının iki yarı yıl süre ile okuldan uzaklaştırma cezasına karşı açtığı dava sonucu verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine ek sınav hakkı verilmesi için yaptığı başvuruya ek sınav hakkı verilmiyerek yürütmeyi durdurma kararından önceki sınav haklarının saklı tutulması, 1987-1988 öğretim yılında derslere devam ile sınavlara girmesi yolunda oluşturulan Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; davacının elde ettiği sınav hakkını verilen ceza nedeniyle kullanamadığı, yargı kararlarının uygulanmalarının Anayasal zorunluluk olduğu, kaldıki söz konusu ceza işleminin de iptal edildiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E:1987/965, K:1988/207 sayılı kararının, sınav süresi geçtikten sonra yürütmeyi durdurma kararı bildirildiğinden yasa ve yönetmelikler gereği yeni sınav açılmasının olanaksız olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi ..... Fakültesinde öğrenci olan davacı hakkında İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararından önceki sınav haklarının saklı tutulması ve 1987/1988 öğretim yılında derslere devam ederek sınavlara girmesi yolunda oluşturulan, davalı idare işlemini iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, İdare Mahkemesi kararının sınav süresi geçtikten sonra kurullarına bildirilmesi ve yasa ve yönetmelik kuralları gereği yeni sınav açılmasının olanaksız olması nedeniyle bu tür bir işlemin oluşturulduğu 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 İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; ..... Üniversitesi ..... Fakültesi 4. sınıf öğrencisi davacı hakkında yürütmeyi durdurma kararından önceki sınav haklarının saklı tutulması, 1987-1988 öğrenim yılında derslere devam ederek sınav hakkını kullanması yolunda oluşturulan işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Olayda disiplin cezası alan davacı 1986/1987 öğrenim dönemi sınavlarına girememiş, disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine ek sınav hakkı tanınmasını istemiş, sınav günleri geçtiğinden 1987-1988 dönemi sonunda bu hakkını kullanılabileceği yolunda dava konusu işlem oluşturulmuştur.

..... Üniversitesi Önlisans-Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde; eğitim öğretim çalışmaları ve sınavların şekli, gün ve saatlerinin bir program halinde düzenleneceği, sınav dönemi başlamadan en az bir hafta önce ilân edileceği, yıl ve yarıyıl içi ara sınav günlerinde önceden belirlenip sınav günlerinden önce duyurulacağı kuralı getirilmiştir.

Sınav hakkı öğrenciye tanınan genel bir hak olduğuna göre verilen disiplin cezası üzerine yıl içinde belirlenen sınavlara kabul edilebilir haklı özürü nedeniyle giremiyen davacıya belirlenen genel sınav günlerinden başka günlerde tek kişi için sınav açılması öğrenimde karışıklığa neden olacağından ve yürütmeyi durdurma kararı da önceden belirlenen sınav günlerinden sonra bildirildiğinden ek sınav açılmıyarak sınav hakkının saklı tutulması ve bu hakkın sonraki dönemde kullanılmasına olanak sağlanması yolunda oluşturulan işlemde yasa ve yönetmeliğe aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle..... İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E:1987/965, K:1988/207 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasaya göre dava dosyasındaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli olduğundan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.300.- TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 15.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/442
Karar No : 1989/590

Özeti: Sınav sonuçlarının öğrenciye ilan tahtasından duyurulmasında ve gireceği sınav günlerinin de yine buradan bildirilmesinde usule aykırı bir yön bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı öğrenciye 1985-1986 ilkbahar yarı yılında girdiği sınavlarda soruların çalınması olayına adının karıştığı gerekçesiyle girdiği sınavlarda geçer not yerine (I) notu verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın idarenin süreye ilişkin itirazının yerinde olmadığı ve ilgili yönetmeliğin 6. maddesine göre (I) notunun öğrencilere verilebilmesi, öğrencilerin gösterdikleri özürlerinin idarece kabul edilmesi halinde yerine getiremedikleri yükümlülükleri yerine getirebilme olanağı sağlayan bir usulü içerdiği, toplu kopya olayı nedeni ile böyle bir uygulamaya gidilmesi ve sınav için yönetmelik kuralına uygun bir duyuru yapılmadığı ve sınav günü belirlenmediği gerekçesiyle iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve 308 sayılı kararının; olayda öğrenciye verilen sınav notunun ilan tahtasına asıldığı ve bu duyuruya göre davanın süresinde açılmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi :..... Üniversitesi ..... Fakültesi .....Bölümü sonsınıf öğrencisi olan davacının notlarının " I " notuna çevrilmesi işlemini iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, I notu verilmesi halinin, yalnızca yönetmelikte sayılan durumlara ait olduğunu kabul etmenin yanlış olduğu, yönetmelikte " I " notunun tanımında "Hastalık veya haklı ve geçerli başka bir nedenle başarılı olduğu halde, ders için gerekli çalışmaları bitiremiyen öğrencilere verileceğinin belirtildiği, davacının toplu kopye olayına karıştığı, olay tarihinde davacının suçlu olup olmadığı kesinlik kazanmadığı için I notu verildiği, böylece mezuniyetinin önlendiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesi dava açma süresinin İdare Mahkemelerinde yazılı bildirimden başlıyarak altmış gün olduğu, aynı yasanın 11. maddesinde üst makama başvuru halinde, altmış gün içinde yanıt verilmezse istek reddedilmiş sayılacağı ve başvuru gününe kadar geçen sürenin de dava açma süresi hesabında gözönüne alınacağı belirtilmiş olduğundan, olayda sınavda toplu kopya (soru çalma) olayına adı karşın öğrenciye bu sınavlar nedeniyle yönetmeliğe göre "I" notu verildiği ve belirlenen sınav günleri fakülte ilan tahtasına asılmak suretiyle ilanen 9.7.1986 gününde duyurulduğu, buna ise ilgili öğrencinin, 5.9.1986 günlü dilekçe ile okul idaresine itirazda bulunduğu ve yanıt verilmemek suretiyle isteği reddedilen öğrencinin 8.12.1986 gününde davasını açtığı tartışmasızdır.

İdarenin öğrencilere yapacağı duyuruları bu konu için ayrılmış yerlerden de yararlanmak suretiyle yapabileceği açıktır. Kaldı ki olayımızda da olduğu gibi sınav zamanına ve sınav sonuçlarının belirlenmesine ilişkin bir zamana denk gelen süre içinde öğrencilerin okul idaresi ve idarenin duyuruları ile sıkı bir bağlantı içinde olması gerekeceği tartışmasızdır.

Bu nedenle sınav sonuçlarının öğenciye ilan tahtasından duyurulmasında ve gireceği sınav günlerinin de yine burada bildirilmesinde usule aykırı bir yön yoktur.

Davacı öğrenci bu duyurudan başlamak üzere süresi içinde idareye başvurmuş ve itirazda bulunmuştur. ancak yanıt verilmemek suretiyle isteğinin reddi yolundaki işlem üzerine başvuru gününe kadar işleyen dava açma süresini de gözönüne alarak altmış gün içinde davasını açması gerekirken bu süreyi geçirdikten çok sonra davasını açmış olduğu anlaşıldığından davalı idarenin süreye ilişkin itirazını reddederek işin esasına giren idare mahkemesi kararında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve 308 sayılı kararının bozulmasına ve 2577 sayılı Yasanın 49/2 maddesine göre davanın süre aşımı yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5.500.- lira avukatlık ücretinin ve 12.000.- lira temyiz yargılama giderinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 22.6.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Temyiz konusu idare mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/179
Karar No : 1989/506

Özeti: Fakülte Yönetim Kurulunun dört üye ile toplanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı öğrencinin başarısızlığı nedeniyle Fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasanın 18. maddesinde Fakülte Yönetim Kurulunun kimlerden oluşacağı ve 61. maddesinde de toplantı ve karar yeter sayısı kurala bağlanmış bulunduğundan bu kurallara göre en az beş kişi ile toplanması gereken kurulun dört kişi olarak toplanarak karar vermesinin hukuken ve yasaya göre olanaksız bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 26.11.1987 gün ve 380 sayılı kararının; 2547 sayılı Yasanın 61. maddesi kuralına göre toplantı yeter sayısının dört olduğu ve dava konusu edilen kararın da yerinde olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi, ... Fakültesi ..... Bölümü öğrencisi olan davacının Fakülteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararını şekil yönünden iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının yasa koyucunun seçtiği kavram üye tam sayısı olup, Fakülte Yönetim Kurulu üye tam sayısı da 6 olduğundan, Fakülte Yönetim Kurulunun yarıdan bir fazla olan 4 sayı ile toplanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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 idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2547 sayılı Yasanın 18. maddesinin a bendi Fakülte Yönetim Kurullarının ilgili dekanın Başkanlığında seçilen üç profesör, iki doçent ve bir yardımcı doçentten oluşacağını belirtmiştir.

Doğal olarak yönetim kurulunu oluşturan bu kişiler bu görevleri gereği ilgili kurulun üyesidirler. Aynı yasanın 61. maddesinde de bu kurulların toplanma ve karar yeter sayıları kurallara bağlanmıştır. Bu kurala göre Fakülte Yönetim Kurulunun toplanabilmesi için yasa, kurul üye tam sayısının yarıdan fazlası ile toplantı yapmasını yeterli gördüğünden kurulun dört üye ile toplanmasında yasa kuralına bir aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle usulüne uygun olarak toplanan yönetim kurulunun almış olduğu bu kararın doğru olup olmadığı işin esasına girilerek incelenmesi gerekirken, kurulun şekle uygun olarak toplanmadığı gerekçesi ile dava konusu kararı iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 26.11.1987 gün ve 380 sayılı kararında isabet görülmediğinden bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 8.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/572
Karar No : 1989/589

Özeti: Belediye sınırlarındaki suların başka köylere içme suyu olarak verilmesinin 7478 sayılı Yasa kapsamı dışında olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

Davalı Yanında Davacıya Katılan : ..... Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti : ..... Belediyesi sınırlarından çıkan ..... I-II kaynaklarının tamamının ..... köyüne verilmesine ilişkin Köy Hizmetleri 17. Bölge Müdürlüğü Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı, ... Köyünün kendi sınırları içinde yeterli içme suyu bulunmadığı, kaynağın çıktığı Belediyenin en az

10 yıl bu suya gereksiniminin olmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 28.12.1988 gün ve E:1986/670, K:1988/1112 sayılı kararının halen kendi gereksinimleri için kullanılan kaynak suyunun başka bir köye verilmesinin usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Belediyesi sınırları içinde bulunan ..... 1 ve 2. kaynaklarından ..... Köyü Muhtarlığına su verilmesine ilişkin..... Köy Hizmetleri Bölge Müdürlüğü su tahsis ve tevzii komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının, su verilme kararının usulüne uygun biçimde ilan edilmediği, ilan yapılmadan ilan yapılmış gibi tutanak düzenlenmesinin şekil yönünden işlemi hukuka aykırı kıldığı, suyun kasaba için gerekli olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Bu durumda, 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 idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Olay gününde yürürlükte olan ve köylerin içme ve kullanma suyu gereksinimlerinin nasıl çözümleneceğini düzenleyen 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Yasanın 11. maddesiyle "Umuma ait sular ile özel yasalarla köye veya köylere devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin ötedenberi intifaında bulunmuş olan suların.... başka köyün..... ihtiyacına" verilebileceği kuralı getirilmiştir.

Yasanın bu kuralının belediyeleri kapsamadığı açıktır.

Nitekim aynı Yasanın 24 Mayıs 1983 gün ve 2824 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Yürürlükten kaldırılan 15. maddesinin Belediye teşkilatı bulunan ve nüfusu son nüfus sayımına göre 3000 e kadar olan kasabalarda bu Yasa kurallarına bağlıdır, şeklindeki yürürlükte olmayan ayrık düzenlemesi de Yasanın amacının bir köydeki su kaynağının aynı köye veya diğer bir köye verilmesinde uygulanması olduğunu, belediye sınırlarındaki suların başka köylere içme suyu olarak verilmesinin bu yasa kapsamı dışında tutulduğunu göstermektedir.

Buna göre ..... Belediyesi sınırlarından çıkan ..... I ve II su kaynağı ..... köyüne veren Köy Hizmetleri 17. Bölge Müdürlüğü Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararı bir belediye sınırından çıkan su, diğer bir köye 7478 sayılı Yasaya göre verilemiyeceğinden Usul ve Yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 28.12.1988 gün ve E:1986/670, K:1988/1112 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasındaki belge ve bilgiler işin esası bakımında karar vermeye yeterli olduğundan 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca dava konusu işlemin iptaline, 17.300 lira avukatlık ücreti ile 12.500 lira yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 21.6.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık belediye sınırlarından çıkan suyun bir başka köye gereksinimi için verilip verilmiyeceğine ilişkindir. 18.6.1984 günlü resmi gazetede yayınlanarak olay gününden önce yürürlüğe giren Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü görevlerine ilişkin 235 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin e fıkrası ile köy ve bağlı yerleşim birimlerine içme ve kullanma suyu tesislerini yapmak amacı ile kamuya ait suları gereksinimlerine göre köy ve bağlı yerleşim birimlerine özgülemek yetkisi Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Daha sonra 9.5.1985 gün ve 3202 sayılı Yasa ile de bu kural aynen benimsenmiştir. Görüldüğü gibi köylere içme ve kullanma suyu verilmesi sözkonusu olduğunda kamuya ait suların kullanımı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yetkisi içinde bulunmaktadır. Kamuya ait suların, ister belediye, ister köy sınırları dışında bulunsun Medeni Yasa uyarınca kimsenin mülkiyetinde olmaması nedeni ile Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan sular olduğu kuşkusuzdur.

Dava konusu suyun belediye sınırları içinde olmakla birlikte belediyenin mülkiyetinde veya kullanımında olmadığı, Devletin hüküm ve tasarrufu kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle yetkili genel müdürlükçe bu suya gereksinimi olan köye verilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı oyu ile karara karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/984
Karar No : 1989/329

Özeti: Köyün merasından çıkan suyun aynı köye içme suyu olarak verilmesinde içme suyunu vermeye yetkili kuruluşun adına "tahsis kararının" bulunmasına gerek olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... İli Merkez ..... köyüne ait mer'adan çıkan içme suyunun aynı köye içme suyu olarak verilmesine ilişkin işlemlerin iptali, sula elatmanın önlenmesi ve tesisin yıkılması istemiyle açılan davada; ..... yöresindeki içme suyunun köy tüzel kişiliğine verilmesi konusunda alınmış bir kararın bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 14.9.1987 gün ve E:1985/368, K:1987/606 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi :.....İli, Merkez ..... Köyüne ait mer'ada bulunan kaynaktan çıkan içme suyunun ..... Köyüne içme suyu olarak götürülmesi işleminin iptali yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davada; uyuşmazlığın esası köyün mer'asından çıkan suyun aynı köye içme suyu olarak verilmesinde "tahsis kararı" aranıp, aranmıyacağına ilişkindir.

Köy İçme Suları Hakkındaki 7478 sayılı Yasanın içme suyunun ayırma ve dağıtımı başlıklı 11. maddesinde içme suyu olarak verilecek suların, köyün, köylerin ötedenberi kullanımında veya bunlara verilmiş, devredilmiş olup bunlarında gereksinimi halinde "tahsis kararına" gerek olmadan dağıtılabileceği, başka köy veya köyler veya yerleşik alanlarının gereksinimleri içinse ancak "tahsis kararı" ile verilebileceği belirtilmiştir.

Daha sonra 9.5.1985 de yürürlüğe giren Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 3202 sayılı Yasanın 2. maddesinin E bendinde de benzer kural yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden içme suyu olarak verilecek suyun çıktığı kaynağın aynı köyün mer'asında bulunduğu ve köylülerin ötedenberi kullanımında olduğu, aynı köye de içme suyu olarak verildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre olayda içme suyunu vermeye yetkili kuruluşun ayrıca "tahsis kararının" bulunmasına yukarıda açıklanan yasa uyarınca gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 14.9.1987 gün ve E:1985/368, K:1987/606 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca dosyadaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden ..... su kaynağından köye içme suyu götürülmesine ilişkin işlemlerde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 17.300 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 24.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

—— 0 ——

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/984
Karar No : 1989/329

Özeti: Hukuka bağlı bir idarenin, ilgililer başvurmasa dahi karar gereğini yerine getirmesinin bir görev ve zorunluluk olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının sıralama sınavında başarısız olduğundan Özel ..... Lisesine aktarma yoluyla geçemiyeceğine ilişkin işlemi iptal eden ve Danıştay 8. Dairesince de onanan .....İdare Mahkemesinin 2.7.1985 gün ve E:1984/882, K:1985/380

sayılı kararının uygulamaya konulmaması sonucu hizmet kusuru nedeniyle uğranılan 2.500.000.- TL. maddi, 20.000.000.- TL. manevi zararın tazmini istemiyle açılan davayı; süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 31.3.1988 gün ve E:1988/324, K: 1988/330 sayılı kararının, davanın süresi içinde açıldığı ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Özel ..... Lisesi Müdürlüğünce, kesinleşen mahkeme kararının uygulamaya konulmaması sonucu, hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davayı, süreaşımı nedeniyle reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının, kararın kesinleşmesinden sonra yapılan başvuruya verilen yanıta göre davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların icaplarına göre idare en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olur." denilmekte, aynı maddenin üçüncü fıkrasında "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili İdare Mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir" kuralına yer verilmektedir.

Ancak, üçüncü fıkra söz konusu davaların tabi olacağı süreyi göstermemiştir. Öte yandan kararın uygulanmasını sağlamak için ilgililerin idareye başvurmalarına gerek olup olmadığı, gerek varsa bunun ne kadar süre içinde yapılabileceği belirtilmemiştir. Hernekadar maddenin birinci fıkrasında altmış günlük bir yerine getirme süresi öngörülmüşse de bu süre doğrudan idareye yönelik olup kararı uygulamakla görevli olan idareleri ilgilendirmektedir.

Hukuka bağlı bir idarenin, ilgililer başvurmasa dahi karar gereğini yerine getirmeleri bir görev ve zorunluluktur. İlgililerin karar gereğinin yerine getirilmesi için idareye yaptıkları başvurular üzerinden belli sürelerin geçmesiyle kararın infazı zorunluluğunun ortadan kalkacağını söylemek olanağı bulunmamaktadır.

Davacının 2.7.1985 günlü iptal kararı üzerine, 4.9.1985 ve 25.9.1985 günlü başvuruları, karar gereğinin yerine getirilmesi için idareyi harekete geçirmek amacıyla yapılmış olup, kararın yerine getirilmemesinden doğan tazminat hakkı nedeniyle açacağı davanın süresinin hesabına esas alınmaması gerekir. Kararın yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak davalarda bir süre hükmü bulunmadığına göre, genel olarak ilâmların yerine getirilmesi için mevcut 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde tazminat isteminde bulunmaya engel bir durum bulunmamaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 inci maddesinde İdari Davalar için öngörülen 60 günlük sürenin ilgilinin, kararın yerine getirilmemesinden doğan zararın ödenmesi için yapacağı başvurusunun reddi üzerine işlemeye başladığı kabul edilir.

Davacının, idarenin temyiz ve düzeltme istemlerinin reddinden sonra 25.11.1987 günlü başvurusunda, idarenin karar gereğini yerine getirmeyeceğinin açıkça ortada bulunması nedeniyle bu başvurusuna altmış gün içinde yanıt verilmemesi üzerine altmış günlük sürenin son günü olan 24.3.1988 gününde açtığı davada süre aşımı sözkonusu olmadığından ..... İdare Mahkemesinin 31.3.1988 gün ve E:1988/324, K:1988/330 sayılı kararının bozularak davanın esası hakkında bir karar verilmesi için dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine esasta ve gerekçede oyçokluğu ile 17.5.1989 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X- Yasalarımızda İdari Yargı kararlarının yerine getirilmemesi halinde ilgililerce tazminat davası açılabileceği belirtildiği halde bu davanın süresi konusunda herhangibir kural konulmamıştır. Gerçekten de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, kararların sonuçları başlıklı 28. maddesinin 1. tümcesinde İdarenin İdare Mahkemesi kararlarının gereklerine göre en geç altmış gün içinde işlem yapmak veya eylemde bulunmak zorunda olduğu kurala bağlandıktan sonra 4. fıkrasında mahkeme kararlarının altmış gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgilinin idareye karşı dava açabileceği öngörülmüştür.

İdare Mahkemesi kararını yerine getirmiyen İdareye karşı ilgililerce 2002 sayılı İcra ve İflas Yasasının 39. maddesinden esinlenerek on yıllık dava süresi tanınması 521 sayılı Danıştay Yasasının yürürlüğe girmesinden beri genel kabul gören bir görüştür. Söz konusu madde de, bir borcun ödenmesine veya bir edimin yerine getirilmesine ilişkin mahkame kararlarının icra mercilerince yerine getirilmesinin istenebilme süresi düzenlenmiştir. İdari yargı yerlerince verilen ve icra dairelerince yerine getirilebilen tam yargı kararlarına uygulanabilecek bu maddenin iptal kararlarının idarece yerine getirilmemesi nedeni ile açılacak tazminat davalarına da uygulanması hukuku ve yasaları aşırı ölçüde zorlamak olacaktır.

Aralarında benzerlik bulunmayan iki ayrı hakka ilişkin süreyi, yargı kararlarının icra mercilerince yerine getirilmesinin istenebilme süresi ile yargı kararını yerine getirmiyen idareye karşı açılacak tazminat davası süresi birbirine karıştırılmamalıdır. Yargı kararlarına saygınlık kazandırma amacının abartılması bu amaca ters düşer.

Konunun çözümü için bu konuda 521 sayılı Danıştay yasasından daha fazla kural içeren 2577 sayılı Yasa ile İdare Hukuku kurallarına başvurulması yeterlidir.

Yasalarda ayrı süre gösterilmiyen bu davanın süresinin de 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca altmış gün olması tartışmayı gerektirmiyecek ölçüde açıktır. Sürenin başlangıcına gelince, ilgililerin dava hakkı 28. maddenin 1. ve 4. fıkralarına göre iptal kararının idareye bildiriminden sonraki altmış birinci gün başlamaktadır. Bilindiği gibi mahkeme kararları ancak temyiz ve karar düzeltilmesi aşamasından geçtikten veya bu yollara ilişkin sürelerin geçirilmesinden sonra kesin karar niteliğine ulaşır. Yasaların kesin olmayan bir karara tanıdığı hak ve yükümlülüklerin kesin karara tanınmadığı, daha açık bir anlatımla iptal kararı ile ortaya çıkan tazminat davası hakkının bu kararın temyiz ve karar düzeltilmesi aşamasından geçen kesinleşme sürecini de kapsamadığı düşünülemez. Bu durumda, temyiz ve karar düzeltilmesi yoluna başvurulmasının mahkeme kararına bağlı tazminat davası hakkının kullanımını durdurmamakla birlikte süresini kestiğinin kabul edilmesi yazalara ve idare hukuku kurallarına en uygun yorum olacaktır.

Temyiz ve karar düzeltilmesi yollarına başvurulan İdare Mahkemesi kararının kesinleşme gününe göre süresinde açıldığı anlaşılan tazminat davasının görülmesi yolunda verilen karara sonuç olarak katılmakla birlikte yukarıda açıklanan nedenlerle gerekçe yönünden katılmıyorum.

XX- Mahkeme kararlarının temyizen incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Temyizen incelenerek bozulması istenen ..... İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe, yukarıda açıklanan madde hükümlerinin hiçbirisine girmediğinden temyiz isteminin reddedilerek Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

XXX- 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinde mahkeme kararları üzerine idarenin işlem veya eylem yapmaya zorunlu olduğu, aksi halde kararların uygulanmamasından zarar görenlerin bu zararın giderilmesi içni maddi ve manevi tazminat davası açabileceği kuralı getirilmiş olup, maddede idarenin mahkeme kararının tebliğinden başlıyarak 60 gün içinde işlem yapmaya veya eylemde bulunmaya zorunludur, dendiğine göre 60 günlük sürenin başlangıcı mahkeme kararının tebliği olup, kararın uygulanması halinde 60 günlük sürenin bitiminden başlıyarak bir yıl içinde tazminat davası açılması gerekirken bu süreler geçirilerek 24.3.1988 gününde açılan davada süre aşımı bulunduğundan temyizen incelenerek bozulması istenen mahkeme kararının sonucu bakımından onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/260
Karar No : 1989/620

Özeti: İşletmekte olduğu değirmenin kapatılmasına ilişkin işlemin iptal edilmesinden sonra değirmenin kapalı kaldığı süre içinde uğradığı zararın tazmini gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İşletmekte olduğu değirmenin kapatılmasına ilişkin işlemin İdare Mahkemesinin 8.3.1985 gün ve 104 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra, değirmeninin bu işleme dayalı olarak 29 gün süreyle kapalı kalması nedeniyle uğradığı 863.040 lira maddi zararın ödettirilmesi istemiyle açılan davayı, ... Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan delil tespiti incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, değirmenin 29 gün kapalı kalması sonucunda davacının yoksun kaldığı kazancın 863.040 lira olduğunun belirlendiği gerekçesiyle kabul ederek faizi ile birlikte bu tutarın davalıdan alınıp davacıya verilmesine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 15.1.1986 gün ve E:1985/267, K:1986/47 sayılı kararının, davanın süresinde açılmadığı, usul kurallarına uygun bulunmadığı, değirmenin 15 gün süre ile kapalı kalmasına karşın kararda hatalı olarak 29 gün kapalı kaldığının kabul edildiği, değirmenin günlük kazancının yüksek belirlendiği, avukatlık ücretinin hatalı hesaplandığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Tazminat istemiyle ilgili uyuşmazlık hakkında..... İdare Mahkemesi kararının, değirmenin 29 gün kapalı kalmadığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de, 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

.....İdare Mahkemesince verilen 15.1.1986 gün ve E:1985/267, K:1986/47 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 28.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/66
Karar No : 1989/457

Özeti: 2324 sayılı Yasa uyarınca alınan karar ve tasarrufların yargı denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Köyü Muhtarlığı

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... İli ..... İlçesi ..... Bucağına bağlı ..... Köyü ile ..... İlçesi .....Bucağına bağlı ..... Köyü arasındaki sınırın belirlenmesine ilişkin 18.7.1983 gün ve 83-20144 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

Dava, ... İlçesine bağlı ..... Köyü ile aynı ilin ..... İlçesi Merkez bucağına bağlı ..... Köyü arasındaki sınırı belirleyen 18.7.1983 gün ve 83-29144 sayılı Müşterek Kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasanın 4. maddesinde Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 gününden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurdulmasının ve iptalinin istenemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 3/a maddesinde, Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp, Başkanlık divanını oluşturması ile birlikte 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasanın yürürlükten kalkacağı", Geçici 15. maddesinin 3. fıkrasında da bu dönem içinde çıkarılan Yasalar, Yasa Hükmünde Kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasa uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceği belirtilmiştir.

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasa, Anayasanın Geçici 3/c maddesi uyarınca yapılan ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanıp 7.12.1983 günü Başkanlık divanı'nı oluşturması ile birlikte yürürlükten kalkmış ise de, 12.9.1980 ve 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Yasa uyarınca alınan karar ve tasarrufların, Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemiyeceği yolundaki Anayasanın Geçici 15/3. madde kuralı karşısında, anılan Yasa yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmasına olanak yoktur.

Bu durumda, iptali istenilen işlem 18.7.1983 gün ve 83-29144 sayılı Müşterek Kararname olduğundan, yukarıda yer alan Yasa ve Anayasa kuralları nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmayan davanın incelenmeksizin reddine 29.5.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasanın 3. maddesinde Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan Kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ileri sürülemiyeceği, 4. maddesinde de Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yeralan ve yeralacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemiyeceği hükmü yer almıştır.

Anılan Yasanın 3. maddesi ile yasama tasarruflarının Anayasa'ya aykırılığı denetimin, 4. maddesi ile de idari tasarrufların idari yargıdaki yargısal denetimi yasaklanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Geçici 3. maddesi hükmü uyarınca söz konusu Yasa 7.12.1983 günü yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinde, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan Yasalar, Yasa Hükmünde Kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasa uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği öngörülmüştür.

Yasaların yürürlükte oldukları süre içinde uygulanmaları hukukun temel ilkelerindendir. Yürürlükten kalkan bir Yasanın ileriye yönelik olarak uygulanabilmesi bir başka yasada, bu konuda kural bulunması durumunda söz konusu olabilir.

7.12.1983 günü yürürlükten kalkan 2324 sayılı Yasada belirtilen İdari ve Yasama tasarruflarının Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği yasağı Anayasanın Geçici 15. maddesinin son fıkrasında aynen yeralmış olmasına karşın idari tasarrufların yargısal denetiminin yapılması yolu açık bırakılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 18.7.1983 gün ve 83/29144 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği oyuyla karara karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/955
Karar No : 1989/465

Özeti: Askeri öğrenciler asker kişilerden sayıldığından, diploma verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın görev yönünden reddi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Jandarma Astsb. sınıf okulunda öğrenci iken, kaydı silinen davacının, diploma verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı, askeri öğrencilerin asker kişilerden sayıldığı, davacının kaydının silinmesi nedeniyle diploma verilmesi veya verilmemesinin askeri öğrenci niteliğine ilişkin olduğu, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların Askeri İdare Mahkemesince çözümleneceği belirtilerek, görev yönünden reddeden ..... İdare Mahkemesinin 6.5.1988 gün ve E:1988/293, K:1988/544 sayılı kararının 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Yasasının 20. maddesi uyarınca, bu mahkemede bir davanın görülebilmesi için, uyuşmazlığın asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemden doğması gerektiği, olayda iki koşulunda gerçekleşmediği, diploma verilme gününden önce ilişiği kesildiği için, asker kişi olma niteliğini kaybettiği ayrıca, diploma verilmemesinin askeri hizmete ilişkin olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemi reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Jandarma Astsubay sınıf okulunda okumakta iken ilişiği kesilen davacıya diploma verilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının, diploma verilme işleminden önce asker sıfatını kaybetmiş olduğundan asker kişi olmadığı, askeri okullardaki eğitim ve öğretimin Milli Eğitim Bakanlığının denetimi altında olduğu, bu nedenle de maddedeki askeri hizmete ilişkin olma şartının gerçekleşmediği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte 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.

..... İdare Mahkemesince verilen 6.5.1988 gün ve E:1988/293, K:1988/544 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 1.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/964
Karar No : 1989/328

Özeti: Bölge İdare Mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak davaları görmeye ve çözümlemeye yetkili olmadıkları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil ve Denetleme Şube Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Trafiğinde ..... adına kayıtlı bulunan ..... AL 794 plakalı kamyonetin kaydının iptali ve kendi adına yazılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın görev ve çözüm yerinin adli yargı yeri olduğu gerekçesiyle reddeden ..... Bölge İdare Mahkemesinin 14.9.1987 gün ve E:1987/96, K:1987/236 sayılı kararının; Trafik Şube Müdürlüğünce başvurunun reddine ilişkin yanıtın idari bir işlem olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... trafiğinde ..... adına kayıtlı bulunan .... AL 794 plakalı kamyonetin kaydının iptali ile kendi adına yazılması yolundaki davacı başvurusunu reddeden işlemin iptali istemiyle açılan davayı uyuşmazlığın Adli Yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

Karayolları Trafik Tüzüğünün 25. maddesinin (B) bendinde araçların satış, devir, çekme veya hurdaya çıkarma gibi durumlarda kaydının silinmesi için ilgili Trafik Şube Bürosuna başvurulacağı kurala bağlanmıştır.

Öteyandan, Uyuşmazlık Mahkemesinin 3.6.1987 gün ve 19476 sayılı Reşmi Gazetede yayınlanan 87-5 sayılı kararında, bir aracın satış işleminin gerçekleşip, gerçekleşmediğinin saptanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümlenmesine karar verilmiştir.

Olayda ise, aracın önceki satış işleminin geçerli olup olmadığı dava konusu olmayıp, aracın başkası adına tescil edilmesi işleminin iptali ve kendi adına kayıt yapılması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlem dava konusudur.

Bu durumda idari işlem niteliğindeki davalı idari işleminin idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenle Mahkeme Kararının 2577 sayılı Yasanın 49/1-b maddesi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının, ... İli trafiğinde kayıtlı bulunan aracın kaydının iptali ile kendi adına kaydedilmesi yolundaki başvurusunu reddeden.....Trafik Şube Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca reddeden ..... Bölge İdare Mahkemesinin 14.9.1987 gün ve E:1987/96, K:1987/236 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri hakkında Yasanın 8. maddesinde, Bölge İdare Mahkemelerinin yargı çerçevesindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hakim tarafından verilen kararları itiraz üzerine inceleyerek karara bağlayacakları kuralı konulmuş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 45. maddesinin 1. fıkrasında da anılan kural yinelenerek 5. fıkrasında, bölge idare mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve temyiz yoluna başvurulamıyacağı belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen yasa kuralları uyarınca, bölge idare mahkemelerinin, ilk derece mahkemesi olarak davaları görmeye ve çözümlemeye yetkili olmadığı açıktır.

Bu nedenle İl Trafik Şube Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada dosyanın ilk derece mahkemesi olarak görevli ve yetkili idare mahkemesine gönderilmesi gerekirken davanın, 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca reddedilmesinde anılan yasa kurallarına uyarlık bulunmadığından 14.9.1987 gün ve E:1987/96, K:1987/236 sayılı ..... Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 24.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/340
Karar No : 1989/306

Özeti: Kişilerin yasada belirtilen süreler içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden Danıştay'da dava açmaları idari merciin atlanması olarak sayıldığı Hk.

GÖNDERME KARARI

..... Vekili Av. ..... tarafından 1987 yılında Ö.S.Y.S. 1. basamak sınavına giren müvekkilinin başını açmadığı gerekçesiyle sınavdan çıkartılması sonucu uğradığı zarar

karşılığı 1.000.000.- (bir milyon) lira tazminat istemiyle, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına karşı açılan davaya ilişkin dosya incelenerek gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13. maddesinde İdari eylemlerden hakları zedelenmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka biçimde öğrendikleri günden itibaren bir yıl ve herhalde eylem gününden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin bildiriminden sonra veya istek hakkında alınmış gün içinde bir yanıt verilmediği takdirde bu sürenin bittiği günden itibaren, dava süresi içinde, dava açılabileceği, aynı yasanın 15. maddesinin (1/e) bendinde ise, dilekçeler üzerinde yapılan ilk incelemede, idari merci atlandığının belirlenmesi durumunda, dilekçelerin görevli idare merciine gönderilmesine karar verileceği kuralı bulunmaktadır.

Davacının sınavdan çıkartılması sonucu uğradığını öne sürdüğü zararın karşılanması isteğiyle idareye başvurmadan bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Gerek 2577 sayılı Yasanın belirtilen maddeleri gerekse 15.3.1979 gün ve 1979/5 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı uyarınca kişilerin yasada belirtilen süreler içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden Danıştay'da dava açılması idari mercii atlanması olarak nitelendirdiğinden, 2577 sayılı Yasanın 15. maddesi (1/e) bendi uyarınca, bir karar verilmek üzere, dilekçe ve belgelerin ilgili İdari Mercii olan Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına gönderilmesine, 27.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/297
Karar No : 1989/553

Özeti: Vazgeçme dilekçesinin, vekil veya yeterli sayıda yasal temsilci tarafından imzalanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin; yargılamanın yenilenmesi dilekçesinde ileri sürülen savların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 53. maddesinde yazılı nedenlerin hiçbirisine uymadığı gerekçesiyle reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 10.11.1987 gün ve E:1986/193, K:1987/563 sayılı

kararının; Mahkemece ..... Büyükşehir Belediyesine karşı açılan davada karara esas alınan vazgeçme dilekçesinin şirketi temsile yetkili iki kişinin imzalarını taşımadığı, bu dilekçeyi Mahkemeye kimin verdiğinin belli olmadığı, kararın geçersiz bir belgeye dayandığı, bu nedenle yargılamanın yenilenmesi istemlerinin kabulü gerekirken hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedilebilmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... İdare Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini reddeden kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Türk Ticaret Yasasının Anonim Şirketlerde temsil yetkisi ile ilgili 321. maddesinde Anonim Şirket adına düzenlenecek belgenin geçerli sayılabilmesi için ana sözleşmede aksine kural olmadıkça temsile yetkili olanlardan 2 kişinin imzasını taşımasının yeterli olduğu kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan dosyadaki belgelerden, şirket ana sözleşmesinde, şirket tarafından verilecek tüm belgelerin ve yapılacak sözleşmelerin geçerli sayılabilmesi için, bunların Yönetim Kurulundan iki kişi tarafından imzalanması zorunluluğunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Olayda afiş yapıştırma panolarının konulması için verilen izinin geri alınmasına ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın görümü sırasında verilen vazgeçme dilekçesi üzerine, Mahkemece konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, Mahkeme kararına dayanak alınan vazgeçme dilekçesinin şirketi temsile yetkili iki kişinin imzasını taşımadığı, bu nedenle kararın geçersiz bir belgeye dayandığı savıyla yargılamanın yenilenmesi dilekçesinde ileri sürülen savların 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde yazılı nedenlerin hiçbirisine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Vazgeçme dilekçesinin davacı şirketce vekil tayin edilen avukatın imzasını taşımadığı, ünvanı belirtilmeksizin şirket yetkililerinden sadece bir kişi tarafından imzalandığı görüldüğünden yukarda yeralan Türk Ticaret Yasası ve şirket ana sözleşmesinde yeralan kurallar uyarınca vekil veya yeterli sayıda yasal temsilci tarafından imzalanmayan söz konusu belge geçerli sayılamaz.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının Yargılamanın Yenilenmesini düzenleyen 53. maddesinin (1/f) bendinde vekil veya yasal temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması durumunda yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği öngörülmüştür.

Bu durumda yukarıda yer alan yasal düzenlemeler karşısında davacı isteminin anılan yasanın 53. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı gerekçesiyle reddinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Ancak söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasının yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Mahkemeleri Yasasının 447. maddesinde belirlenen üç aylık süre içinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulmadığından istemin süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle sonucu bakımından yerinde bulunan İdare Mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin reddine ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 15.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1989/606
Karar No : 1989/630

Özeti: Davanın görümü sırasında dava açma süresinin dolması ve idarenin tutumunun ortaya çıkması halinde davanın süresinden önce açıldığını kabule olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Uluslararası Kara ve Deniz Nakliyat Limited Şirketi

Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Beleyide Başkanlığı

İstemin Özeti : 2872 sayılı Çevre Yasası ve ilgili yönetmelik kurallarına dayanılarak düzenlenen ceza kararnamesinin iptali ve alınan 5.000.000 lira cezanın faizi ile birlikte tazmini istemine ilişkin davayı; 2872 sayılı Çevre Yasasının 3301 sayılı Yasa

ile değişik 8/1-22/a,b,c ve 24/a maddeler uyarınca düzenlenen ve davacıya 30.8.1988 gününde bildirilen ceza karamamesine karşı, anılan yasanın 25. maddesi uyarınca 7 gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirilerek 18.10.1988 gününde açıldığı anlaşılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımından reddeden ..... İdare Mahkemesinin 21.2.1989 gün ve E:1989/66, K:1989/135 sayılı kararının; kendilerine 30.8.1988 gününde bildirilen ceza karamamesi nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca, idareye yasal süresi içerisinde, 6.9.1988 gününde itiraz edildiği, böylece idari dava açma süresinin durdurulduğu, itiraz dilekçelerine yanıt gelmeden 18.10.1988 gününde de dava açıldığı, yasal süresinde açılmış bulunan davanın süre aşımının reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve Yasaya uygun olan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin I. 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 dava incelenerek işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesinde, Danıştayda dava açma süresinin özel yasalarında ayrı süre gösterilmeyen durumlarda altmış gün olduğu belirtilmiştir.

Anılan Yasanın 11. maddesinde de "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde 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 halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma gününe kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı" kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan 2872 sayılı Çevre Yasasının 25. maddesinde, İdari cezalara karşı, cezanın bildirim gününden başlayarak en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edileceği öngörülmüştür.

Olayda, davacı şirkete,denizi kirlettiği gerekçesiyle 2872 sayılı Çevre Yasasının 3301 sayılı Yasa ile değişik 22/a-b-c ve 24/a maddeleri uyarınca düzenlenen ceza kararnamesi ile 5.000.000 lira para cezası verildiği, buna karşın davacının, anılan özel Yasanın 25. maddesinde belirlenen yedi günlük süre içerisinde 6.9.1988 gün ve 16670 sayılı dilekçe ile davalı idareye itirazda bulunduğu, itirazına idarece bir yanıt verilmeden 18.10.1988 gününde dava açtığı tartışmasızdır.

2577 sayılı Yasanın 11. maddesindeki, itirazın idarece reddedilmiş olması veya altmış gün içinde bir yanıt verilmemesi üzerine dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı kuralı karşısında, davanın süresinden önce açılmış olduğu düşünülse bile, davanın görümü sırasında bu sürenin dolduğu ve idarece davacının başvurusunun kabul edildiği yolunda bir karar verilmediği gibi aksine altmış günlük süre dolmadan önce davacının isteminin reddedildiği, böyle idarenin tutumunun ortaya çıktığı ve bu tutumun davacının yararına aykırı olduğu görülmektedir.

Bu durumda, artık yasada belirtilen süre içerisinde idarenin tutumunun belli olmadığını ve böylece davanın süresinden önce açıldığını kabule olanak kalmamıştır.

Açıklanan nedenlerle süresinde açılan davayı süre aşımı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 21.2.1989 gün ve E:1989/66, K:1989/135 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. bendi uyarınca bozulmasına ve işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/376
Karar No : 1989/525

Özeti: Yargılama giderlerinin kusuru kanıtlanamayan davalı idareden alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi ..... Fakültesi 2. sınıf öğrencisi olan davacının; 1985-1986 öğretim yılında Histoloji Embriyoloji dersinin uygulama ve laboratuvar çalışmalarına devam koşulunu yerine getirmemesi nedeniyle, yıl sonu sınavlarına

alınmamasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davayı, davacının 1986 - 1987 öğretim yılı sonunda bu dersten başarılı olması nedeniyle dava konusu işlemin ortadan kalktığı gerekçesiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 29.9.1987 gün ve E:1986/617, K:1987/730 sayılı kararın; dava konusu işlemin ortadan kalkması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine gerek bulunmadığına karar verildiği halde, yargılama giderlerinin idareye yüklenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı 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 Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ...Üniversitesi ..... Fakültesi öğrencisi olan davacının Histoloji Embriyoloji dersinden yıl sonu sınavlarına alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, öğrencinin adıgeçen dersten sınava alınması ve başarılı olması nedeniyle karara yer olmadığına ilişkin ..... İdare Mahkemesi Kararının, dava giderlerinin idareye yüklenemiyeceği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdari 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:

Davacının 1985-1986 öğretim yılında Histoloji-Ebriyoloji dersinin uygulama (laboratuvar) çalışmalarına devam koşulunu yerine getirmemesi nedeniyle yıl sonu sınavına alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının 1986-1987 öğretim yılı sonunda sınava girerek başarılı olduğu gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 29.9.1987 gün ve 730 sayılı kararının, davacı yararına hükmedilen yargılama giderleri yönünden bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31. maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Yargılama Usulü Yasasının 416. ve 417. maddelerinde yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafı yükleneceği kuralı bulunmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 44. maddesi uyarınca bir dersin sınavına girebilmek için, devam, arasınavı ve uygulama gibi sınav koşullarının yerine getirilmesi zorunlu olduğundan, Histoloji Embriyoloji dersinin devam koşulunu yerine getirmediği anlaşılan davacının yıl sonu sınavına alınmamasında idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Davanın, idarenin işlemini geri alması veya davanın kabulü ile sonuçlanmadığı, aksine davacının 1986-1987 öğretim yılı sonunda sınava girerek başarılı olması nedeniyle konusu kalmadığı için esas hakkında karara yer olmadığı biçiminde karara bağlandığına göre, yargılama giderlerinin kusuru kanıtlanamayan davalı idareden alınmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yargılama giderleri yönünden temyiz isteminin kabulü ile, ... İdare Mahkemesinin 29.9.1987 gün ve E:1986/617, K:1987/730 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin (1/b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, temyiz yargılama gideri olan 11.200 liranın davacıdan alınarak, davalıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 12.6.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3863
Karar No : 1989/191

Özeti: Ödeme emri niteliği taşımayan ödemeye çağrı mektubunun iptali gerekirken, davanın incelenmeksizin reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 3.11.1986 gün ve 9942 sayılı yazısıyla tahsili istenen gecikme zammının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, bir yazı ile istenilen gecikme zammının dava konusu yapılıp yapılmadığına ilişkin bulunduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 52. ve 55. maddelerine göre önceden borçluya bildirilmesi gerekmeyen ve kamu alacağının tahsili sırasında hesaplanıp alınması gereken gecikme zammının ödenmemesi halinde takip ve tahsiline gidilmesinin ve bunun ödeme emri ile istenmesinin gerektiği olayda, yükümlü belediyeden gecikme zammı istenmesine ilişkin vergi dairesi yazısının, 55. maddeye göre düzenlenmiş bir ödeme emri olmayıp, ilgiliyi gecikme zammını rızaen ödemeye çağıran bir mektup niteliğinde olduğu, idarenin yürütülmesi zorunlu idari işlemleri aleyhine mahkeme nezdinde dava açılabileceğinden, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmayan ödemeye çağrı mektubunun iptali istemiyle açılan davanın esastan incelenmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 6.7.1987 gün ve 1987/458 sayılı kararının; yazıda ödenmeyen gecikme zammı için haciz varakası düzenlendiğinin belirtildiği, haczi engelleyecek başka bir yolun bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı 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 Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, gecikme zammının bir yazı ile istenip istenmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde; Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları..... hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 51. maddesinde de, kamu alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına gecikme zammı uygulanacağı hükme bağlanmış olup, 54. maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı öngörülmüş, 55. maddesinde ise ödeme emrinin nasıl düzenleneceği, hangi hususları kapsayacağı açıklanmıştır.

Anılan Kanunun 54. maddesinden başlıyan ve "Amme alacağının cebren tahsili" başlığını taşıyan cebri tahsil yöntemlerinin ilk aşamasını "ödeme emri" oluşturmakta ve ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmedikce diğer zor kullanma yollarına başvurma olanağı bulunmamaktadır.

Hernekadar 6183 sayılı Kanunun 52. maddesinin 3. fıkrasında, gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekmediği belirtilmiş ise de bu hükmün, kamu alacağının tahsili sırasında hesaplanıp alınması gereken gecikme zamları hakkında geçerli olacağını kabul etmek gerekir. Maddenin 4. fıkrasında yer alan "asıl ödenmiş olması gecikme zammının takip ve tahsiline mani değildir." şeklindeki hüküm bunu doğrulamamaktadır.

Bu durumda, gecikme zammının ödenmesi gerektiğinin ilgiliye önceden ve 55. maddede öngörülen biçimde düzenlenecek bir ödeme emri ile duyurulması gerekmektedir.

Olayda, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından tesis edilen 3.11.1986 gün ve 9942 sayılı işlem ile yargı harçlarının süresinde ödenmemesi nedeniyle istenen gecikme zammının ödenmesi hususu yükümlü belediyeye kesin olarak bildirilmiş bulunmaktadır.

Ancak söz konusu yazının 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde belirtilen ödeme emri niteliğinde tanzim edilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihtilaf konusu olan kesin ve uyulması icabeden bu işlemin kanunda öngörüldüğü şekilde tanzim ve tesis edilmemiş olması nedeniyle iptali gerekirken, vergi mahkemesince davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 6.7.1987 gün ve 1987/458 sayılı kararının bozulmasına, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 3.11.1986 gün ve 9982 sayılı yazısının iptaline, 21.250.- lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, 24.1.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz edilen vergi mahkemesi kararında, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/3327
Karar No : 1989/611

Özeti: 6183 sayılı Yasanın 64. maddesi hükmüne uygun şekilde düzenlenmediği anlaşılan haciz varakasına dayanılarak uygulanan haciz işleminde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1980 yılında satın alınan taşınmaz nedeniyle tahakkuk ettirilen kusur cezalı Emlâk Alım Vergisi ile gecikme zammı borcu nedeniyle düzenlenecek bildirimi yapılan 18.1.1988 tarihli haciz varakasına dayanılarak uygulanan 19.2.1988 gün ve 528501 sayılı haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesinde tebliğ esaslarının belirtildiği, 101. maddede bilinen adreslerin sayılarak vergi beyannamelerinde bildirilen adreslerin bilinen adresler olduğunun, 157. maddede ise, 101. maddede yazılı bilinen iş veya ikâmetgah adreslerini değiştirenlerin değişikliği vergi dairesine bildirmeye mecbur olduğunun hükme bağlandığı, yükümlünün vergi dairesine verdiği Emlâk Alım Vergisi Beyannamesinde tekbir adres gösterdiği ve taşınmazın satın alınmasından sonra bilinen adresten taşındığı ve yeni adresini de vergi dairesine bildirmediği sabit bulunduğuna göre hacze konu vergi borcuna ilişkin ihbarname ve ödeme emrininbilinen adreste posta ve memur eliyle tebliğ edilmemesi nedeniyle ilânen tebliğ edilmesinde 213 sayılı Kanunun ilânen tebliğ hükümlerine aykırı bir cihet görülmediği, diğer taraftan, Tapu İşlem belgesinde gösterilen adres kanunda bildirilen adreslerden sayılmadığı gibi, Emlâk Vergisi de ayrı bir mükellefiyet konusunu teşkil ettiğinden bu adreslerin bilinen adres olarak kabul edilemeyeceği, bu sebeple usulüne uygun olarak tebliğ edilerek kesinleşmiş bulunan ve ödeme emri ile tahsil edilemeyen kamu alacağı nedeniyle uygulanan haciz işleminin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddederek, uygulanan haciz işlemini onayan 9.6.1988 gün ve 1988/536 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; yasaya uygun olmayan tebligatlar nedeniyle ortada kesinleşmiş kamu alacağı bulunmadığından haciz işleminin iptali gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; 1980 yılında satın alınan taşınmaz nedeniyle tahakkuk ettirilen kusur cezalı emlâk alım vergisi için uygulanan haciz işlemine karşı açılan davanın vergi mahkemesince reddedilmesinden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü hakkında uygulanan haciz işleminin dayanağı bulunan haczi varakasının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 64. maddesinde yazılı usule uygun şekilde düzenlenmediği anlaşıldığından bu haliyle uygulanan haciz işleminde yasa hükmüne uyarlık görülmemiştir. Bu nedenle yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozularak haciz işleminin iptaline karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktansonra işin gereği görüşüldü:

İstem, 1980 yılında satın alınan taşınmaz nedeniyle tahakkuk ettirilen Emlâk Alım Vergisi ve kusur cezası ile gecikme zammının tahsili amacıyla uygulanan haciz işlemini onayan vergi mahkemesi kararının temyizen bozulmasına ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun 62. maddesinde, "Borçlunun mal bildirimde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen, borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul mallar ile gayrimenkullerder, alacak ve haklardan amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur." denilmektedir. Anılan Kanunun 64. maddesinde de, haciz muamelelerinin tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurluğunca tasdik edilen haciz varakalarına istinaden yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükümlerine göre, usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuk eden ve vadesinde ödenmemiş olan vergi borçları için mükelleflerin her türlü menkul ve gayrimenkul malları ile alacak ve haklarına tatbik edilecek haciz muamelelerinin, tahsil dairesince düzenlenecek ve alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurluğunca tasdik edilecek haciz varakasına dayanılarak yapılması gerekmektedir.

Dairemiz ara kararı üzerine gönderilen 18.1.1988 tarihli Haciz Varakası aslında, yetkili amir yerine atılan imzanın kime ait olduğu belli olmadığı gibi, haciz varakasının valilik mührünü de ihtiva etmediği görülmüştür.

Bu durumda, anılan 64. madde hükmüne uygun şekilde düzenlenmediği anlaşılan haciz varakasına dayanılarak uygulanan haciz işleminde yasaya uyarlık görülmediğinden iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 9.6.1988 gün ve 1988/536 sayılı kararının bozulmasına, uygulanan haciz işleminin iptaline, 15.800.- lira yargılama giderinin temyiz isteminde bulunan tarafa verilmek üzere karşı taraftan alınmasına 22.2.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/362
Karar No : 1989/88

Özeti: 2801 sayılı Kanun uyarınca beyanın % 30 fazlası üzerinden tahakkuk ettirilip tebliğ edilen ve yükümlüce kabul edilmediği 6. maddenin 3. bendi gereğince idareye bildirilmeyen E.A. Vergisi kesinleştiğinden, ödeme emri ile tahsili yoluna başvurulması yasaldır.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1982 yılına ait Emlak Alım Vergisi nedeniyle düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği, zamanaşımına uğradığı hakkında dava açabileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden 1982 yılında inşa edilen ihtilafa konu taşınmaz için 2 nolu Emlak Alım Vergisi beyannamesinde 117.000.000 lira rayiç değer beyan edildiğinin, beyanın düşük bulunması üzerine olay takdir komisyonuna sevkedilmiş iken, bu arada yürürlüğe giren 2801 sayılı Kanunun 6. maddesine göre davacı beyanının % 30 artırımı sonucu belirlenen değerin takdir edilmiş rayiç değer sayıldığı ve bu hususta düzenlenen özel uzlaşma ihbarnamesinde yazılı tarhiyatın aynı kanunun 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca mükellefçe kabul edilmediğinin bildirilmemesi nedeniyle amme alacağının kesinleştiği kabul edilerek dava konusu ödeme emrinin tanzim ve tebliğ olunduğunun anlaşıldığı, 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 12. maddesi ile rayiç bedel esasının getirildiği, 1318 sayılı Finansman Kanununun 45. maddesinde, 198 sayılı Kanunun 12, 13, 14 ve 15. maddelerinin Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine de uygulanacağı hükmünün mevcut olduğu, bu maddelere göre aynı yılda alınıp satılan taşınmazın Emlak Alım Vergisi ve Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine esas değerinin aynı dönemde değişik olmasının mümkün olmadığı, bir taşınmazın belli bir işlem gününde tek bir rayiç bedeli olduğu, ihtilafa konu taşınmaz 1982 yılında inşa edilerek aynı yıl içinde resmi daireye satıldığına ve bu suretle gerçek satış bedeli bilindiğine göre bu bedelin Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Emlak Alım Vergisi yönünden rayiç bedel olduğunun kuşkusuz olduğu, hernekadar davacılar 2801 sayılı Kanun uyarınca özel uzlaşma ihbarnamesinde yazılı tarhiyatı kabul etmediklerini bildirmediklerinden vergi dairesince amme alacağının kesinleştiği düşüncesine varılmışsa da; beyanın % 30 artırımı sonucu 152.100.000.- liraya ulaşan değerin resmi satışın 120.000.000 lira olması karşısında rayiç bedel olamayacağı açık bulunduğundan davacıların böyle bir vergi borçlarının mevcut olmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden 10.11.1987 gün ve 1987/855 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; kesinleşen kamu alacağı nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu ve aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; 1982 yılında inşa olunan taşınmaz nedeniyle 2801 sayılı Kanun hükmü uygulanarak beyanın % 30 fazlası üzerinden tahakkuk ettirilip tebliğ edilen ve süresinde kabul edilmediği bildirilmeyerek kesinleşen emlak alım vergisi için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın vergi mahkemesince incelenerek ödeme emrinin iptaline karar verilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkındaki Kanunun 6. maddesinin 1 numaralı bendi (A) fıkrasında, "Takdir komisyonlarına sevk edilmemiş dosyalar ile Takdir Komisyonlarınca henüz değerleme veya rayiç bedel takdiri yapılmamış dosyalar için değerleme veya rayiç bedel takdiri yapılmayarak, mükelleflerin beyannamelerinde gösterdikleri değerin % 30 fazlası takdir edilmiş değer veya rayiç bedel sayılır ve bu değer üzerinden vergi tarhedilir" hükme bağlanmış olup aynı maddenin 3 numaralı bendinde ise; bu madde hükümlerine göre yapılan tarhiyatın mükelleflerce kabul edilmemesi halinde, bu Kanun hükümleri uygulanmaz mükellefler tarhiyatı kabul etmediklerini, ilgili vergi dairesine ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde dilekçe ile bildirirler. Bu takdirde söz konusu tarhiyat düzeltilir ve Takdir Komisyonlarınca takdir edilen veya edilecek değerler üzerinden ilgili Kanun hükümleri gereğince işlem yapılır' hükmü yer almıştır.

Olayda, vergiye konu taşınmaz hakkında beyan olunan rayiç bedel için Takdir Komisyonuna başvurulmadan önce yürürlüğe giren 2801 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan hükmüne uygun olarak beyanın % 30 fazlası üzerinden hesaplanan emlak alım vergisinin yükümlüye tebliğ edildiği tartışmasız olup, tarhiyatın kabul edilmediği süresinde vergi dairesine bildirilmemekle kesinleşmiş bulunduğundan düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada tarhiyatın esasının incelenerek ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde mevzuat hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozularak ödeme emrinin onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; inşaatı 1982 yılında bitirilen taşınmaz nedeniyle 2801 sayılı Kanun hükmü uygulanarak beyanın % 30 fazlası üzerinden tahakkuk ettirilip, tebliğ edilen ve yükümlüce süresinde kabul edilmediği idareye bildirilmediğinden kesinleşen Emlak Alım Vergisi için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın vergi mahkemesince incelenerek ödeme emrinin iptaline karar verilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu İle Tahsili Hakkındaki Kanunun 6. maddesinin 1. bendi (A) fıkrasında; "Takdir komisyonlarına sevk edilmemiş dosyalar ile takdir komisyonlarınca henüz değerleme ve rayiç bedel takdiri yapılmamış dosyalar için değerleme ve rayiç bedel takdiri yapılmayarak, mükelleflerin beyannamelerinde gösterdikleri değerin % 30 fazlası takdir edilmiş değer veya rayiç bedel sayılır ve bu

değer üzerinden vergi tarhedilir." hükmü getirilmiş olup, aynı maddenin 3. bendinde ise; "Bu madde hükümlerine göre yapılan tarhiyatın mükelleflerce kabul edilmemesi halinde, bu kanun hükümleri uygulanmaz. Mükellefler tarhiyatı kabul etmediklerini, ilgili vergi dairesine ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde dilekçe ile bildirirler. Bu takdirde söz konusu tarhiyat düzeltilir ve takdir komisyonlarınca takdir edilen veya edilecek değerler üzerinden ilgili kanun hükümleri gereğince işlem yapılır" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesi neticesinde, inşaatı 28.7.1982 tarihinde bitirilen uyuşmazlığa konu taşınmaz için 1.12.1982 tarihinde verilen 2 nolu Emlak Alım Vergisi beyannamesinde beyan olunan rayiç bedel için takdir komisyonuna başvurulmadan önce 24.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2801 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan madde hükmüne uygun olarak beyan edilen değerin % 30 fazlası üzerinden hesaplanan tarhiyatın 11.9.1984 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, ancak bu tarhiyatın kabul edilmediğinin vergi dairesine bildirilmediği anlaşılmıştır.

2801 sayılı Yasanın 6/1. maddesinin (A) fıkrasına göre yapılan tarhiyatın yükümlüce kabul edilmediği süresinde vergi dairesine bildirilmemekle kesinleşmiş bulunduğundan, kesinleşmiş kamu alacağı için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada taşınmazın rayiç bedeli tartışılarak ve tarhiyatın esası incelenerek ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 10.11.1987 gün ve 1987/855 sayılı kararının bozularak, ödeme emrinin onanmasına 6000.- lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunan idareye verilmesine 18.1.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Emlak Alım Vergisi nedeniyle verilen beyannamede değeri 117 milyon lira olarak gösterilen gayrimenkul kısa bir süre sonra resmi bir daireye 120 milyon liraya satılmıştır. 2801 sayılı kanuna göre beyanın % 30 fazlası olarak yapılan tarhiyatı kabul etmediğini bir ay içinde vergi dairesine bildirmedi diye yükümlüden 152 milyon 100 bin liranın vergisi istenmektedir. Resmi daireye yapılan satışla 1982 yılındaki değerinin 120 milyon lira olduğu her türlü kuşkudan azade bir biçimde belli olan gayrimenkul için 152 milyon lira üzerinden vergi istenmesi karşısında mahkeme bu vak'aya dayanan yükümlü iddiasında "böyle bir borcu olmadığı" kavramı içinde görerek 6183 sayılı Kanun hükümlerini adelete hizmet edecek şekilde yorumlayarak kararını vermiştir ki, zaten mahkemelerin de, yasaların da amacı budur. Vatandaştan, almadığı ve edilmediği kesinlikle açık olan bir meblağın vergisi istenemez.

Açıklanan sebeple, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan aksine verilen Dairemiz kararına karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1615
Karar No : 1989/966

Özeti: 1980 yılı için kesilen cezanın, 213 sayılı VUK'na 2365 sayılı Yasanın 97. madde ile eklenen ek geçici 2. madde hükmüne göre ağır kusur değil, kusur olması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İflas İdaresi Temsilcileri
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Asliye Hukuk Hakimliğinin 24.5.1982 gün ve 1982/356 sayı ile iflasına karar verilen yükümlünün, inşaatını 1980 yılında tamamladığı park oteli ve altındaki işyerlerine ilişkin Emlak Alım Vergisi beyannamesini süresi içerisinde vermemesi nedeniyle takdiren tayin olunan matrah üzerinden ikmalen tarh olunan ağır kusur cezalı verginin kesinleşmesi sebebiyle, ... 1. İcra Dairesinin reddiyat makbuzu ile ödenen 434.112.- lira haricinde kalan bölümü için düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrinin iptali dileğiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunun şahsın, böyle bir borcunun olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlemine bakan vergi mahkemesi nezdinde itirazda bulunabileceğinin hükme bağlandığı, madde hükmüne göre ödeme emrine karşı açılacak davada ancak böyle bir borcun bulunmadığı veya kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddialarının ileri sürülebileceği, oysa yükümlülerin uyuşmazlığa konu ödeme emri ile istenilen kamu alacağının tarhına ilişkin ihbarnamelerin usulüne uygun olarak kendilerine tebliğ edilmediği ve dolayısıyla kesinleşmediğini öne sürerek böyle bir borcun olmadığı iddiasıyla dava açtıklarını, alacağın kısmen ödendiği ya da zamanaşımına uğradığı yolunda bir iddia ileri sürülmediği, kamu alacağının tarhına ilişkin ihbarnamelerin tebliğ hususunda taraflarca öne sürülen iddiaların doğruluk derecelerinin tespiti amacıyla yapılan ara kararı sonucu gelen belgelerden, ihbarnamelerin ..... isimli bir şahsa tebliğ edildiği, adı geçenin iflas idaresinin çalışanı olmadığı, vergi ve cezaya ait tahakkuk fişinin iflas masası memurlarından Av. .....'na tebliğ edilmesi üzerine ..... İcra Dairesinin 3.2.1987 tarih ve 285/26 sayılı reddiyat makbuzu ile 434.112.- liranın vergi dairesine ödendiği, dolayısıyla ödeme emri ile istenilen borcun bildirimi yapılan tahakkukla iflas masası memurlarının ittilaına girdiği, borcun mahiyeti hakkında vergi dairesinden bilgi istenildiği, borca karşılık 434.112.- lira ödemede bulunulduğu, kalan vergi ve ceza borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 8.2.1988 gün ve 1988/14 sayılı kararının; yetkisiz ..... isimli şahsa yapılan ihbarnamenin tebligatının geçersiz olduğu, tebligatların iflas masası memurluğuna yapılmasının gerektiği, müflisin taraf gösterilerek belge düzenlenmesinin hatalı olduğu, ödeme emri

düzenlenmesi ve tebligatının hukuken geçerli olmadığı, esasen uzlaşma ve itiraz haklarının kullanılmasına da imkan verilmediği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık,..... Asliye Hukuk Hakimliğinin 24.5.1982 gün ve 1982/356 sayı ile iflasına karar verilen yükümlünün, inşaatını 1980 yılında tamamladığı ..... Otele ve altındaki işyerlerine ilişkin Emlak Alım Vergisi beyannamesini süresi içinde vermemesi nedeniyle takdiren tayin olunan matrah üzerinden ikmalen tarh olunan Ağır Kusur cezalı Verginin kesinleşmesi sebebiyle, ... İcra Dairesinin 3.2.1987 gün ve 26/285 cilt nolu reddiyat makbuzu ile ödenen 432.112.- lira haricinde kalan bölümü için düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrinin iptali dileği ile açılan davayı reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 8.2.1988 gün ve 1988/14 sayılı kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyize konu mahkeme kararının vergi aslı ile ilgili ödeme emrine ilişkin kısmı, dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmamıştır.

1980 yılına ilişkin olarak kesilen Ağır Kusur cezasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa, 2365 sayılı Kanunun 72 inci maddesiyle eklenen mükerrer 347 inci madde ile ağır kusur cezası 1.1.1981 tarihinden geçerli olmak üzere Vergi Usul Kanununda yerini almış bulunmaktadır.

Vergiyi doğuran olay inşaatın tamamlandığı 1980 yılında vuku bulduğuna nazaran olaya 1.1.1981 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 2365 sayılı Kanunun 72. maddesiyle eklenen mükerrer 347. maddesinde yer alan ağır kusur cezası değil, kusur cezasının tatbik edilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanuna 2365 sayılı Kanunun 97 inci maddesiyle eklenen ve 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren ek geçici 2 inci maddede, bu kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait vergi cezaları hakkında ilgili dönemde yürürlükte bulunan ceza kesmede zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu hüküm karşısında olaya uygulanması gereken kusur cezasının zamanaşımı süresi Vergi Usul Kanununun 347 inci maddesinin değişikliğinden önce taşıdığı hükme göre 3 yıl olup, bu sürenin takdir komisyonuna başvurulması halinde durması da söz konusu değildir.

Bu nedenle, 1.1.1981 gününde işlemeye başlayan üç yıllık zamanaşımı süresi, vergi dairesinin takdir komisyonuna başvurduğu 13.7.1984 tarihinden önce 31.12.1983 gününde dolduğundan ödeme emri içeriği ceza, zamanaşımına uğramış bulunmaktadır. Bu durumda tahakkuk zamanaşımına uğrayan ceza için düzenlenen ödeme emrine yapılan itirazın, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yer alan "borcunuz yoktur" kapsamında kabul edilerek ödeme emrinin iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan ..... Vergi Mahkemesinin 8.2.1988 gün ve 1988/14 sayılı kararının cezaya ilişkin kısmının bozulmasına, ödeme emrinin cezaya ilişkin bölümünün iptaline, kararın diğer hükümlerine ilişkin temyiz isteminin reddine 7.500.- lira İlam Harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 21.3.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

ARSA BİRİM DEĞERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3375
Karar No : 1989/1005

Özeti: Değerleme raporuna dayalı emlak vergisi ikmal tarhiyatına ait davada, ortada rayiç bedelle ilgili bir uyuşmazlık bulunduğu noktasından hareketle taşınmazın değerinin ne olduğu hususunun tespiti suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Taşınmazın satış fiyatının, 1983 yılı Emlak Vergisi genel beyan döneminde beyan edilen vergi değerinden fazla olmasından dolayı değerleme raporuna dayanılarak 1983, 1984 ve 1985 yılları için ikmalen salınan kusur cezalı Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcının kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, asgari ölçüde birim değerine göre beyan edilen taşınmazın satılmasından dolayı değerinin tespiti yoluna gidilip gidilemeyeceği ve olaydaki satış

değerinin genel beyan döneminden itibaren normal rayiç değer kabul edilip edilemeyeceği hususlarından doğduğu, asgari ölçüde birim değeri esasının daha düşük beyanda bulunmayı önlemek amacı ile getirildiği, değerleme yoluna asgari ölçüde birim değerlerine göre hesaplanan değerden düşük beyanda bulunulması halinde gidilebileceği, 1983 yılında hisseleri için 12.100.000 lira beyan edilen taşınmazların 1985 yılında 92.610.000 liraya satılmasından dolayı değerlemeye gidildiği ve satılan taşınmazlar emsal alınarak satış değeri üzerinden tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, hernekadar satış değeri yüksek ise de, satışın beyan döneminden 2 yıla yakın bir zaman sonra yapılmasından dolayı satış değerinin satışın yapıldığı yıl değerini göstereceği için 1985 yılı fiyatın 1983 yılı beyan dönemi için geçerli olamayacağı, değerlemenin ilgili tüzüğe uygun yapılmadığı gerekçesiyle kabul eden ve tarhiyatı kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 14.5.1987 gün ve 1987/460 sayılı kararının; değerleme raporuna dayalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlüler 1983 emlak vergisi genel beyan döneminde 12.100.000 lira vergi değeri beyan ettikleri 9/10 taşınmaz hissesini 1984 yılında 15.000.000 lira bedelle ..... Bankasına satmışlar, 1983 emlak vergisi beyanı düşük bulunarak olay takdire sevkedilmiş, inceleme elemanınca taşınmazın 1984 yılındaki satışı emsal alınarak taşınmazın vergi değeri 92.610.000 lira olarak takdir edilmiş, bu bedele göre yükümlü adına 1983-1984-1985 yılları için kusur cezalı emlak vergisi ile temizleme ve aydınlatma harcı satılmıştır.

Vergi Mahkemesi, tarhiyatı, asgari beyan ölçüsüne göre beyan edilmiş olan emlak beyanının 1984 satış değeri esas alınmak suretiyle rayiç bedelden noksan olduğu gerekçesiyle değerlemeye gidilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin etmiş olup, vergi dairesince bu kararın temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Asgari beyan ölçüsüne göre beyan edilmiş olan bu taşınmazın vasıfları itibariyle gerçek rayiç bedeli asgari miktarları üzerinde tesbit edilebilir.

Gerçek Emlak Vergi değerinin taşınmazın tam veya nisbi emsalle karşılaştırılması suretiyle tesbiti gerekli olup, bunun yapılmaması halinde vergi mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak gerçek değerin Emlak Vergisi Kanunu ve ilgili tüzük hükümlerine göre, tesbiti suretiyle karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile açıklanan husus gözönünde tutularak yeniden karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Vergi Mahkamelerince, değerleme raporuna dayalı ikmal tarhiyatla ilgili davalarda, taşınmazın gerçek rayiç değerinin ne olduğu gerekçeli olarak ortaya konulmadan,

taşınmazın asgari beyan ölçüsüne göre beyanın yeterli olduğu ve tarhiyatın dayanağı olan değerleme raporunun yetersiz olması veya eksik bulunması sebep gösterilerek ikmal tarhiyatının terkinine karar verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesine göre emlak vergisi matrahı taşınmazların rayiç değeri olup rayiç değeri ise bunların alım-satım değerleri teşkil etmektedir. O halde verilecek emlak vergisi beyannamesinde taşınmazların rayiç değerlerinin gösterilmesi gerekir.

Taşınmazların Emlak Vergisi ile ilgili rayiç değerlerinin tespitine temel olmak üzere Kanununun 10. maddesiyle "maliyet bedeli", 20. maddesiyle de"asgari ölçüde birim değeri" ilkeleri getirilmiştir. Taşınmazların rayiç değerleri, maliyet bedeli ile asgari ölçüde birim değeri olabileceği gibi bu bedelin ve değerin üstünde de teşekkül edebilir. Bu sebeplede yükümlülerin taşınmazlarına ait vergi değerlerini maliyet bedeli ile asgari ölçüde birim değerine göre beyan etmiş olmaları, yukarıda açıklanan hüküm ve ilkeler karşısında, taşınmazların rayiç değerlerinin bu olduğunu kesin olarak göstermez.

Bu nedenlede, maliyet bedeli ile asgari ölçüde birim değeri üzerinden beyanda bulunulmasını taşınmazların rayiç değerlerinden doğan uyuşmazlıkları da, bu değerin saptanması yoluna gidilmeden yeterli görmük mümkün değildir.

Ayrıca, 1319 sayılı Kanunun 31. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 1. fıkrasıyla vergi dairelerine, vergi değerlerini yeniden takdir ettirme yetkisi "gerektiği takdirde" denilmek suretiyle verilmiştir. Bu hükümde yer alan "gerektiği takdirde" ifadesi, takdire gitmenin bir sebebin bulunması durumunda mümkün olabileceğini göstermektedir.

Yükümlülerin; maliyet bedeli ile asgari beyan ölçüsüde birim değerinin altında beyanda bulunmaları halinde idarece uygulanacak işlemler, 1319 sayılı Kanunun 10 ve 20. maddelerinde düzenlenmiş ve bu hükümlerle idareye maliyet bedeli ile asgari beyanın altında yapılan beyanı otomatik olarak maliyet bedeli ile asgari beyan ölçüsüne göre düzeltme yetkisi verilmiştir. Bu nedenle de, maliyet bedeli ile asgari beyanın altında yapılan bir beyanın 31. maddesinin anılan 1. fıkrasıyla bir ilgisinin olmadığı açıktır.

Bu durumda, Vergi dairelerine, "gerektiği takdirde" ifadesiyle tanınan ve bu haliyle bir sebebe bağlı bulunan vergi değerini takdir ettirme yetkisi, beyanın rayiç değere göre yapılmadığını belirten hususların ortaya çıkması ve tespit edilmesi halinde tanınmıştır.

Olayımızda ise, taşınmaza ait beyan ile taşınmazın satış fiyatı dikkate alındığından, vergi dairesi için rayiç değeri takdir ettirme sebebi ortaya çıkmış bulunmaktadır.

1983 yılı Emlak Vergisi genel beyan döneminde yükümlüler hisseleri için 12.100.000 lira rayiç değer göstererek beyanda bulunduktan sonra 1984 yılında hisselerini 92.610.000 liraya satmaları üzerine vergi dairesince değerlemeye gidildiği, değerleme raporu ile de satım değeri rayiç bedel alınarak ikmalen tarhiyat yapıldığı ve bu tarhiyatın terkinine karar verilmesi için dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda ortaya çıkan uyuşmazlık, taşınmazın 1983 yılındaki rayiç değerinin ne olduğunun tespitine ilişkin olduğu cihetle mahkemece çözümlenmesi gereken konu bu olacaktır.

Oysa Vergi Mahkemesince, uyuşmazlık, yukarıda belirtilen şekilde çözümlenmeyerek, asgari beyanın yükümlülerin daha düşük beyanda bulunmalarını önlemek amacını taşıdığı, değerleme yoluna gidilebilmesinin beyanın asgari ölçünün altında kalması durumunda mümkün olduğu, taşınmazın satışının beyan döneminde 2 yıla yakın bir zaman sonra yapılmış olunmasından dolayı 1984 yılı fiyatının 1983 yılı için normal alım-satım bedeli olamayacağı ve değerlemede satılan taşınmazın emsal alınması suretiyle değerleme ilgili kanun ve tüzük hükümlerine aykırı hareket edildiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş ve fakat rayiç bedelle ilgili olarak bir hüküm getirilmemiştir.

Keza, taşınmazın yükümlülere varislerinden intikal etmesi üzerine Veraset ve İntikal Vergisinden dolayı doğan rayiç bedel uyuşmazlığı ile ilgili olarak ..... Vergi Mahkemesince 26.12.1984 tarih ve 1984/1408 sayılı olarak verilen kararda, anılan taşınmazın 1982 yılı için rayiç değerinin 33.750.000 olduğu belirtilmiştir.

Yükümlülerin 1983 yılında taşınmazlarına 12.100.000 lira rayiç değer göstermeleri hususunun, yukarıda mahkeme kararı ile tespit edilen rayiç bedele göre de yerinde olmadığı açıktır.

Diğer taraftan, yükümlülerin taşınmazdaki hisseleri için 12.100.000 lira beyan etmiş ve hisselerin 42.610.000 lira satış olmaları ve değerleme raporu ile de satış bedeli rayiç bedel olarak kabul edilmiş olunması karşısında, vergi ihbarnamesinin matrah kısmında, ilk tarhiyata esas olarak 18.900.000 lira, eklenen olarak 149.173.920 lira ve toplam matrah olarakta 168.073.120 lira gösterilmiş olunmasının nedenlerinin araştırılmadığı da anlaşılmıştır.

Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzükte, taşınmazın rayiç değerinin nasıl tespit edileceğine ilişkin hükümler yer almış olup rayiç değerin bu hükümlere göre tespiti gerekmektedir.

Bu durumda; taşınmazın gerçek rayiç değerinin tespiti gerekir. Bu hususun ise, özel bilgi ve ihtisası gerektiren teknik bir konu olması nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesiyle yollama yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesi uyarınca vergi mahkemesince re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlık konusu tarhiyatın esastan incelenmesi icap ettirir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü beyanının düşük olup olmadığının, şayet düşük ise vergi dairesince tespit edilen değerle bilirkişi incelemesine ait raporda saptanan değer kısaylanarak ve ifade edilen diğer hususlar da dikkate alınarak ikmal edilmesi gereken ilave bir matrah bulunup bulunmadığının, yeni ikmal tarhiyata gerek olup olmadığı tespit ettikten sonra bir karar verilmek üzere ..... İdare Mahkemesinin 14.5.1987 gün ve 1987/460 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.3.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2686 sayılı Yasanın 11. maddesiyle 213 sayılı Yasaya eklenen mükerrer 49. maddede, Emlak Vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti başlığı altında asgari birim değer tesbitinin nasıl yapılacağı ve değer takdirine ilişkin kararların nasıl kesinleşeceği açıklanmıştır.

Vergi Mahkemeleri ve Danıştay'da dava ve temyiz konusu yapılmak suretiyle kesinleşen birim değerlerin bir kıymet ifade edeceği tabii olduğundan aynı konuyla ilgili 1319 sayılı Yasanın 31. maddesinde yer alan hükmün hukuki varlığını tartışma zorunlu olmaktadır.

Mükellefler kesinleşen asgari ölçüdeki birim değerlerin altında olmama kaydıyla emlak Vergi Değerini istedikleri şekilde beyan etmekte serbesttirler. Asgari ölçüdeki birim değeri beyan eden mükellef hakkının 1319 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca değerlemeye gidilmesi söz konusu olamaz. Olur ise, 213 sayılı Yasanın mükerrer 49. maddesi uyarınca tespit edilenin neye yaradığını izah etme imkanı bulunamaz. Asgari ölçüde birim değer esasının uygulanmasından önce yetkili merci tarafından yapılan yayınlarda tesbit edilen asgari ölçüdeki birim değerlerin verginin hesabında esas alınacağı, bu esasa göre beyan edilen vergi değerinin değiştirilmesi yoluna gidilemeyeceği açık bir şekilde izah edilmiştir. Asgari ölçüde birim değer beyan eden mükelleflerden bir bölümü hakkında değerlemeye gidilmesi eşitlik ilkesine de aykırı düşer.

Bir yasa hükmü sarahaten olduğu gibi zımmen de ilga edilebilir. Emlak Vergi değerinin tesbitine ilişkin mükerrer 49. madde hükmü karşısında, bu madde hükmüne aykırı hüküm taşıyan 1319 sayılı Yasanın 31. maddesi hükmünün yürürlükte olduğu kabul edilemez. Zımmen yürürlükten kalkmıştır.

Kesinleşen ölçüdeki birim değerlere uygun beyanda bulunan mükellef hakkında asgari ölçüdeki birim değer esasına aykırılığı nedeniyle zımmen yürürlükten kalkan 1319 sayılı Yasanın 31. maddesi hükmü uyarınca değerlemeye gidilmesinde isabet yoktur. Terkin kararı yerindedir. Vergi dairesi temyiz talebinin reddi gerekir. Karara karşıyım.

——— 0 ———

ASGARİ BİRİM DEĞERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/432
Karar No : 1989/709

Özeti: Emlak Vergisi genel beyan döneminde asgari ölçüde arsa birim değeri yönünden ihtirazi kayıt konularak verilen beyannameye göre yapılan tahakkuka karşı açılan davanın hukuki dayanağı bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : ....., ... Mahallesi ... pafta, ... ada, ... sayılı parseldeki taşınmazda bulunan bağımsız bölümlere ait 1986 yılı Emlak Vergisi genel beyan döneminde asgari ölçüde arsa birim değeri yönünden ihtirazi kayıt konularak verilen Emlak Vergisi beyannamesine göre 1986 yılı için yapılan tahakkukun arsa rayiç değeri üzerinde kalan kısmının; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesi ile arsalar için vergi değeri rayiç değeri olarak öngörüldüğü, asgari ölçüde tespit edilen arsa birim değerinin rayiç değerin çok üstünde olduğu, böyle bir tespite dayalı tahakkukun kanuna aykırı olmasından dolayı dava haklarının bulunduğu, zorunlu olarak beyan edilen asgari ölçüde arsa birim değerinin tahakkuku safhasında dava konusu edilmesini önliyen bir yasa kuralı bulunmadığı, taşınmazın bulunduğu yerde arsa rayiç değerinin 200.000.- lira olmasına karşın 600.000.- 700.000.- lira asgari ölçüde arsa birim değeri tespit edildiği, bilirkişi incelemesi ile rayiç değerin tespit edilebileceği ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Asgari ölçüde arsa birim değeri tespitine ilişkin takdir komisyonu kararına karşı, olayda ticaret odası ile mahalle muhtarının itiraz haklarını kullanmadıkları için komisyon kararının kesinleştiği savunularak davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Dava, yükümlünün 1/3 hissesine sahip olduğu ....., ... ilçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı eski eser niteliğinden ..... Hamamı nedeniyle ihtirazı kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen 1986 yılı emlak vergisinin rayiç değerinin üzerindeki matraha isabet eden kısmının kaldırılması istemi ile açılmıştır.

Yükümlü,takdir komisyonunca belirlenen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş olan asgari ölçüde arsa değerinin,rayiç değerin üstünde olduğundan bahisle asgari ölçüde arsa değeri üzerinden ihtirazı kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan tahakkukun fazlaya ilişkin kısmının terkinini istemekte ise de; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 49. maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde takdir komisyonlarının asgari ölçüden birim değer tespitine ilişkin kararlarına karşı o il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odaları, ziraat

odaları ve ilgili muhtarlıklar tarafından vergi mahkemesi nezdinde dava açılabileceği, açılan davanın reddedilmesi veya dava açılmaması halinde bu asgari değerlerin kesinleşeceği hükme bağlanmış olup olayda beyan konusu taşınmazın takdir komisyonunca takdir edilen asgari arsa birim değeri kesinleşmiş bulunduğundan tarhiyatın kesinleşen birim değere göre yapılmasında yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

..... Vergi Mahkemesinde E:1987/309 sayılı olarak kayıtlı bulunan dava dosyasının, Dairemizin E:1988/243 sayılı dosyası ile bağlantılı olduğunun anlaşılması sonucunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesinin 2. bendi ile 39. maddesinin 2/a bendi uyarınca Dairemizce istenilmesi ve anılan mahkemece gönderilmesi üzerine açılan dosyanın esastan incelenmesine geçildi.

Tarh ve tahakkuku beyan esasına bağlı bulunan emlak vergisinde vergi değeri, taşınmazın rayiç bedelidir. Bu hususlar 1319 sayılı Kanunun 20. ve 29. maddelerinde öngörülmüştür.

Emlak Vergisinin rayiç bedele göre beyan edilmesi asıl olmakla beraber kanun koyucu rayiç bedelin tayin ve tespitine yardımcı veya ölçü olmak üzere bazı kıstaslar ve bu kıstasların tespiti için de kurallar koymuştur. Bu kıstaslardan biride beyanname de gösterilmesi zorunlu olan "asgari ölçüde birim değeri".esasıdır. Bu ölçünün altında beyanda bulunmak mümkün değildir. Beyanda bulunulması halinde vergi dairesince mükellefin beyanı birim değere göre hesaplanan miktara yükseltilir.

Sözü edilen 20. maddenin 2. fıkrasında, asgari ölçüde birim değerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun belirlediği usule göre tespit edileceği ifade edilmiş ve bu kanunun konu ile ilgili mükerrer 49. maddesinde bu hususla ilgili düzenleme yer almıştır.

Mükerrer 49. maddenin 2. fıkrası ile arsalara ait asgari ölçüde birim değeri tespiti işi takdir komisyonlarına verilmiş ve bu komisyonlarca takdir edilen asgari ölçüde arsa birim değerine karşı dava açma hakkı konu ile ilgili olarak ticaret odasına ve mahalle muhtarına tanınmıştır.

Bu hükme göre dava açma ehliyeti bulunanlar tarafından davanın açılmaması veya açılan davanın reddedilmesi suretiyle kesinleşen asgari ölçüde arsa birim değerine karşı yükümlüye ayrıca dava hakkı tanınmamıştır.

Olayda ise, yükümlünün; bağımsız bölümlerini beyan ettiği taşınmazın bulunduğu mahallenin, 1986 yılı Emlak Vergisi genel beyan dönemi için takdir komisyonunca tespit edilen asgari ölçüde arsa birim değeri üzerinden verdiği arsa beyannamesinin tablo IV.'ün sağ alt köşesine, asgari ölçülere göre belirlenen arsa değerinin rayiç değerin çok üstünde olduğundan bahisle beyannameyi ihtirazi kayıtla verdiğini belirttiği, bu beyana göre tahakkukun yapıldığı, tahakkuk fişinin tebliği üzerine de, rayiç değerin çok üstünde tahakkuk yapıldığından ve bu şekilde tahakkuka karşı dava açma hakkının bulunduğundan bahisle rayiç bedelin üstündeki tahakkukun terkini için dava açtığı anlaşılmıştır.

Hemekadar, 1319 sayılı Kanunun 29. maddesinde, emlak vergisi değeri olarak rayiç değer esası getirilmiş ise de, bu değer rayiç değerin tespitine temel olmak üzere getirilen asgari ölçüde arsa birim değeri olabilir veya bu birim değerinin üstünde teşekkül edebilir. Bu iki durum dışında asgari ölçüde arsa birim değerinin altında bir rayiç değer kabul edilemez. Zira, bu asgari ölçüde arsa birim değerinin altında rayiç değer kabul etmek, asgari ölçüde birim değeri kuralına ve kavramına aykırı olacağı gibi anılan mükerrer maddenin 2. fıkrasına göre de hukuken olanaksızdır.

Ayrıca yükümlü, beyannamesini ihtirazi kayıtla verdiğinden bahisle bu beyana göre yapılan tahakkuka karşı dava açma hakkı bulunduğunu ileri sürmekte ise de, anılan 49. maddenin getirdiği düzenleme karşısında beyan ihtirazı kayıtla yapılmış olunsa bile ilgilisine dava hakkı tanımak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 7.500.- lira İlam Harcının davacıdan alınmasına 7.3.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Bina metrekare normal inşaat bedellerinin ve arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin düzenleyici ve genel nitelikteki kararlara karşı dava açılmasının ve açılan bu davanın incelenme ve karara bağlanmasının usul ve şekilleri 213 sayılı Kanunun mükerrer 49 uncu maddesinde gösterilmiştir.

Dava açılmamak suretiyle kesinleşmiş bulunan bu tasarruflara dayanılarak yapılan subjektif işleme karşı, işlemin sakatlığı veya dayanağı düzenleyici ve genel tasarrufun hukuka aykırı olması nedeniyle kendilerine uygulanmaması iddiası ile dava açılmasına mani bir hüküm yoktur.

Nitekim, 2577 sayılı Kanunun 7 inci maddesinin son fıkrası ile "düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükmü getirilmiştir.

Bu hüküm aynı zamanda, iptal edilmemiş olmakla birlikte sakatlığı görülen genel ve düzenleyici nitelikteki işlemin ihmal edilmesini ifade eder.

Bu yüzden, davacı iddiasının incelenmemesi yolunda verilen karara karşıyız.

——— 0 ———

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3009
Karar No : 1989/1041

Özeti: Konut inşaatıyla uğraşan yükümlünün inşaat nedeniyle umuma ait yolu işgal etmesi nedeniyle 2982 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince adına İşgal Harcı tarhiyatı yapılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Yükümlünün konut inşaatından dolayı inşaat önündeki yol ve tretuvarı inşaat malzemeleri koymak suretiyle işgal ettiği ve işgal harcını ödemediğinin yoklama tutanağı ile tespit edilmesi üzerine adını yapılan kusur cezalı İşgal Harcının terkini isteği ile açılan davayı; davalı idare tarafından davanın süresinde açılmadığı iddia edilmişse de, dosyada mevcut tebliğ alındısı aslından 20.6.1986 gününde tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı 28.7.1986 tarihinde açılan davanın, 2577 sayılı Yasanın 8. maddesinin 3. bendi hükmü karşısında süresinde olduğu, diğer taraftan, 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Reşim ve Harç İstisna ve Muaflıklar Tanımması Hakkında Kanunun 2. maddesinde, bu Kanun hükümlerine göre uygulanacak istisna ve muaflıkların, veraset ve intikal vergisi,damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, emlak vergisi, harçlar ve resimler ile Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi, resim ve harçları kapsadığının hükme bağlandığı, uyuşmazlık konusu işgal harcı ise konut inşaatı ile doğrudan doğruya ilgili bir harç olmadığı gibi tapu ve ruhsat harçları gibi harç nevilerinden de olmadığından anılan Kanunun muafiyet ve istisna hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 4.5.1987 gün ve 1987/292 sayılı kararının; ihtilaf konusu işgal harcının 2982 sayılı Kanunun 2. maddesi kapsamına girdiği, bu harçtan muaf tutulduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yaptığı inşaat nedeni ile inşaat malzemesi koymak suretiyle ammeye ait sahayı işgal ettiği iddiası ile salınan kusur cezalı işgal harcını 2982 sayılı Yasa kapsamında kabul etmeyerek onayan vergi Mahkemesi kararının yükümlüce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2982 sayılı Yasa gereğince tanınan muafiyet Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan tüm harçları kapsamakta olduğundan işgal harcı tahakkukuna neden olan inşaatın

2982 sayılı Kanunda öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığı, dolayısıyla 2982 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtilen muafiyet hükmünden yararlanıp yararlanamayacağı hususu araştırılmaksızın, işgaliye harcının konut inşaatı ile doğrudan doğruya ilgili bir harç olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Yükümlü temyiz iddiasının bu nedenle kabulü ile açıklanan husus araştırılarak yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyaşmazlık, yükümlünün konut inşaatı nedeniyle inşaat önündeki uyuma ait yeri işgal ettiği ve işgal harcını ödemediği yolunda düzenlenen yoklama tutanağı gereğince adına yapılan kusur cezalı işgal harcı tarhiyatına karşı açılan davayı, işgal harcının 2982 sayılı Yasanın 2. maddesi kapsamına girmediği ve istisna ve muafiyetten yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile reddeden mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

2982 sayılı Kanunun 1. maddesinde, konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımların, vergi, resim ve harç istisna ve muaflıkları yoluyla teşvikinin amaçlandığı, aynı yasanın 2. maddesinde de, bu Kanun hükümlerine göre uygulanacak istisna ve muaflıkların,..... emlak vergisi, harçlar ve resimler ile Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi, resim ve harçları kapsadığı, 4. maddesinde ise 150 m^2 yi geçmeyen konut olarak kullanılacak binalar meydana getirilmesi ile ilgili işlemlerin ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın mevcut belgelerden ve Dairemizin 30.9.1987 gün ve 1987/3009 sayılı ara kararı uyarınca getirilen Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi ile Yapı İzin Belgesinden, yükümlünün inşaat müteahhidi olduğu ve inşa ettiği dairelerin 150 m^2 den küçük olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, yükümlü tarafından inşa edilen konutlardan dolayı inşaatın önündeki yol ve tretuvarı işgal ettiği nedeniyle adına salınan kusur cezalı işgal harcı inşa edilen konutlara ait olduğnudan ve sözü edilen harç da Belediye Gelirleri Kanunu kapsamı içine girdiğinden yükümlünün 2982 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri karşısında sözü edilen harçtan muaf olması gerektiğinden, adına yapılan kusur cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 4.5.1987 gün ve 1987/292 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, 7500.-TL ilam harcının karşı taraftan alınmasına, 9900.- lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 4.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/293
Karar No : 1989/566

Özeti: S.S.K. nun demirbaşında kayıtlı baskül ve terazilerin 1782 sayılı Ölçü ve Ayarlar Kanununun 6621 sayılı Yasa ile eklenen 1-4. maddeleri uyarınca yapılan muayene ve damgalama işlemleri sırasında 2464 sayılı Yasanın 76. maddeye göre tahakkuk ettirilen muayene harcında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Belediyesi

İstemin Özeti : Müvekkili kurumdan 1984 yılı için tahsil olunan Ölçü Tartı Aletleri Muayene Harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 76. maddesinde ölçü ve tartı alet ve vasıtaları ile ölçeklerin ilgili Kanun ve tüzük hükümlerine göre belediyelerce damgalanmasının Ölçü ve Tartı Aletleri Muayene Harcına tabi olduğunun hükme bağlandığı, davacı kurumun ..... Dispanseri Başhekimliği mevcuatında kayıtlı 10 adet baskül ve terazinin 1782 sayılı Ölçü ve Ayarlar Kanununa 6621 sayılı Kanunla eklenen 1-4. maddeleri uyarınca muayene ve damgalama işlemi neticesinde muayene harcı alındığı 4792 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin 2868 sayılı Kanunun 24. maddesinin (a) fıkrasında kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulacağının öngörüldüğü, olayda, menkul ve bundan elde edilmiş bir hak ve gelirlerin söz konusu olmadığı, davacı kuruma ait menkulün ilgili belediye tarafından muayenesinin yapılması olması neticesinde muayene harcının alınmasına ilişkin olduğu ve 4792 sayılı Kanunun 24. maddesinin (a) fıkrasında sayılan hususlarla ilgili bulunmadığı davalı idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesi ile reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 24.1.1986 gün ve 1986/41 sayılı kararının; kurumun her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, baskül ve terazilerin menkul mal olduğu ve bunlardan dolayı hiçbir vergi, resim ve harç tahsilatının yapılamıyacağı ileri sürülerek kararın bozulması isteniyor.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmıyan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Kurumu Genel Müdürlüğüne ait ölçü ve tartı aletlerinin ölçü ve tartı muayene harcından muaf tutulup tutulamıyacağı hususuna ilişkin olup tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4792 sayılı ..... Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 24. maddesinde kuruma ait taşınır taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ..... Kurumu ..... Dispanserine ait ölçü ve tartı aletlerinin Ölçü ve Ayarlar Kanunu uyarınca yapılması zorunlu olan muayene ve damgalama işlemi nedeniyle kurum adına 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 76. maddesi hükmü uyarınca ölçü ve tartı aletleri muayene harcı tahakkuk ettirildiği anlaşılmış olup, ... Kurumununa ait taşınır ve taşınmaz mallara vergi, resim ve harç muafiyeti tanıyan 4792 sayılı Kanunun yukarıda anılan 2868 sayılı Kanunla değişik 24. maddesi hükmü karşısında menkul mal niteliğindeki ölçü ve tartı aletlerinin muayenesi nedeniyle kurum adına harç tahakkuk ettirilmesinde yasal uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle "menkul ve bundan elde edilmiş hak ve gelir" in konusu bulunmadığı gerekçesi ile yasa hükmü dar yorumlanmak suretiyle tarhiyatın onanmasına ilişkin olarak verilen temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulmasına ve tarhiyatın terkinine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Kurumu ..... Dispanseri Başhekimliği demirbaşında kayıtlı 10 adet baskül ve terazinin 1782 sayılı Ölçü ve Ayarlar Kanununun 6621 sayılı Kanunla eklenmiş 1-4. maddeleri uyarınca yapılan muayene ve damgalama işlemi neticesinde 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 76. maddesine göre tahsil edilen muayene harcının iadesi istemiyle açılan davayı reddeden ..... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

4792 sayılı ..... Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunla değişik 24. maddesinde; Kuruma ait taşınır taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin, kurumun sigorta üniteleri ile sağlık tesislerinde hizmetin gerektirdiği ve Türkiye'de temini mümkün olmayan her cins makina, araç, alet ve cihazları ile tekel hakkı başka kurumlara verilmiş ithal müsaadeleri hariç çeşitli ilaçlar ve hammaddelerin ithali ve kiralanmasının, kurum tarafından açılan ve kurumun taraf olduğu davalar ve icra kovuşturmaları ile ilanların, bu kanunun (20 e) maddesi uyarınca kurumca kurulan müessese veya iştiraklerden elde edilen her türlü hak ve gelirlerin, ithalden alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

2868 sayılı ..... Kanunu "..... Genel nüfusumuzun üçte birine Sosyal güvenlik hizmeti vermek durumunda bulunan ..... Kurumu fonlarının daha rasyonel bir şekilde işletilmesi ve her türlü vergi ve harçtan bağışık tutulması zorunlu görülmektedir." şeklindeki genel gerekçesine dayandırılarak Danışma Meclisine sevk edilmiştir.

Bu itibarla 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 76. maddesine göre tahakkuk ettirilerek tahsil olunan muayene harcı 2868 sayılı Kanunun 14. maddesiyle tanınan muafiyet kapsamı içinde olduğundan aksine tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Belirlenen nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 24.1.986 gün ve 1986/41 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın terkinine, tahsil olunan harcın red ve iadesine, 7500.-

lira ilan harcının belediyeden alınmasına, 1550.- lira yargılama giderinin belediyeden alınarak temyiz isteminde bulunan tarafa verilmesine 20.2.1989 günü oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/544
Karar No : 1989/1749

Özeti: 2464 sayılı Yasanın 97. maddesi uyarınca, verilen bir hizmet karşılığı ve tarifeye göre hesaplanan ilan tesis ücretinin vergi benzeri kamu alacağı niteliği taşıdığından anılan yasanın 98. maddesi kapsamına girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Anonim Şirketi

İstemin Özeti : ....., 'in çeşitli semtlerindeki yeşil sahalar etrafında asılı bulunan reklam levhalarından dolayı ilân ve tesis ücretinin ödenmediğinin yoklama tutanağı ile saptanması üzerine yükümlüden istenilen ağır kusur cezalı ilan ve tesis ücretine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 1. maddesinde, bu kanun hükümlerinin ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar, İl Özel İdarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar ile sözü edilen vergi, resim ve harçlara bağlı olan vergi resim ve zamlar hakkında uygulanacağının hükme bağlandığı, diğer taraftan, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 98. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Belediye Gelirleri Kanununa göre alınacak vergi, resim, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden, iptali istenen vergi ve ceza ihbarnamelerininkonusu olan reklam tesis ücretinin, vergi,resim, harç, katılma payı ve benzeri mali yükümlerden sayılmayıp ilgililerin isteği doğrultusunda yapılan sözleşmeden doğması nedeniyle 213 ve 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre takibi mümkün bulunmadığı ve bu nedenle ihbarname düzenlenmesinde yasaya uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesi ile kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 5.11.1986 gün ve 1986/340 sayılı kararının; tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü şirkete ait, reklâm panolarının Belediyece belirlenen yerlere konulması suretiyle reklâm levhalarının konulduğu yerin kullanılmasından dolayı 2464 sayılı Yasanın 97. maddesi gereğince tarife ile tesbit edilen miktarlara göre reklâm tesis ücreti hesaplanarak yükümlü şirket adına tahakkuk ihbarnamesi (ağır kusur cezalı) düzenlenip tebliğ edilmiş, vergi mahkemesince istenen reklâm tesis ücretinin vergi, resim, harç, katılma payı ve benzeri mali yükümlülük olmayıp, ilgililerin isteği doğrultusunda yapılan sözleşmeden doğan bir ilişki olması nedeni ile 213 ve 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre takibi mümkün bulunmadığından, bu konuda ihbarname düzenlenemeyeceği gerekçesiyle ihbarnamenin iptaline karar verilmiş olup, bu kararın Belediyece temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Anlaşmazlık konusu olayda, hernekadar reklam levhalarının konulduğ yerin kullanılmasına karşılık olarak istenen "Reklam tesis ücreti için 2464 sayılı Yasanın 98. maddesi gereğince vergi, resim, harç ve katılma payı olmaması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uygulanamayacağı gibi, bu madde ve 6183 sayılı Yasanın 1. maddesi gereğince reklam levhası koymak için yükümlü şirkete yer tahsisinin amme hizmeti tatbikatından mütevellik olmaması nedeniyle 6183 sayılı Yasa da uygulanamazsa da istenen ücretin Belediyece yapılmış bir hizmet karşılığı değil, yer tahsisi dolayısıyla ortaya çıkan özel hukuk ilişkisinden doğan bir alacak olması karşısında idari yargı görevi dahilinde bulunmamaktadır.

Bu nedenle vergi mahkemesinde görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, ihbarnamenin iptaline karar verilmesi isabet görülmediğinden belediye temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü şirkete ait reklam panolarından dolayı ilan ve tesis ücretinin ödenmediğinin yoklama tutanağı ile tespiti üzerine 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi gereğince tarife ile tespit edilen miktar üzerinden istenen ağır kusur cezalı ilan tesis ücretine karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 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 oldukları hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda Belediye tarafından istenen ilan tesis ücretinin, yukarıda sözü edilen yasanın 97. maddesi uyarınca verilen bir hizmet karşılığı belediye meclislerince düzenlenen tarifeye göre hesaplandığı, vergi ve benzeri kamu alacağı niteliği taşıdığı ve belediyenin gelirleri arasında sayıldığı anlaşıldığından, olayda 2464 sayılı Kanunun 98. maddesinin uygulanmasında yasal isabetsizlik görülmemiştir. Bu nedenle vergi mahkemesinin aksine bir gerekçe ile davayı kabul etmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Esasa gelince, dosyada mevcut belgelerden, davacı şirket tarafından 1981 yılında ..... meydanındaki saat kulesi etrafına, imal ve montajı kendilerine ait olmak üzere

çiçeklik yapılması ve üzerine reklam levhalarının konulması amacıyla davacı şirket adına hareket eden ..... Limited şirketinin, herhangi bir ücret alınmaması talebiyle davacı belediyeye başvurduğu, Hesap İşleri Müdürlüğünden 23.11.1981 tarihli mütalaayı alan Belediye Encümeninin 23.11.981 gün ve 5486 sayılı kararla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun ilân ve reklam vergisini düzenleyen ikinci bölümünde yer alan, istisna ve muaflıkları belirleyen 14 üncü maddede şumulüne girmediğinden ilan ve reklam vergisinin alınması kaydıyla talebi kabul ettiği, daha sonra devamlı bakımının yapılmadığı gerekçesiyle sözü edilen meydandaki çiçeklik ve üzerindeki reklam levhalarının idarece sökülerek şehrin başka bir yerindeki yol kenarına doğrudan idare tarafından yerleştirildiği ve ilan ve reklam vergisi dışında bu defa ayrıca ağır kusur cezalı ilan ve tesis ücretinin istendiği anlaşılmaktadır. 1986 yılı için yükümlü şirket adına salınan kusur cezalı ilan ve reklam vergisine karşı açılan dava kısmen kabul edilerek reddedilen kısım da ödenmiştir. Belediye Encümeninin 1981 yılında verdiği kararla ilan ve reklam vergisi dışında herhangi bir ücret alınmayacağı kararlaştırıldığına ve çiçeklik ve panolar, yükümlünün muvafakatı aranmaksızın doğrudan idare tarafından sökülerek başka bir yere yerleştirildiğine nazaran vergi dışında ilan ve tesis ücreti istenmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde olan ..... İdare Mahkemesinin 5.11.1986 gün ve 1986/340 sayılı kararının bozulmasına yönelik temyiz isteminin reddine, 9.200.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına, 25.5.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/4049
Karar No : 1989/35

Özeti: Belediye Gelirleri Kanunundan doğan uyuşmazlığın çözümü istemiyle idare mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın uyuşmazlığı çözmekle görevli vergi mahkemesine gönderilmesi gerekirken esastan incelenmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurumun inşa edeceği çarşı binası nedeni ile tahsil olunan imar çapı ücretinin iadesi istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 79. maddesinde, belediyeler ve belediyelere bağlı müesseselerden istenecek her türlü kayıt suretiyle gayrimenkullerle ilgili harita, plan ve krokilerin suretlerinin kayıt ve suret harcına tabi olduğunun hükme bağlandığı, 4792 sayılı ..... Kanununun 2868 sayılı Kanunla değişik 24. maddesinde de kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin, ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü resim ve harçtan muaf olduğunun belirtildiği, bu duruma göre, yukarda açıklanan muafiyete ilişkin yasa hükmünde her türlü kelimesi kullanılarak bir sınırlama getirilmediği, 2464 sayılı Yasanın 79. maddesi uyarınca imar formülü (çap) harcı istenilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabul eden ..... İdare Mahkemesinin 18.12.1986 gün ve 1986/720 sayılı kararının; imar formülü olarak alınan paranın 2464 sayılı Kanununun 97. maddesine göre bir hizmet karşılığında Belediye Meclisinin düzenlediği tarife gereğince alınan bir ücret olduğu, kuruma tanınan muafiyet kapsamı içinde bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı ..... Kurumundan tahsil olunan imar formülü ücretine karşı açılan dava sonucunda 2464 sayılı Yasanın 79 uncu maddesine dayanılarak yapılan tarhiyatın 4792 sayılı Yasanın değişik 24 üncü maddesinde yer alan özel muaflık hükmü karşısında hukuka aykırı olduğundan bahisle iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmekle dosya incelendi.

Dava aşamasında yerel mahkemeler ve temyiz aşamasında Danıştay daireleri arasında görev ihtilaflarına konu olan tarhiyatın, Bölge İdare Mahkemesinin görevli mahkeme olarak İdare Mahkemesinin görevli mahkeme olarak İdare Mahkemesini belirleyen kararının kanun yararına bozulmasına dair Dokuzuncu Daire kararında da vurgulandığı gibi, 2464 sayılı Yasada yer alan belediye gelirleriyle ilgili bulunduğu gözönüne alındığında görevli mahkemenin vergi mahkemesi olduğu hususu ortaya çıkmaktadır. Ancak, davada

idare mahkemesinin görevli olduğuna dair Bölge İdare Mahkemesince karar verilmiş olması bu karar kanun yararına bozulmuş olsa bile görev yönünden artık bir inceleme yapılamıyacağı hususunu da akla getirebilir. Ancak, Bölge İdare Mahkemesi kararı gereği verilen bir yargı kararının Danıştayda temyiz edilmesi üzerine, görev sorununun yeniden incelenmesini önleyen kısıtlayıcı bir hükme 2575-2576 ve 2577 sayılı Yasalarda yer verilmemiş olduğuna göre yerel idare mahkemesi kararının görev yönünden incelenmesi mümkün ve gerekli görülmektedir.

Belediye gelirinden doğan bu uyuşmazlığın görümü ve çözümü 2576 sayılı Yasanın 5 ve 6 ıncı maddeleri hükümlerine göre idare mahkemesinin görev alanı dışında kalmakta ve vergi mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Bu nedenle usul hükümlerine aykırı olan hükmün görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Danıştay Başkanlık Kurulunun 16.11.1987 gün ve E:1987/22, K:1987/28 sayılı gönderme kararıyla gelen dosya incelendikten ve Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı kurum tarafından inşa ettirilecek çarşı binası için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen imar formülü harcının iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda karar tarih ve numarası yazılı Danıştay Başkanlık Kurulu Kararı ile, dava konusu itibariyle olayın çözümünün 2575 sayılı Danıştay Kanununun 33. maddesi gereğince Dokuzuncu Dairenin görevine girdiği açıklanmış bulunmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin, 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, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları ve diğer Kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda imar formülü harcının terkini ve iadesi istemiyle idare mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın uyuşmazlığı çözümlemekle görevli vergi mahkemesine gönderilmesi gerekirken ..... İdare Mahkemesince esastan incelenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-a ve 15/1-a maddeleri uyarınca davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın görevli ve yetkili ..... Vergi Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere ..... İdare Mahkemesinin 18.12.1986 gün ve 1986/720 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.1.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/1867
Karar No : 1989/981

Özeti: 330 sayılı Büyükşehir Belediyeleri hakkında Kanunun 18/c maddesinde, tahsil olunan elektrik tüketim vergisinin % 50 sinin büyükşehir belediyesine verileceği belirtildiğinden, yargı kararı ile iadesine hükmedilen bu verginin sadece bu kısmının büyükşehir belediyesinden istenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı Gelir Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kuruma ait sağlık tesislerinde tüketilen elektrik için tahakkuk ettirilerek tahsil olunan Elektrik Tüketim Vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; davalı idarenin savunmasında ileri sürdüğü iddiaların doğruluğunun araştırılması bakımından mahkemelerinin 21.3.1986 günlü ara kararı ile davacı vekilinden ..... Cad. No. ..... adresinde ..... Dispanserinin faaliyet gösterip göstermediğinin sorulması üzerine verilen 25.3.1986 günlü cevabi yazıda, ... Caddesine bakan kısım için düzenlenen faturalarda sadece "..... Kurumu" sözünün bulunduğu ve burada vaktiyle ..... Kurumunun .....Şubesinin faal olduğu, elektriğin o sıralarda bağlandığının ve sözü edilen yerin 1973 yılında şubelerine terk edilerek Dispansere tahsis edildiğinin bildirildiği, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34. maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde elektrik ve havagazı tüketiminin Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisine tabi tutulduğu, 35. maddesinde ise Elektrik ve Havagazı tüketenlerin Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisini ödemekle mükellef olduğu, aynı yasanın 36. maddesinin 1. fıkrasında ise, kazanç amacı gütmemek şartıyla işletilen, hastane, dispanser, klinik, sağlık ocağı ve merkezleri, rehabilitasyon, teşhis ve tedavi merkez ve kurumları, doğum ve çocuk bakımevleri, kreşler, sanatoryum, prevantoryum gibi sağlık kuruluşları ile düşkünler evi, yetimhaneler, Çocuk Esirgeme Kurumu ve korunmaya muhtaç çocukları koruma birliklerine ait çocuk yurtları ve bunlara bağlı işyerleri gibi yardım kuruluşlarında tüketilen elektrik ve havagazının vergiden müstesna olduğunun belirtildiği, bu durumda, kazanç amacı gütmeyen ve kazanç amacı güttüğü yolunda idarece herhangi bir tespit bulunmayan davacı kuruma bağlı ..... Dispanserinin bu vergi ile teklif edilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 31.3.1986 gün ve 1986/331 sayılı kararının; elektrik ve havagazı tüketim vergisinin % 50 sinin Büyükşehir Belediyesine, % 50 sinin ise mahalli belediyeye ödendiği, bu verginin tamamının büyükşehir belediyesince iadesine karar verilmesinin yerinde

olmadığı, tahakkuk ettiren vergiden Türkiye Elektrik Kurumunun sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü kuruma ait sağlık tesislerinde tüketilen elektrik bedeli üzerinden tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Elektrik Tüketim Vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı, sözü edilen kurum Elektrik Tüketim Vergisinden muaf olduğu için tamamının davalı idare tarafından red ve iadesi gerektiğine ilişkin mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun İstisnalar başlığını taşıyan 36. maddesinin 1. fıkrasında, kazanç amacı gütmemek şartıyla işletilen hastane, dispanser, klinik, sağlık ocağı ve merkezleri, rehabilitasyon, teşhis ve tedavi merkez ve kurumları, doğum ve çocuk bakımevleri, kreşler, sanatoryum, prevantoryum gibi sağlık kuruluşlarında tüketilen elektriğin Elektrik Tüketim Vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK/195) Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun "Büyükşehir Belediyesi Gelirleri" başlığını taşıyan 18. maddesinin (c) bendinde, 26.5.1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda yer alan nispet ve esaslara göre tahsil olunacak Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcının % 50 sinin Büyükşehir Belediyesinin Gelirleri arasında sayıldığı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, yükümlü kuruma bağlı ..... Dispanserinde tüketilen elektrik nedeniyle ..... Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğüne ödenen Elektrik Türetim Vergisinden yükümlü kurumun muaf olduğu iddiasıyla vergi mahkemesine açılan davada, Vergi Mahkemesinin, davacı kuruma ait dispanserden bu verginin alınamayacağına ilişkin kararı yerinde ise de, 3030 sayılı Kanunun 18. maddesinin (c) bendindeki açıklama karşısında tahsil edilen elektrik tüketim vergisinin sadece % 50 sinin Büyükşehir Belediyesine yatırıldığı, aksi ise davacı kurum tarafından ispat edilemediğine göre, verginin tamamının davalı idareden red ve iadesine ilişkin mahkeme kararında bu yönden isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, ... Büyükşehir Belediyesi davacı kurum tarafından ödenen elektrik tüketim vergisinin yalnız % 50 sini iade etmekle yükümlü olup kalan % 50 si için ise

..... Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü tarafından hangi ilçe belediyesine yatırılmışsa o belediyeye başvurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 31.3.1986 gün ve 1986/331 sayılı kararının bozulmasına, davanın kısmen kabulü ile ödenen elektrik tüketim vergisinin, ... Büyükşehir Belediyesi tarafından tahsil edilen kısmının iadesine, 7500 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, 22.3.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/478
Karar No : 1989/1012

Özeti: Bağ-Kur hizmet binalarında tüketilen elektrikten dolayı tahakkuk ettirilerek tahsil edilen elektrik tüketim vergisinde 1479 sayılı Kanunun 20. maddesi ve 2464 sayılı Kanunun 36/1. maddesi karşısında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan ..... Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Kurumun hizmet binalarında kullandığı elektriğin Elektrik Tüketim Vergisinden muaf olduğu iddiası ile 1985, 1986 ve 1987 dönemlerinde ödenen toplam 23.499.-TL verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme talebini cevap vermeyerek zımmen reddeden ..... Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden, husumetin T.E.K.na yöneltileceği, verginin zamanaşımına uğradığı, esas yönünden ise, gerek 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 36. maddesinde ve gerekse 1479 sayılı ..... Kanununun 20. maddesinde davacı Kurumun Elektrik Tüketim Vergisinden muaf olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, tahsil edilen vergilerin yasal olduğu savunulmaktadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dava 1479 sayılı Yasa ile kurulan ..... Genel Müdürlüğüne ait hizmet binalarında tüketilen elektriğin anılan kanunun 20. maddesi gereğince Elektrik Tüketim Vergisinden muaf olduğu nedeniyle 1985, 1986 ve 1987 yıllarında ödenen elektrik tüketim vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme talebinin cevap vermeyerek zımnen reddeden davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

1479 sayılı ..... Kanununun 3165 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin, a) bu kanunun 15 ve 16. maddelerinde yazılı kaynaklardan elde olunan gelirler ise 21. maddesi uyarınca kurulan müessese veya iştiraklerden elde olunan hak ve gelirler, b) Kurumca sigortalılara ve bu kanuna göre hak sahibi sayılan kimselere verilen aylıklar ve yapılan yardımlar, c) Kurama ait taşınır ve taşınmaz mallar, bunların alım ve satım işlemleri ile kurumun hizmet gereği ihtiyaç duyduğu Türkiye'de temini mümkün olmayan malların ithali kiralanması, d) Kurumun taraf olduğu dava ve icra takipleri ile ilanları, e) Kurumca yapılan bütün işlemler ve bu işlemler için ilgililere verilmesi veya bunlardan alınması gereken yazı ve belgeler ve bunların suretleri, ilgili kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununda yazılı olmasa dahi ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi,resim ve harçlar ile kurumun doğrudan doğruya hizmetlerinden faydalanmadığı fon ve kuruluşlara katkı paylarından muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan maddede, vergiden muaf mal, gelir ve haklar belirtilmiş olup,bunlar arasında "Elektrik Tüketimi" bulunmamaktadır.

Öte yandan, elektrik ve havagazı tüketim vergisinden istisna edilen kuruluşlar dört bent halinde sayılmış ve bu bentlerin birincisinden, kazanç amacı gütmemek şartıyla işletilen hastane, dispanser, klinik, sağlık ocağı ve merkezleri, rehabilitasyon, teşhis ve tedavi merkez ve kurumları, doğum ve çocuk bakımevleri, kreşler, sanatoryum, prevantoryum gibi sağlık kuruluşlarında tüketilen elektriğin elektrik tüketim vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Görülüyor ki, madde metninde sayılan kuruluşlara kazanç amacı gütmemek koşulu ile genel bir istisnanın getirildiği anlaşılmaktadır.

Vergi hukukunda, yükümlülük, muafiyet ve istisna hükümlerinin konulmasında açıklık bulunması Anayasal bir zorunluluk olduğundan benzetme ya da karşılaştırma yoluyla vergi muafiyeti tanınması yoluna gidilemiyeceğinden kurumun elektrik tüketim vergisinden muaf tutulmasında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle ..... Belediye Başkanlığı işleminin onanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 1479 sayılı Yasa ile kurulan .....Genel Müdürlüğüne ait hizmet binalarında tüketilen elektriğin anılan kanunun 20. maddesi gereğince Elektrik Tüketim Vergisinden muaf olduğu nedeniyle, 1985, 1986 ve 1987 yıllarında ödenen Elektrik Tüketim Vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme talebini cevap vermeyerek zımmen reddeden davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

1479 sayılı ..... Kanunu'nun 3165 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinde, bu Kanunun 15. ve 16. maddelerinde yazılı kaynaklardan elde olunan gelirler ile 21. maddesi uyarınca kurulan müessese veya iştiraklerden elde olunan hak ve gelirlerin, kurumca sigortalılara ve bu Kanuna göre hak sahibi sayılan kimselere verilen aylıklar ve yapılan

yardımların, Kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar, bunların alım ve satım işlemleri ile Kurumun hizmet gereği ihtiyaç duyduğu Türkiye'de temini mümkün olmayan malların ithali kiralanmasının, Kurumun taraf olduğu dava ve icra takipleri ile ilamların, Kurumca yapılan bütün işlemler ve bu işlemler için ilgililere verilmesi veya bunlardan alınması gereken yazı ve belgeler ve bunların suretlerinin, ilgili kanunlarda Kurumun adı ve Kuruluş Kanununda yazılı olmasa dahi ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi,resim ve harçlar ile Kurumun doğrudan doğruya hizmetlerinden faydalanmadığı fon ve kuruluşlara katkı paylarından muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan maddede, vergiden muaf mal, gelir ve haklar belirtilmiş olup, bunlar arasında "Elektrik Tüketimi" bulunmamaktadır.

Öte yandan, elektrik ve havagazı tüketim vergisinden istisna edilen kuruluşlar 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 36. maddesinde dört bent halinde sayılmış ve bu bentlerin birincisinde kazanç amacı gütmemek şartıyla işletilen hastane, dispanser ve klinik, sağlık ocağı ve merkezleri, rehabilitasyon, teşhis ve tedavi merkez ve kurumları, doğum ve çocuk bakımevleri, kreşler, sanatoryum, prevantoryum gibi sağlık kuruluşlarında tüketilen elektriğin Elektrik Tüketim Vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Vergi hukukunda, yükümlülük muafiyet ve istisna hükümlerinin konulmasında açıklık bulunması Anayasal bir zorunluluk olup benzetme ya da karşılaştırma yoluyla vergi muafiyeti tanınması yoluna gidilemeyeceğinden, kurumun Elektrik Tüketim Vergisinden muaf tutulmamasında yasal isabetsizlik görülmemiştir. Kaldı ki davacı kurum tarafından ileri sürülen iddialar vergilendirme hatalarından olmayıp, hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğundan düzeltme yolu şumulüne de girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, ... Belediye Başkanlığının zımni ret işleminin iptali isteği ile açılan davanın reddine 29.3.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/419
Karar No : 1989/1040

Özeti: Akaryakıt istasyonlarının önündeki direklere asılı olan ve firmanın amblemini taşımayan yazısız renkli flamalar nedeniyle 2464 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca ilan ve reklam vergisi salınamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Ltd.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin satış bayii durumunda olan ..... Akaryakıt İstasyonunun önündeki direkde asılı olan ve sarı, kırmızı, beyaz renklerden oluşan amblemsiz flamalarda yükümlünün reklamının yapıldığı, İlân ve Reklam Vergisinin ödenmediğinin yoklama tutanağı ile tespiti üzerine adına yapılan kusur cezalı İlân ve Reklam Vergisi tarhiyatının kaldırılması istemi ile açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yapılan her türlü ilân ve reklamın, İlân ve Reklam Vergisine tabi tutulduğu, aynı yasanın 13. maddesinde de, verginin mükellefinin, ilân ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişiler olduğunun hükme bağlandığı, ilân ve reklamdan amacın, şahıs veya firmaların gerek kendilerini gerekse ürettikleri mamuller veya yaptıkları hizmetin tanıtımı suretiyle daha çok pazarlama ile ticari kazanç sağlamak olup, bu suretle yapılan ilân ve reklamların da vergiye tabi tutulması gerekeceğinin açık olduğu, dava konusu olayda, ... Akaryakıt A.Ş. nezdinde düzenlenen 23.11.1986 gün ve 548 sayılı yoklama fişi ile 100 x 350 cm ebadında sarı, kırmızı ve beyaz renkli ve iki yönlü bir adet flamanın asılı bulunduğunun tespit edildiği ve işyerinde bulunan yetkili kişiye imzalatılmadığının anlaşıldığı, yapılan bu tespitlere itibar edilmesi gerekeceği, sözü edilen flamanın amblemsiz, sarı, kırmızı ve beyaz renklerden oluştuğu, davacı şirkete ait herhangi bir isim veya ilân ve reklam niteliğini taşıyan bir ibarenin bulunmadığı, bu nedenle yapılan kusur cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 13.11.1987 gün ve 1987/621 sayılı kararının; adı geçen renkleri içeren flamanın yükümlü şirketin amblemi olduğu, tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'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 dayanağı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 13.11.1987 gün ve 1987/621 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 7.500.- lira ilâm harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 4.4.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Satış istasyonu önündeki, firmanın renklerini taşıyan flama, dikkat çekerek mamüllerin satışını artırmaya yönelik bir ilân ve reklam niteliği taşıdığından temyiz isteminin kabulü gerektiği görüşüyle aksi yöndeki Dairemiz kararına karşıyım.

——— 0 ———

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3908
Karar No : 1989/707

Özeti: Düzenleyici tasarrufun iptali istenen hükmünün yürürlükten kalktığı, bu hükme paralel olarak getirilen ve olaya uygulanabilecek olan hükmün de Dairemizce iptal edildiği ve talepten fazlaya hükmedilemeyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1. Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2. ..... Belediye Başkanlığı

Davanın Konusu: ..... - ..... İlçesi, ... Mahallesinde tapunun ... pafta, ... ada ve ... sayılı parselindeki eski eser olan taşınmazın, 1986 yılı Emlâk Vergisine ait tahakkukun tam yapılması suretiyle kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemle bu işlemin dayanağı olan ve 14.9.1972 gün ve 14306 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin değişikliğine ilişkin 29.3.1974 gün ve 14842 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 5. maddesinin, eski eserlere kısıtlılık hükümlerinin uygulanmasında istisna getiren ve parantez içinde yer alan "iş yeri" istisnası kısmının; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda taşınmazların tasarrufları ile ilgili olarak kısıtlılık getirilirken taşınmazın ticari veya gayri ticari olarak kullanılması ile ilgili bir ayrımın öngörülmediği ve konu ile ilgili diğer kanunlarda da kısıtlayıcı bir hükmün yer almadığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmaların Özeti : Davalı belediye başkanlığınca, taşınmazın ticari faaliyete konu teşkil ettiği için kısıtlılıktan yararlanamıyacağı ileri sürülerek davanın reddi istenilmiş ve Bakanlıkça cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Yükümlünün 1/3 hissesine sahip olduğu ....., ... İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı eski eser niteliğindeki ..... Hamamının tasarrufunun kısıtlı olduğundan bahisle 1986 yılı emlâk vergisinin 1/10 oranında tahakkuk ettirilmesi gerekirken tahakkukun tam olarak yapılmasına dair işlemle, bu işlemin dayanağını teşkil eden 14.9.1972 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Tasarrufu Kısıtlı Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik'in değişik 5. maddesi parantez içi hükmünün iptali istemi ile açılan dava incelendi.

14.9.1972 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik" in 5. maddesi "Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak tespit edilen bina, arsa ve arazinin tasarrufu kısıtlanmış sayılır" hükmünü getirmiş ve bu hüküm 29.3.1974 günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişikliğe uğrayarak parantez içinde yer alan "ticaret, san'at (zanaat) veya mesleki bir faaliyetin icrası için yapılan, tesis maksadı dışında bir fonksiyon verilen veya bu amaçla kullanılanlar hariç) hükmü ile bu hükme bir istisna getirilmiştir.

Olayda, davalı Belediye Başkanlığının parantez içi hükme dayanarak, vergisi uyuşmazlık konusu taşınmazın ticaret yeri olduğu gerekçesi ile yükümlünün kısıtlılık hükümlerinden yararlanamayacağı sonucuna varması üzerine kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılmayarak tahakkukun tam olarak yapılmasına dair işlemle yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan parantez içi hükmün iptali istenilmekte ise de, 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 9.11.1985 tarihinden itibaren uygulanmak üzere yürürlüğe giren "Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik" in 7. maddesi ile 14.9.1972 gün ve 14306 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve arazi Hakkında Yönetmelik ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda uyuşmazlık konusu dönemde 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik yürürlükte olup, iptali istenen 14.9.1972 gün ve 14306 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik yürürlükte bulunmamakta başka bir ifade ile bu hususa ilişkin uyuşmazlık konusu ortadan kalkmış olmaktadır.

Esasen 14.9.1972 gün ve 14306 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 5. maddesinin iptali istenen parantez içindeki hükme paralel bir hüküm 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde de yer almış olup sözü edilen 4. madde hükmü Dairemizin 15.11.1988 gün ve E:1987/80, KM:1988/3460 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan 23.7.1983 gün ve 18113 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesinde; tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve Yüksek Kurulca tescil edilerek 1. veya 2. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlığının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Her türlü vergi, resim ve harç deyiminin emlâk vergisini de kapsayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden beyan konusu ..... Hamamının gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 5.11.1954 tarih ve 313 sayılı, 9.6.1973 tarih ve 7198 sayılı kararları ile aynen korunması gerekli eski eser olarak tescil edildiği anlaşıldığından anılan taşınmazın 2863 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 22. maddesi hükmü karşısında emlâk vergisinden muaf tutulması gerekmekte ise de yükümlü 1/10 oranında kısıtlı vergi uygulanmasını talep etmekte olup talepten fazlasına hükmedilemeyeceğinden tahakkukun 1/10 oranında yapılması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın 14.9.1972 gün ve 14306 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin parantez içinde yer alan hükmünün iptali talebine ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, talepten fazlasına hükmedilemeyeceğinden tarhiyatın 1/10 oranında fazlasına ilişkin kısmının kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; eski eser olan taşınmazın bağımsız bölümlerinin, 1986 yılı Emlâk Vergisi tahakkukunun tam olarak yapılmasına ilişkin tahakkuk fişiyle kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılmaması yolunda tesis edilen işlemin ve bu işlemin dayanağını teşkil eden yönetmelik hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

14.9.1972 gün ve 14306 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak tespit edilen binalara kısıtlılık hükümlerinin uygulanabileceğini öngören 5. maddesinde, 29.3.1974 gün ve 14842 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 1. maddesiyle yapılan değişiklikle eski eserlerle ilgili olarak getirilen ve kısıtlılığa ait istisnaları öngören parantez içi "İş yeri" hükmü; 17.11.1986 tarih ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 7. ve 8 inci maddeleri hükümleri ile 9.11.1985 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda, 9.11.1985 tarihinde ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılan yönetmeliğin 5. maddesinde yapılmış bulunan, parantez içinde yer alan ve iptal davasına konu edilen değişikliğe ait iş yeri hükmünün, 1986 yılı Emlâk Vergisinden doğan Hakkında Yönetmeliğin 7. ve 8. maddeleri hükümleri ile 9.11.1985 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda, 9.11.1985 tarihinde ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılan yönetmeliğin 5. maddesinde yapılmış bulunan, parantez içinde yer alan ve iptal davasına konu edilen değişikliğe ait iş yeri hükmünün, 1986 yılı Emlâk Vergisinden doğan uyuşmazlıklara uygulanması mümkün değildir. Bunun sonucu olarakda bu hüküm iptal davasına konu edilemez.

Taşınmazın işyeri olarak kullanılan bağımsız bölümlerinin kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılmamasına dair işleme gelince;

Yargı kararıyla İptal edilen bir düzenleyici tasarruf, iptal kararının verildiği tarihten itibaren yürürlükten kalkar. ancak, bu düzenleyici hükmün yürürlüğe girdiği tarihle bu hükmün yargı kararıyla iptal edildiği tarih arasındaki sürede veya iptal kararının verildiği tarihte açılan ve derdest bulunan davalar ile kanun yoluna gidilmiş olunmasından dolayı kesinleşmemiş bulunan karara ait davalar iptal kararının sonuçlarından yararlanır. Yani bunlar da iptal kararının kapsamına girer.

9.11.1985 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan ve önceki yönetmeliği ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldıran 17.11.19867 tarih ve 19284 sayılı Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin, yürürlükten kalkan yönetmeliğin değişik 5. maddesine paralel ve olaya uygulanması gereken 4. maddesi hükmü; Dairemizin 15.11.1988 gün ve 1988/3400 sayılı kararıyla, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanununun 22 ve 21. maddelerine göre taşınmaz kültür varlıklarının emlâk vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

İhtilafa konu bağımsız bölümlerin içinde bulunduğu ..... Hamamının, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 5.11.1954 tarih ve 313 sayılı kararıyla eski eser olarak tescil edildiği ve 16 Kasım 1976 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan korunması gerekli eski eserler arasında yer aldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, eski eser, yani taşınmaz kültür varlığı olan ..... Hamamında bulunan bağımsız bölümler, 2863 sayılı Kanunun 22 ve değişik 21. maddelerine göre 1986 yılında Emlâk Vergisinden muaf olduğu gibi Yönetmeliğin 4. maddesinin iptaline dair Dairemizin 15.11.1988 gün ve 1988/3460 sayılı kararı karşısında da muafiyetden yararlanmaları gerekir.

Ancak, yükümlü vekili tarafından bağımsız bölümler için kısıtlılık hükümlerinin uygulanmasının istenilmesi ve talepten fazlaya hükmetmenin mümkün olmaması nedenleriyle bağımsız bölümlerin 1986 yılı Emlâk Vergisinde Kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılması gerekeceğinden aksi yolda yapılan işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 14.9.1972 günlü anılan yönetmeliğin 5. maddesinin parantez içinde yer alan işyeri hükmünün iptaline dair talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve kısıtlılıktan yararlandırılmama işleminin iptaline, 9.600.- lira yargılama gideri ile 11.000.- lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 7.3.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3269
Karar No : 1989/516

Özeti: Sahip olduğu arsayı konut yapılması amacı ile satan yükümlü adına, ihtilaflı taşınmazın bir kısmının alıcı tarafından konut yapılmadan satılması nedeniyle 2982 sayılı Yasanın ihlal edildiğinden bahisle tapu harcı salınamayacağı Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1984 yılı için yükümlü adına salınan Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı, dosyanın incelenmesinden, davanın sahip olduğu 2 adet parseli konut yapılmak üzere ..... A.Ş.'ne sattığı, bu satış nedeniyle tarafların 2982 sayılı Kanundan yararlandığı, şirketin satın aldığı 2 adet parseli ifraz ettirerek 24 adet parsele dönüştürdüğü ve bu parsellerden 13 adedini her parsel üzerine konut yapmak şartıyla ..... A.Ş.'ne sattığı, bu devir ve temlik dolayısıyle 2982 sayılı Kanunla tanınan Tapu Harcı muafiyetinin ihlal edildiği öne sürülerek parselleri .....A.Ş.'ne satan davacı adına da Tapu Harcının salındığının anlaşıldığı, 2982 sayılı Kanunun 2. ve 3. madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, kanun koyucunun bu konuyu çok geniş boyutlarda ele aldığı, bu nedenle muafiyet ve istisna konusundaki amacın dar ve katı bir tarzda yorumlanmaması gerektiği, sözü edilen yasada arsayı iktisap eden kişinin bu arsa üzerine konut inşaatını bizzat yapması gerektiği şeklinde bir hükmün bulunmadığı, olayda 2982 sayılı Kanunun 8. maddesinin ihlalinin söz konusu olmadığı, bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 26.5.1987 gün ve K:1987/308 sayılı kararının; konut inşa edilmek amacıyla satılan arsaların konut inşa edilmeden bir kısmının başka şirkete satışı nedeniyle 2982 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edildiği iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. 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 Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün sahip olduğu 2 adet parseli konut yapmak üzere ..... A.Ş.'ne sattığı, bu satış nedeniyle tarafların 2982 sayılı Kanundan yararlandığı, şirketin satın aldığı 2 adet parseli ifraz ettirerek 24 adet parsele dönüştürdüğü, bu parsellerden 13 adedini her parsel üzerine konut yapmak şartıyla ..... A.Ş.'ne sattığı, bu devir dolayısıyla 2982 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle satıcı durumunda bulunan yükümlü adına Tapu Harcının salındığı, yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulü üzerine Vergi Dairesince temyizen Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmaktadır.

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Hakkında Kanunun 3. maddesinde, konut inşaatı ve kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlar için arsa ve arazi tedariki ile ilgili olarak hangi hallerin vergi, resim ve harçtan muaf olacağı sayılmış olup, bunlar arasında ivazlı ve ivazsız devir ve temlik hallerinin de vergi, resim ve harçtan muaf olacağı öngörülmüştür. Aynı yasanın cezalar başlığını taşıyan 8. maddesinin (a) bendinde ise; bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan, konut inşaatı yapmak için yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin % 50 sini tamamlamaları veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre kaçıkçılık cezalı olarak tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde gereğince herhangi bir şekilde ivazlı veya ivazsız surette sahip olunan arsa dolayısıyla vergi, resim ve harçtan muaf olunabilmesi için arsayı iktisap eden tarafından taşınmazların konut inşaatına tahsis edilmesi ve 1992 yılı sonuna kadar projenin % 50 sinin tamamlanması gerekmektedir.

Satın alınan arsanın konut inşaatına başlamadan konut yapılmak üzere de olsa başka birisine satılması halinde, konut yapılmadan yani kanundaki amaç gerçekleştirilmeden satılan arsaların iktisabı sırasında alım nedeniyle tahsil edilmeyen her türlü vergi, resim ve harçların alıcılardan alınması yasa gereği ise de, herhangi bir kusuru olmayan satıcılardan yasanın alıcı tarafından ihlali sebebiyle alınması sözkonusu değildir.

Bu itibarla yukarıda yapılan açıklamalar karşısında satıcı durumunda bulunan yükümlü adına Tapu Harcı tarhiyatı yapılması yerinde olmayıp, mahkemece harcın terkininde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesinin 26.5.1987 gün ve 1987/308 sayılı kararının onanmasına 16.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/1252
Karar No : 1989/1147

Özeti: İki şirket arasında daha önce akdedilen ihale sözleşmesinden sonra işi yapacak bu iki firma arasında işin yapımı ile ilgili ilişkileri düzenleyen adi şirket mukavelesi niteliğindeki sözleşme bir sermaye taahhüdünü ihtiva etmediğinden, bu sözleşmenin noterde onaylanmasının maktu harca tabi olduğu Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1982 yılına ait kaçakçılık cezalı Noter Harcının Kaldırılması istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 41. maddesinde, noter harçlarının (2) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer veya ağırlık ölçüsüne göre nisbi, işlemin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı, 12. maddesinde, değer veya ağırlık ölçüsüne göre harça tabi işlemlerde (2) sayılı tarifede yazılı değer veya ağırlığın esas olacağı, menkul ve gayrimenkul mallar hakkında alım, satım, taahhüt ve rehinle ilgili her nevi mukavele, senet ve kağıtlarda değer gösterilmesinin mecburi olduğu, 45. maddesinde noter harçlarının (2) sayılı tarifede yazılı nisbetler üzerinden alınacağı, 127. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, harçaların tamamı peşin olarak alınmadan harca mevzu olan işlemin yapılamıyacağı ve aynı Kanunun 128. maddesinde ise gerekli harçları tamamen almadan işlem yapan memurların harcın ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumlu tutulacakları yolunda hükümler bulunduğu, olayda, Suudi Arabistan Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile ..... Ltd.Şti. ve ..... A.Ş. arasında Suudi Arabistan'da 2084 adet villa inşaatının yapımı işi için 7.4.1982 tarihinde bir sözleşme yapıldığı ve sözleşme tutarının 383.126.424 Amerikan Doları olarak tespit edildiği, bu sözleşmenin yapılmasından sonra her iki şirketin aralarında 31.5.1982 tarihinde yeniden bir sözleşme yaptıkları ve bunun noterce 4.8.1982 tarihinde tasdik edildiği, davacı noter tarafından tasdik edilen dosyada bir örneği bulunan söz konusu sözleşmenin 2. maddesinde; anlaşmanın kapsamının Suudi Arabistan Bayındırlık ve Konut Bakanlığınca ihaleye çıkarılan ve ..... , ...'ın doğusundaki kanalizasyon, yol, içme suyu, elektrik gibi alt yapısı ile birlikte yaptırılacak olan konut inşaatı olduğu, tarafların hak ve yükümlülüklerini gösteren 4. maddesinde, ...ın % 55 .....'ın % 45 oranında kâr veya zarar payına sahip oldukları belirtildikten sonra sözleşmenin son hükmünde bu anlaşmanın bu tarihten evvel incelenmiş anlaşmaların yerine de geçerli olduğunun kararlaştırıldığı, davacı noterce tasdik edilen dava konusu sözleşme hemekadar müşterek teşebbüs anlaşması olarak düzenlenmişse de, mahiyeti itibariyle yapılacak konut inşaatı ile ilgili olarak taraflara bazı hak ve vecibeler yükleyen bir anlaşma olması nedeniyle, bu

kağıdın Damga Vergisi Kanununa ekli 1. sayılı tablonun 1. pozisyonundaki "mukavelename" olarak kabulü gerektiği, düzenlenen sözleşme ile Suudi Arabistan'da yapımı kararlaştırılan konutların kastedildiği ve konutların daha önce yapılan anlaşma ile 383.126.424 Amerikan Doları karşılığında yapılması taahhüt edildiğinden, açıklanan kanunun 42. maddesi gereğince belli bir parayı ihtiva eden mukavelename haline geldiği, bu değer üzerinden Harçlar Kanununa ekli (2) sayılı tarife gereğince % 50 nisbetinde harca tabi tutulması gerektiği, ancak, 24.1.1980 gün ve 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 3.4.1981 gün ve 8/2660 sayılı kararla değişik 3. maddesinde, belgeli veya belgesiz her türlü ihracat kredileri (ihracatı teşvik fonundan açılacak krediler dahil) ile ihracatı teşvik belgesine istinaden ihracata hazırlık için yapılan her türlü alımlar ve ithalat, bizatihi ihracat ve ihracat sayılan hallerde ihracat belgesi ve ruhsatnamesi safhasında başlayarak ihraç edilen mal bedelinin tahsil edilip ihracat hesabının kapatılmasına kadar geçecek süre içinde ihracatla ilgili olarak bankaların, Sigorta Şirketlerinin noter, tapu ve diğer kuruluşların yapmış olduğu bütün hizmetler ve muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne ada olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisi ile 488 sayılı Kanunla ihdas edilen ve 2344 ile 2367 sayılı Kanunlarla değişiklik yapılan damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanunu ile bu Kanunda değişiklik yapan 2344, 2366 sayılı Kanunda ve bu Kanunlarda yer alan vergi, resim ve harçlardan istisna edileceğinin öngörüldüğü, 82/1 sayılı ihracatı teşvik tebliği ile hangi satış ve hizmetlerin ihracat sayıldığı hususuna açıklık getirildiği, anılan tebliğin 45. maddesinin (m) fıkrasında, yurtdışı müteahhitlik, müşavirlik, mühendislik hizmetleri gibi döviz kazandırıcı hizmet projeleri de ihracat sayılan teslimler içinde yer aldığı, ... A.Ş. ile ..... Ltd. Ştki.'nin Suudi Arabistan'da müştereken yapacakları villa tipi konutlar ile bunların alt yapısına ait hizmetlerin müteahhitlik ve mühendislik hizmeti olduğu, düzenlenen sözleşmenin (müşterek teşebbüs anlaşması) da bu hizmetlerle ilgili bulunduğu hususunda herhangi bir şüphe olmadığı, ayrıca 492 sayılı Kanunun 125. maddesinde, bu Kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine, özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükmünün uygulanacağının belirtildiği, noterce tasdik edilen söz konusu sözleşmenin de yukarda öngörülen ihracatı teşvik karar ve tebliği gereğince noter harcından müstesna tutulması gerektiği, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının 14.4.1985 gün ve 12512 sayılı yazısında, 82/1 sayılı ihracatı teşvik tebliğinin 45/m maddesi uyarınca ihracat sayılan haller arasında yer alan yurtdışı müteahhitlik işlemiyle ilgili anlaşmaların yine aynı tebliğin 10. maddesi uyarınca ayrıca bir belgeye gerek duyulmaksızın vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılacağının öngörüldüğü, dava konusu sözleşmenin tasdiki sırasında harca tabi tutulmaması gerekirken aksine hareketle inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 24.12.1987 gün ve 1987/699 sayılı kararının; 31.5.1982 tarihinde iki şirket arasında yapılan sözleşmenin son fıkasındaki ifadeden Arabistanda yapılan anlaşmanın kastedildiği, bu anlaşmanın belli bir parayı içerdiği ve bu nedenle noter harcının maktu değil nisbi alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : ..... A.Ş. ile ..... Ltd. Şti. arasında aktedilen ve davacı noter tarafından imzası tasdik edilen anlaşmanın, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 2 sayılı tarifenin 1/1 pozisyonu uyarınca nisbi noter harcına tabi olduğu halde gerekli harcın alınmadığı gerekçesi ile inceleme elemanınca düzenlenen rapora dayalı olarak salınan 250.000.- lira noter harcı ile kesilen 750.000.- lira kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararınıntemyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Borçlar Kanununun 41. maddesinde, noter harçlarının (2) sayılı tarifede yazılı işlemlerdendeğer veya ağırlık ölçüsüne göre nispi, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı, 42. maddesinde değer veya ağırlık ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (2) sayılı tarifede, yazılı değer veya ağırlığın esas olduğu, menkul ve gayrimenkul mallar hakkında alım-satım, taahhüt ve rehinle ilgili her nev'i mukavele, senet ve kağıtlarda değer gösterilmesinin mecburi bulunduğu, 45. maddesinde noter harçlarının (2) sayılı tarifede yazılı nispetler üzerinden alınacağı (2) sayılı tarifenin1/1 pozisyonunda ise muayyen bir meblağ ihtiva eden her nev'i mukavelename ve kağıtların beher imza için binde 0,50 yarım oranında noter harcına tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, Suudi Arabistan Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile ..... Ltd. Şti. ve ..... A.Ş. arasında Suudi Arabistan'da 2084 adet villa yapımı için 7.4.1982 tarihinde bir sözleşme imzalandığı, sözleşme tutarının 383.126.424 Amerikan Doları olduğu, bu sözleşmenin yapılmasından sonra sözleşmenin bir tarafını teşkil eden ..... Ltd.Şti. ile ..... A.Ş. arasında ..... Noterliğince 4.8.1982 gün ve 18628 yevmiye nosu ile onaylanma müşterek teşebbüs anlaşması yapıldığı ve iki şirket arasında aktedilen bu anlaşma nedeniyle kaçakçılık cezalı noter harcı salındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Tarhiyata dayanak teşkil eden 22.4.1986 gün ve 1986/390-5 sayılı inceleme raporunda, iki şirket arasındaki anlaşmanın son hükmü maddesinde yer alan "işbu anlaşma taraflarca 31.5.1982 tarihinde .....'da 2 nüsha olarak imzalanmış olup, bu tarihten evvel imzalanmış anlaşmaların yerine geçerlidir." ifadesi ile 7.4.1982 tarihinde Suudi Arabistan Krallığı Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile yapılan 383.126.424 Amerikan Doları tutarındaki anlaşmanın kastedildiği, bu nedenle bir değer ifade ettiğinden nisbi noter harcına tabi olduğu belirtilmekte ise de, yukarıda açıklandığı üzere 383.126.424.- Amerikan Doları tutarındaki anlaşmanın bir tarafını Suudi Arabistan Krallığı Bayandırlık ve Konut Bakanlığı diğer tarafını ise ..... ortaklığı teşkil etmekte olduğundan müteahhit iki şirket arasındaki sözleşmenin, Suudi Arabistan Krallığı Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile yapılan ihale sözleşmesinin yerini aldığını kabule olanak bulunmadığı gibi, sözleşmenin 42. maddede yazılı olduğu üzere menkul ve gayrimenkul mallar hakkında alım-satım ve taahhütle ilgili bir mukavele niteliğini de taşımadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durumda işi yapacak müteahhit firmalar arasında ilişkileri düzenleyen adi şirket mukavelesi niteliğindeki sözleşmenin bir sermaye taahhüdü de ihtiva etmemesi nedeniyle yukarıda sözü edilen yasa hükümleri karşısında nisbi oranda noter harcına tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Sözü edilen sözleşmenin bu içeriği itibariyle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 2 sayılı tarifenin Maktu Harçlarla ilgili II. Bölümünün 1 nolu pozisyonundaki belli meblağı ihtiva etmeyen ve alınacak harç miktarı Kanun ve tarifede ayrıca gösterilmemiş olan senet,

mukavele ve kağıtlardaki imzaların beherinden 150 lira noter harcı alınmasını öngören hüküm uyarınca maktu noter harcına tabi olduğu açık olup sözü edilen maktu harcın tahsil edildiği de ihtilafsızdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararında uyuşmazlık konusu sözleşmenin nisbi oranda noter harcına tabi olduğu yolundaki gerekçesine katılmak mümkün bulunmamakta ise de, sonuçta 8/182 sayılı İhracatı Teşvik kararı ve 82/1 sayılı İhracatı Teşvik Tebliği hükümleri uyarınca tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiş bulunduğundan temyiz isteminin reddi ile ..... Vergi Mahkemesinin temyiz konusu 24.12.1987 gün ve E:1987/694, K:1987/699 sayılı kararının sonucu itibariyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MILLETI ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesini temsilen Hazine Avukatı .....'ın geldiği, usulüne uygun olarak tebligat yapılmasına rağmen yükümlü vekilinin gelmediği görüldü. Hazine Vekilinin iddiaları dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık,..... A.Ş. ile..... Ltd.Şti. arasında aktedilen ve davacı noter tarafından tasdik edilen anlaşmanın, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 2 sayılı tarifenin I/1 pozisyonu uyarınca nisbi noter harcına tabi olduğu halde gerekli harcın alınmadığından bahisle inceleme elemanınca düzenlenen rapora dayalı olarak salınan kaçakçılık cezalı noter harcını kaldıran ..... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 41. maddesinde, noter harçlarının (2) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer veya ağırlık ölçüsüne göre nispi, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı, 42. maddesinde değer veya ağırlık ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (2) sayılı tarifede, yazılı değer veya ağırlığın esas olduğu, menkul ve gayrimenkul mallar hakkında alım-satım, taahhüt ve rehinle ilgili her nev'i mukavele, senet ve kağıtlarda değer gösterilmesinin mecburi bulunduğu 45. maddesinde, noter harçlarının (2) sayılı tarifede yazılı nispetler üzerinden alınacağı, (2) sayılı tarifenin I/1 pozisyonunda ise müayyen bir meblağ ihtiva eden her nev'i senet, mukavelename ve kağıtların beher imza için binde yarım oranında noter harcına tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, Suudi Arabistan Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile ..... Ltd.Şti. ve ..... A.Ş. arasında Suudi Arabistan'da 2084 adet villa yapımı için 7.4.1982 tarihinde bir sözleşme imzalandığı, sözleşme tutarının 383.126.424 Amerikan Doları olduğu, bu sözleşmenin yapılmasından sonra sözleşmenin bir tarafını teşkil eden ..... Ltd.Şti. ile ..... A.Ş. arasında ..... Noterliğince 4.8.1982 gün ve 18628 yevmiye nosu ile onaylanan müşterek teşebbüs anlaşması yapıldığı ve iki şirket arasında aktedilen bu anlaşma nedeniyle kaçakçılık cezalı noter harcı salındığı anlaşılmıştır.

Tarhiyata dayanak teşkil eden 22.4.1986 gün ve 1986/190-5 sayılı inceleme raporunda, iki şirket arasındaki anlaşmanın son hüküm maddesinde yer alan "işbu anlaşma taraflar-

ca 31.5.1982 tarihinde .....'da 2 nüsha olarak imzalanmış olup, bu tarihten evvel imzalanmış anlaşmaların yerine geçerlidir." ifadesi ile 7.4.1982 tarihinde Suudi Arabistan Kralhğı Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile yapılan 383.126.424 Amerikan Doları tutarındaki anlaşmanın kastedildiği, bu nedenle bir değer ifade ettiğinden nisbi noter harcına tabi olduğu belirtilmekte ise de, yukarıda açıklandığı üzere 383.126.424 Amerikan Doları tutarındaki anlaşmanın bir tarafını Suudi Arabistan Krallığı Bayındırlık ve Konut Bakanlığı diğer tarafını ise .....ortaklığı teşkil etmekte olduğundan müteahhit iki şirket arasındaki sözleşmenin, Suudi Arabistan Krallığı Bayındırlık ve Konut Bakanlığı ile yapılan ihale sözleşmesinin yerini aldığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda işi yapacak müteahhit firmalar arasındaki ilişkileri düzenleyen adi şirket mukavelesi niteliğindeki sözleşmenin bir sermaye taahhüdünü de ihtiva etmemesi nedeniyle yukarıda sözü edilen yasa hükmü karşısında maktu oranda noter harcına tabi tutulması gerekirken nisbi oranda noter harcına tabi tutulmasında isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle temyiz konusu edilen ..... Vergi Mahkemesinin 24.12.1987 gün ve 1987/699 sayılı kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan temyiz isteminin reddine, 12.4.1989 günü oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3954
Karar No : 1989/246

Özeti: Satın alınan arsanın konut yapılmadan satılması nedeniyle, taşınmazın iktisabı sırasında tahsil edilmeyen harcın, 2982 sayılı Yasanın ihlal edildiği gerekçesi ile istenmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1986 yılı için yükümlü adına salınan Kaçakçılık Cezalı Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; davacının konut yapmak amacıyla satın aldığı arsayı yine konut inşa etmek maksadında olan başka birine sattığı, yükümlünün 2982 sayılı Kanunda öngörülen şartları ihlal etmediği, aksinin vergi dairesince kanıtlanamadığı, 2982 sayılı Kanundan yararlanan mükelleflerin çeşitli sebeplerle arsa üzerine konut inşa etmeksizin taşınmazı başkasına satması halinde de anılan yasadaki muafiyet ve istisnalardan yararlanmalarının icap ettiği gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 2.6.1987 gün ve 1987/206 sayılı kararının; konut inşa etmek amacıyla satın alınan arsaların konut yapılmaksızın, konut inşa etmek amacında olan başka birisine devredilmesi halinde, en son yapılan devir işleminin 2982 sayılı Kanunda yazılı muafiyet ve istisnalardan yararlandırılacağı, bu devirden önceki işlemden ise alınmayan vergi, resim ve harçların tahsil edilmesinin gerektiği iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, konut inşa etmek maksadıyla satın aldığı arsayı, üzerine konut yapmadan başka birine devreden yükümlü adına 2982 sayılı Yasadan yararlandırılmamak suretiyle salınan kaçakçılık cezalı tapu harcını, yükümlünün arsayı, yine konut inşa etmek maksadında olan başka birisine devretmiş olması nedeniyle, yasada görülen muafiyet şartlarını ihlal etmemiş olduğu gerekçesiyle terkin eden Vergi Mahkemesi kararının vergi dairesince temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2982 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde konut inşaatı için yapılan arsa tedariki ile ilgili devir işlemi için muafiyet getirilmiş olup, anlaşmazlık konusu olayda, konut inşaatı için arsa satın alan yükümlü bu inşaatı yapmaksızın başka birine arsayı devrettiğinden, arsa alması nedeniyle doğan tapu harcının maddede yazılı muafiyet hükmünden yararlanması mümkün değildir. Yükümlüden bu arsayı satın alan şahsın arsa üzerine konut yapmış olması, yükümlünün arsa alması nedeniyle doğan tapu harcından muafiyeti gerektirmez.

Olayda yükümlü, konut yapmak için arsa satın alan kişi değil, konut yapmak için arsasını satan kişi durumundadır.

Bu durumda kendisinin arsayı satın alması nedeniyle yükümlü adına tarh olunan tapu harcının muafiyet kapsamında görülerek terkinine karar verilmesinde isabet görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü tarafından konut inşa edilmek üzere arsa satın alındığı ve bu alış nedeniyle 2982 sayılı Kanundan yararlanıldığı, daha sonra anılan arsanın üzerine konut inşa edilmeden başka birine satıldığı, bu satış sebebiyle vergi dairesi müdürlüğünce 2982 sayılı Kanunun ihlal edildiği gerekçesiyle ve 3 no'lu teblig uyarınca ilk iktisap sırasında alınmayan harcın kaçakçılık cezalı olarak istendiği, yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulü üzerine de vergi dairesi müdürlüğünce Danıştay'a temyizen başvurulduğu anlaşılmıştır.

2982 sayılı Kanunun cezalar başlığını taşıyan 8. maddesinin (a) bendinde; bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan, konut inşaatı yapmak için yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin % 50 sini tamamlamaları veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre kaçakçılık cezalı olarak tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde gereğince herhangi bir şekilde ivazlı veya ivazsız surette sahip olunan arsa dolayısıyla vergi, resim ve harçtan muaf olunabilmesi için arsayı iktisap eden tarafından taşınmazların konut inşaatına tahsis edilmesi ve 1992 yılı sonuna kadar projenin % 50 sinin tamamlanması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ikinci satış nedeniyle satış durumunda olan yükümlüden bu satış vesilesiyle harç alınması söz konusu değilse de, satın alınan arsa konut inşaatına başlamadan konut yapılmak üzere de olsa başka birisine satıldığından konut yapılmadan yani Kanunda yazılı amacı gerçekleştirmeden satılan arsaların iktisabı sırasında alım nedeniyle tahsil edilmeyen her türlü vergi, resim ve harçların alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 2.6.1987 gün ve 1987/206 sayılı kararının bozulmasına, salınan cezalı harcın onanmasına, 5900.- lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine, 7500.- lira karar harcının yükümlüden alınmasına 26.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/349
Karar No : 1989/247

Özeti: 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinden yararlanmak suretiyle satın alınan arsaların yükümlünün iradesi dışında spor tesisi yapılmak amacıyla kamulaştırılması halinde anılan yasanın ihlalinin sözkonusu olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

2- .....

İstemin Özeti : 1986 yılı için yükümlüler adına salınan kaçakçılık cezalı Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlülerin 2982 sayılı Kanunun muafiyet hükmünden yararlanarak iktisap ettikleri arsanın ..... Belediyesince spor tesisleri yapılmak üzere istimlak edildiği, bunun üzerine vergi dairesince muafiyet şartlarının ihlal edildiği gerekçesiyle anılan kanunun 8. maddesi gereğince cezalı harç salındığının anlaşıldığı, 2982 sayılı Kanun hükümleri gözönüne alındığında bu kanundaki muafiyet ve istisna hükümlerinden yararlanan yükümlülerin kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın muafiyet şartlarının ihlal edilmiş olması halinde Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre cezalı tarhiyat yapılacağının öngörüldüğü, muafiyet şartından yararlanarak iktisap olunan arsaların kamulaştırma yolu ile devri halinde dahi şartların ihlal edilmiş sayılacağı, bu nedenle salınan harçta isabetsizliğin bulunmadığı, cezaya gelince, olayda yükümlülerin 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinden yararlanarak Tapu Harcı ödemeden iktisap ettikleri arsaların iradeleri dışında spor tesisi yapılmak üzere istimlaki yapan belediyeye devredilmesinde yükümlülere herhangi bir kusurun izafe edilemeyeceği, bu itibarla kesilen cezanın kaldırılmasının icabedeceği gerekçesiyle kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 30.9.1987 gün ve 1987/952 sayılı kararının; yükümlü vekillerince 2982 sayılı Kanunun 8. maddesinde, harç ve ceza tahakkuk etttirilmesi için gerekli şartların sayıldığı, bu şartlar arasında kamulaştırmadan bahsedilmediği, vergi dairesince ise, kesilen cezanın da onanması gerektiği iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yükümlü vekillerince, yasal dayanaktan yoksun olan vergi dairesi temyizinin reddi gerekeceği yolundadır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce : Cevap verilmemiştir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacılar adına tarh ve tahakkuk ettirilen tapu harcının onanmasına ve cezanın kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği 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:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlülerce konut yapılmak üzere arsa satın alındığı ve 2982 sayılı Kanunun hükümlerinden yararlanıldığı, satın alınan taşınmazların üzerine konut yapımına başlandıktan sonra ..... Belediyesince anılan taşınmazların spor tesisleri yapılmak amacıyla istimlak edildiği, istimlak üzerine vergi dairesince 2982 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca muafiyet şartının ihlal edildiği gerekçesiyle yükümlüler adına kaçakçılık cezalı Tapu Harcı tahakkuk ettirildiği, bahsi geçen cezalı harca karşı açılan davanın, harcın onanması, cezanın ise kaldırılması suretiyle kısmen kabulü üzerine taraflarca Danıştay'a temyizen başvurulduğu anlaşılmıştır.

2982 sayılı Kanunun "Cezalar" başlığını taşıyan 8. maddesinin (a) bendinde; konut inşaatı yapmak için bu yasa hükümlerinden yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin % 50 sini tamamlamaları veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre kaçakçılık cezalı olarak tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen yasa hükmü gereğince herhangi bir şekilde ivazlı veya ivazsız surette sahip olunan arsa dolayısıyla vergi,resim ve harçtan muaf olunabilmesi için arsayı iktisap eden tarafından taşınmazların konut inşaatına tahsis edilmesi ve 1992 yılının sonuna kadar projenin % 50 sinin tamamlanması gerekmekte ise de, yükümlülerin iradesi ile yasada bahsedilen şartların yerine getirilmemesi halinde muafiyet ihlali sözkonusu olup, irade dışında ve mükelleflerin kusuru olmaksızın 2982 sayılı Kanundaki şartların yerine getirilmemesi durumunda anılan yasanın ihlali söz konusu olmayacaktır.

Bu itibarla, olayda satın alınan arsalar 3. bir şahsa devredilmeyip yükümlülerin iradesi dışında kamulaştırıldığından 2982 sayılı Yasanın ihlali söz konusu olmayıp, salınan cezalı harçta ve bu harcı onayan mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlülerin temyiz isteğinin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 30.9.1987 gün ve 1987/952 sayılı kararının bozulmasına, cezalı tarhiyatın kaldırılmasına, vergi dairesi temyizinin reddine, yapılan 4750.- lira yargılama giderinin vergi dairesinden alınıp yükümlüye verilmesine 26.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/1743
Karar No : 1989/992

Özeti: Kamulaştırma Kanununun 8. maddesi uyarınca satın alma yolu ile yapılan kamulaştırmalarda da, anılan kanunun 29. maddesi gereğince tapu harcının idarece ödeneceği Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1987 yılı için yükümlü adına salınan Tapu Harcının kaldılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlünün maliki bulunduğu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle Tapu Harcının davacı tarafından ödendiği, ancak ödenen harcın Maliye ve Gümrük Bakanlığı İç Genelgesi uyarınca istek üzerine iade edildiği, daha sonra kamulaştırmanın anlaşma yoluyla yapıldığından bahisle yeniden tarhiyat yapılarak harç istenildiğinin anlaşıldığı, 2942 sayılı Kanunun 8. maddesinde, bedelde anlaşma suretiyle satın alınan taşınmazların kamulaştırma yolu ile satın alınmış sayılacağının kurala bağlandığı, bu durumda da anılan kanunun 29. maddesi uyarınca Tapu Harcının idarece ödenmesinin gerektiği, her ne kadar idarece kamulaştırmanın anlaşma yoluyla yapılması dolayısıyla Tapu Harcının yükümlüce ödeneceği ileri sürülmekte ise de, yükümlü ile kamulaştırmayı yapan belediyenin sadece bedelde anlaşmaya varması karşısında yerinde olmadığı, bedelde anlaşmanın getirdiği sonuçların kanunda açıkca sayıldığı, diğer taraftan davacının taşınmazını kendi isteğiyle belediyeye devretmemiş olduğu, idarece re'sen alınan kamulaştırma kararı sonucunda vermek zorunda kaldığı, bu nedenle dava konusu tarhiyatta kanuna uyarlığın bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.2.1988 gün ve K:1988/28 sayılı kararının; Danıştay 9. Dairesince sürekli olarak verilen kararlar ile 2942 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca, kamulaştırmalarda Tapu Harcının idarece ödeneceğinin kurala bağlandığı, bu kararlarda ileri sürülen "kamulaştırmanın bir zoralım olduğu" şeklindeki düşüncenin anılan yasanın 8. maddesi hükmü çerçevesinde yapılan kamulaştırma işlemleri için geçerli olmayacağı, olayda kamulaştırma kararı alındıktan sonra belediyenin yükümlü ile anlaşarak ihtilaflı taşınmazı satın alması nedeniyle zoralımın sözkonusu olmadığı, anılan yasanın 29. maddesinin uyuşmazlığa uygulanamayacağı iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı

hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 17.2.1988 gün ve K:1988/28 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/343
Karar No : 1989/1154

Özeti: Sahip olduğu taşınmaz üzerine büyükbaş hayvan yetiştirmek amacıyla zirai kredi almak suretiyle ahır, samanlık ve çoban evi yapması nedeniyle yükümlüden gerek 492 sayılı Kanunun 59/h maddesi, gerekse 2982 sayılı Kanun uyarınca Tapu (İskan) Harcı alınmayacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Sahip olduğu taşınmaz üzerine yaptırdığı inşaat nedeniyle tahakkuk ettirilen Tapu (İskan) Harcının kaldırılması istemiyle yapılan başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığının 8.12.1987 gün ve GEL:TAPU: 2413004-1564/79166 sayılı işleminin; 492 sayılı Kanunun 55. maddesine göre zirai kredi alınarak yapılan binalardan harç alınmaması gerektiği, taşınmazların Emlak Vergisinden muaf olması, harcın matrahını oluşturan Emlak Vergi değerinin bulunmaması nedeniyle yapılan tarhiyatın yerinde olmadığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın usul ve esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü adına, inşa ettiği 3 adet ahır, 1 adet samanlık ve 1 adet de çoban evi ile ilgili olarak bu inşaatın 10.8.1985 tarihinde bitmesi nedeniyle, emlak vergisi beyannamesinde beyan ettiği 46.750.000 lira matrah üzerinden, 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 13/a pozisyonu gereğince, tapu sicilinde kayıtlı arsa üzerine yeniden inşa olunan binanın tescili nedeniyle % 30 nisbetinde 1.402.500 lira harç tahakkuku yapılmıştır. Harçlar Kanunu gereğince alınacak harçlar vergi dairelerince tarh, tahakkuk ve tahsil edilecektir. Yükümlü dava dilekçesinde ve vergi dairesi işleminde tarhiyatın yapı kullanma izin harcı olduğunu belirtmişse de, tarhiyatın belediyelerce tarh, tahakkuk ve tahsil edilecek olan yapı kullanma izin harcına ilişkin olmadığı görülmektedir.

Yükümlü, adına bina inşaatının bitimi nedeniyle tahakkuk ettirilen harca karşı, taşınmazların emlak vergisinden daimi muaf olması nedeniyle harcın matrahını oluşturan emlak vergi değerinin bulunmaması nedeniyle yapılan tarhiyatın yerinde olmadığını ve zirai kredili binalardan harç alınmaması gerektiğini iddia ederek düzeltme şikayet yolu ile yaptığı başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açmış bulunmaktadır.

Emlak Vergisinden muaf olan binaların da bir vergi değeri mevcut olmakla beraber, bu binalardan, muafiyet hükmü nedeni ile emlak vergisi alınmaktadır. Bu nedenle emlak vergisinden muaf olan binanın bitimi nedeniyle binanın mevcut olan vergi değerine göre tapu harcı alınması gerekmektedir.

Bu nedenle yükümlünün bu hususa ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Ancak 492 sayılı Harçlar Kanunun 59. maddesinin (g) bendinde 3202 sayılı Kanun uyarınca T.C. Ziraat Bankası kredilerinden istifade suretiyle yapılmış bulunan hayvan barınak yerlerine ilişkin tescil, şerh ve terkinlerin tapu harcından istisna edildiği hükme bağlanmış olup, yükümlünün zirai kredi kullandığı yolundaki iddiasının aksi savunulmamıştır. Diğer taraftan inşa olunan taşınmazların, 3 adet ahır, 1 adet samanlık ve 1 adet çoban evi olduğu ekli krokiden açıkca anlaşılmakta olup bu taşınmazların asıl ve mütemmim cüzleri ile birlikte (hayvan barınak yeri) olduğu açıktır. Bu nedenle 492 sayılı Harçlar Kanununun 59. maddesinin (g) bendinde yer alan istisna hükmüne açıkca uygun bulunan söz konusu taşınmazların tapuya tescilinde tapu harcı istenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle yükümlü davasının kabulü ile aksi yolda müttehaz Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Daireince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

..... Vergi Dairesi Müdürlüğü hasım mevkiinden çıkartılmak suretiyle dosya incelendi:

Davalı idarenin usule ilişkin defi Vergi Usul Kanununun 124. ve Danıştay Kanununun 24/d maddesine göre yerinde bulunmadığından işin esasına geçildi.

Dava, yükümlünün sahip olduğu arsasına büyükbaş hayvan yetiştirmek üzere zirai kredi almak suretiyle yaptırdığı ahır, samanlık ve çobanevi inşaatının bitmesi nedeniyle 492 sayılı Kanunun 4 sayılı tarifesinin 13/a pozisyonu uyarınca alınmak istenen Tapu (İskan) Harcının kaldırılması istemiyle yapılan başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline ilişkin bulunmaktadır.

2982 sayılı Konut İnşaatında Ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 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 işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların vergi, resim ve harçlardan müstesna tutulacağı hükme bağlanmış, 8. maddesinde de, plan ve projesi gereği konut dışında bir amaçla kullanılacak bölümler de ihtiva edecek inşaatlarda vergi, resim ve harç istisna ve muaflıkları sadece konut olarak kullanılacak bölümlere (köylerde samanlık, ahır, kümes ve benzerleri dahil) isabet eden arsa payı esas alınmak suretiyle hesaplanacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre köylerde samanlık, ahır, kümes ve benzeri inşaatlar konut gibi nitelendirilmiş ve vergi, resim ve harçlardan istisna edilmiş bulunmaktadır.

Sözkonusu olayda da yükümlüce, köyde bulunan kendi tarlası üzerine büyükbaş hayvan tesisi yapılmak için zirai kredi almak suretiyle ahır, samanlık ve çobenevi inşaatı yapılmış olup bahsi geçen yasa hükümleri gereğince davacıdan Tapu (İskan) Harcının alınmaması gerekmektedir.

Kaldı ki 492 sayılı Harçlar Kanununun 59. maddesinin (g) bendinde; 3202 sayılı Kanun uyarınca T.C. Ziraat Bankası kredilerinden istifade suretiyle yapılmış bulunan hayvan barınak yerlerine ilişkin tescil, şerh ve terkinlerin..... Tapu Harcından muaf olacağı açıklanmıştır. Dosyanın incelenmesinden, davacının zirai kredi alarak inşaat yaptığı, bu yerlerin hayvan barınak yerleri olduğu ve bu hususların aksinin davalı idarece savunulmadığı anlaşıldığından bu madde gereğince de yükümlüden Tapu (İskan) Harcının istenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davacının inşaatı açıkça harçtan muaf olduğu halde kendisinden harç istenmiş olması mevzuda hata kapsamına girmektedir. Bu durumda tahsil olunan harcın iadesi gerektiğinden davalı Maliye ve Gümrük bakanlığınca aksine tesis edilen işlemin iptaline, yapılan 9400.- lira yargılama gideri ile 17.300.- lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/2610
Karar No : 1989/1146

Özeti: 49 yıl süre ile bir taşınmaz üzerinde kurulan irtifak hakkının tapuda tescili sırasında 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 20/e pozisyonuna göre alınacak harcın matrahının yıllık irtifak hakkı devir bedeli ile yıllar toplamının çarpımı suretiyle hesaplanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....

2- Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1984 yılında tesis edilen irtifak hakkı nedeniyle ödenmesi gereken tapu harcının noksan ödendiğinin inceleme raporu ile tespit edilmesi üzerine ikmâlen salınan kusur cezalı tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 20/e pozisyonunda gayrimenkul üzerine irtifak hakkı tesis ve devrinde, tesis ve devir için ödenen bedel üzerinden devir alan tarafından % 40 oranında tapu harcı ödeneceği hükmünün yer aldığı, tapu harcının tapu idaresi tarafından yapılan işlem nedeniyle alınan bir harç olduğu, irtifak hakkı tesisi işleminin de bir defa yapıldığı, her kiralama yılı için ayrı bir irtifak hakkı tesisinin söz konusu olmayacağı, yasa hükmü uyarınca irtifak hakkı tesisinin 49 yıllık karşılığı olan bedel üzerinden bir defada harç ödenmesi gerektiği, irtifak hakkı tesisi için ödenmesi gereken bedelin taksitler halinde yıllara bölünmüş olmasının harcın ödenmesinde aynı usulde yapılmasını gerektirmeyeceği, 49 yıllık kira bedeli olan 158.368.000.- lira üzerinden harç alınmasında yasaya aykırılık görülmediği, kusur cezasının ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde vergi ziyanın, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmesini veya eksik tahakkuk edilmesini ifade edeceğinin öngörüldüğü, olayda, davacı ile hazine arasında taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisi konusunda anlaşma yapıldığı, ... İli Defterdarlığı Milli Emlâk Müdürlüğünün 19.9.1984 gün ve 41-6694/2196 sayılı yazısı ile Tapu Müdürlüğüne yıllık 3.232.000.- lira bedel üzerinden 49 yıllığına irtifak tesis edilmesinin uygun görüldüğünün bildirildiği, Tapu Müdürlüğünce 21.9.1984 günlü yazı ile yıllığı 3.232.000.- liradan 49 yıllığına irtifak hakkı tesis edileceğinden harç ilişiğinin kesilmesi yolunda davalı Vergi Dairesi Müdürlüğüne yazı yazıldığı ve davalı idarece aynı müdürlüğe 3.232.000.- lira bedel üzerinden 21.9.1984 tarih ve 574423 sayılı makbuzla harcın tahsil edilerek harç ilişiğinin kalmadığının belirtildiği, bu işlemler sırasında davacı tarafından yerine getirilmesi gereken bir ödevin bulunmadığı, irtifak hakkı tesis bedelinin noksan bildirilmesinin söz konusu olmadığı, harç tahakkukuna ilişkin işlemlerin idarenin kendi bünyesinde oluştuğu, yasa hükmünde bahsedildiği gibi harcın tahakkukuna ilişkin ödevlerin davacı tarafından

yerine getirilmemesinden dolayı harcın zamanında tahakkuk ettirilmesi veya noksan tahakkuk ettirilmesi fiilinden bahsedilemiyeceği, davacının vergi ziyana sebebiyet verdiğini kabul etmesinin mümkün olmadığı, harcın tahakkukunun idarenin kendisi tarafından noksan olarak yapıldığı, idarenin kendi kusurundan dolayı davacı adına ceza kesilmesinin yasaya uygun görülmediği gerekçesi ile cezayı terkin etmek suretiyle kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 22.6.1988 gün ve 1988/374 sayılı kararının; yükümlü tarafından vergi aslı yönünden tapuda yapılan işlemin irtifak hakkı tesis ve devri değil kira mukavelesinin tapu siciline şerhi olduğu, şayet 49 yıllık kira süresi dikkate alınacak ise 492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı tarifesinin 1/10 pozisyonunda belirtilen %033 nisbetinde harç alınmasının gerektiği, 49 yıllık kira bedelinin bir yıllık kira bedeli olan 3.200.000.- liranın 49 katı olmadığı, mukavelenin 1. ve 4. maddelerine göre bu kiranın ilk yıldan sonra İhale Kanununa göre belirleneceği, kiranın 5 yıldan sonra yeniden takdir edileceği, 49 yıllık kira bedelinin bu günden hesaplanmasının mümkün olmadığı; Vergi Dairesi tarafından ise, kusur cezasının yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Taraflar karşılıklı olarak yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceğini savunmuşlardır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, hazineye ait taşınmaz üzerinden 49 yıllığına yükümlü lehine irtifak hakkı tesis edildiği, bu nedenle 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı 4 sayılı tarifenin 20/e pozisyonu uyarınca tesis ve devir için ödenen bedel üzerinden binde 40 oranında tapu harcı ödenmesi gerekirken harcın noksan ödendiği gerekçesi ile inceleme raporuna dayalı olarak ikmâlen kusur cezalı tapu harcı tarhedilmesinden doğmuş olup, tapu harcına ilişkin tarhiyatı onayan kusur cezasını ise kaldıran vergi mahkemesi kararının, yükümlü tarafından, tapu harcının yıllık kullanma bedeli olan 3.200.000.- lira üzerinden tarhedilmesi gerekeceği, 3.200.000.- liranın 49 ile çarpımı sonucu belirlenen meblağ üzerinden ikmalen yapılan tarhiyatın yasaya aykırı olduğu, ortada bir kira sözleşmesi sözkonusu olduğundan harcın 4 sayılı tarifenin 10 uncu pozisyonuna göre tahakkuk ettirilmesi gerektiği vergi dairesi tarafından, eksik tapu harcı ödenmesine sebebiyet veren yükümlü adına kesilen kusur cezasının yasal olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinde, ... İli, ... Köyü, ... pafta, ... parselde kayıtlı hazineye ait taşınmazın, 3.200.000.- lira yıllık bedel karşılığında yükümlünün kullanımına bırakıldığı, tapu siciline irtifak hakkı olarak tescil edilen bu hak sebebiyle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 20/e pozisyonu uyarınca yıllık 3.200.000.- lira bedel üzerinden binde 40 oranında tapu harcı tarhiyatı yapıldığı, ancak inceleme elemanınca harcın, 3.200.000.- liranın 49 yıllık karşılığı olan 158.368.000.- lira üzerinden alınması gerektiğinin rapor edilmesi üzerine bu bedel üzerinden kusur cezalı ikmal tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için, hazine ile yükümlü arasındaki ilişkinin kira akdine mi dayandığı, yoksa bir irtifak hakkı tesisinden mi doğduğu hususunun belirlenmesi ve irtifak hakkı tesisi söz konusu ise tapu harcının matrahının tespit edilmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi irtifak hakları Medeni Kanunumuzun 703-754 üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. İrtifak hakkı bir gayrimenkul üzerinde diğer bir gayrimenkul lehine bir ayni irtifak hakkı olarak tesis edilebileceği gibi muayyen bir kimse lehine tesis olunan şahsi bir irtifak şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Medeni Kanunumuzun 753 üncü maddesi "Diğer İrtifak Hakları" başlığı altında düzensiz şahsi irtifakları belirtmiş olup bu tip irtifaklarda gayrimenkulden ne tarzda yararlanılacağını tayin etmek taraflara bırakılmıştır. Tarafların, yapacakları bir sözleşme ile irtifak hakkının türünü, kapsamını, koşullarını ve süresini tayin etmeleri mümkün bulunmamaktadır.

Dosyanın içerisinde bulunan ve ..... Noterliğince 22754 yevmiye nosu ile onaylanan Hazine temsilcisi ile hak lehtarı arasında yapılan sözleşmenin incelenmesinden, yükümlünün kendi arazisi üzerine kuracağı benzin istasyonu ve akaryakıt deposunun hazine arazisi üzerine taşması nedeniyle hazine arazisi üzerinde 49 yıllığına bir şahsi irtifak hakkı tesis edildiği ve bu hakkın tapu siciline tescil edildiği anlaşılmaktadır. Tarafların maksadı, sözleşmenin içeriği ve sözleşmeden önceki muameleler incelendiğinde olayda bir kira akdinin söz konusu bulunmadığı, gayrimenkule ilişkin ayni hak niteliğindeki irtifak hakkı tesisinin söz konusu bulunduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 3 üncü maddesinde irtifak hakkı bedelinin 3.200.000.- lira olduğu, bu bedelin her yıl Devlet İhaleleri Genelgesinde belirtilen kira artış oranlarının ilavesi suretiyle tespit ve tahsil olunacağının belirtilmesi taraflar arasındaki ilişkinin bir kira akdine dayandığını göstermez.

Bu durumda bir irtifak hakkı tesisi söz konusu olduğundan tapu harcının 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 20/e pozisyonu uyarınca tarhedilmesi gerekmektedir. Sözü edilen pozisyonda gayrimenkul üzerine irtifak hakkı tesis ve devrinde tesis ve devir için ödenen bedel üzerinden binde 40 oranında tapu harcının devir alandan tahsil edileceği belirtilmiştir. Tapu harcı tapu idaresi tarafından yapılan işlem nedeniyle alınan bir harç olduğuna ve irtifak hakkı tesisi işlemi de bir defa yapıldığına göre harcın bir defada ödenmesi gerekmekte ve irtifak hakkı tesis ve devir bedeli de en az 3.200.000.- liranın 49 yıllık karşılığı olan 158.368.000.- lira olmaktadır. Dolayısıyla harcın bu matrah üzerinden tarhedilmesinde yukarıda sözü edilen yasa hükmüne aykırılık bulunmadığından tapu harcının onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Kusur cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 348 inci maddesinde kusur, kaçakçılık veya ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi ziyana sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış, 341 inci maddede ise; "Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder." hükmü yer almıştır.

Olayda, Hazine ile yükümlü arasında hazine arazisi üzerinde irtifak hakkı tesisi hususunda bir anlaşma yapıldığı ..... İli Defterdarlığı Milli Emlâk Müdürlüğünce Tapu Müdürlüğüne yazılan 19.9.1984 gün ve 41-6694/2196 sayılı yazı ile bu konudaki uygun görüşün bildirildiği, tapu müdürlüğünce yıllığı 3.200.000.- liradan 49 yıllığına irtifak hakkı tesis edileceğinden harç ilişiğinin kesilmesinin vergi dairesi müdürlüğünden istenildiği ve vergi dairesi müdürlüğünce harcın hesaplanarak 21.9.1984 gün ve 574423 sayılı

makbuzla tahsil edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Harcın Kanunda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden hesaplanarak alacağın miktar itibariyle tespit edilmesi vergi dairesine düşen bir görev olup olayda yükümlünün harcın zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi fiilinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle kusur cezası yasal olmadığından cezanın kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle taraflarca vaki temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde taraflardan yükümlünün gelmediği görülerek idareyi temsilen gelen Hazine Vekili Av. .....'ın iddia ve savunmaları dinlenip, Danıştay Savcısının düşünceleri alındıktan sonra Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen..... Vergi Mahkemesinin 22.6.1988 gün ve 1988/374 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından taraflar temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 7.500.- lira ilâm harcının yükümlüden alınmasına, 24.800.- lira vekalet ücretinin yükümlüden alınarak idareye verilmesine 12.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1694
Karar No : 1989/1038

Özeti: Kıymetli eşya olarak kabul edilmeyen banka teminat mektubunun mahkeme veznesinde muhafaza altına alınması nedeniyle muhafaza harcına tabi tutulamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... A.Ş.

İstemin Özeti : Banka Teminat Mektubunun mahkeme veznesine konulması nedeniyle tahsil edilen 40.845 lira muhafaza harcının terkin ve iadesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, mahkemece muhafaza altına alınan banka teminat mektubunun kıymetli evrak olup olmadığına, dolayısıyla muhafaza harcına tabi tutulup tutulmayacağına

ilişkin bulunduğu, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 1 sayılı Tarifede, Adliye veznelerine tevdi olunan kıymetli eşyanın kabul ve muhafazasından muhafaza harcı alınacağının hükme bağlandığı, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 557. maddesinde kıymetli evrakın tarifinin yapıldığı, 558 ve müteakip maddelerinde kıymetli evrak nevilerinin ayrı ayrı belirtildiği, bunlar arasında banka teminat mektubunun yer almadığı görüldüğünden, kıymetli evrak gibi addedilmesinde ve muhafaza harcına tabi tutulmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek muhafaza harcını terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 2.3.1987 gün ve 1987/149 sayılı kararının; herhangi bir ayırım yapılmaksızın adliye veznelerine verilen kıymetli eşyanın kabul ve muhafazasının harca tabi olduğunun yasa hükmünde belirtildiği, mahkeme veznesine tevdi olunan teminat mektubunun kıymetli eşya olarak kabul ve muhafazası ile bir hizmet yapıldığı ve harcın bu hizmetin görülmesiyle doğduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı 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 Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, Banka teminat mektubunun mahkeme veznesinde muhafaza altına alınması nedeniyle tahsil edilen muhafaza Harcını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 1 sayılı tarifede; Adliye veznelerine tevdi olunan kıymetli eşyanın kabul ve muhafazası için muhafaza olunan değer üzerinden bir yıla kadar binde 5, bir yılı geçen her yıl ve kesirler için binde 2,5 oranında muhafaza Harcı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuk literatüründe, eşya "üzerinde bireyin egemenlik sağlayabileceği iktisadi bir değer taşıyan ve kişinin dışında bulunan maddi varlıklardır" şeklinde tarif edilmiştir.

Kıymetli eşyadan ise; maddi ve manevi kıymeti olan kırılma, yırtılma veya kaybolma gibi hallerde yenilenmesi mümkün olmadığından korunması ve saklanması zorunlu bulunan şeyleri anlamak gerekmektedir.

Bir çeşit kefalet muamelesi olan ve bankacılıkta gayri nakti kredi işlemi sayılan uyuşmazlık konusu banka teminat mektubu, gerek birden fazla nüsha olarak düzenlenmesi gerekse kaybı halinde yenilenmesi mümkün olan bir şey olduğundan ve üçüncü bir şahsın eline geçmesi halinde herhangi bir kıymet ifade etmeyeceğinden, hukuki anlamda eşya sayılsa dahi bunu kıymetli eşya olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Diğer taraftan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 557. maddesinde kıymetli evrakın tarifi yapılmış, aynı kanunun 557. ve müteakip maddelerinde kıymetli evrakın çeşitleri sayılmış olup, bunlar arasında banka teminat mektubuna yer verilmediği görülmüştür.

Bu nedenlerle yasadaki kıymetli eşya kavramını sadece kıymetli evrak olarak kabul etmek suretiyle verilen mahkeme kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, yukarıda açıklandığı gibi teminat mektubunun kıymetli eşya da olmaması nedeniyle tahsil edilen muhafaza Harcında isabet görülmediğinden sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararının temyizen bozulması isteminin reddine, 4.4.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/327
Karar No : 1989/1439

Özeti: Sermayesinin tamamı devlete ait bir KİT olan Denizcilik Bankasınca satın alınan hizmet binası nedeniyle rayiç bedel esası uygulanamayacağı Hk.

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

Karşı Taraf : ..... Bankası T.A.Ş.

İstemin Özeti : 1982 yılına ilişkin olarak takdir komisyonu kararına göre ikmalen tarhedilen kusur cezalı Emlak Alım Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; Uyuşmazlığın, ... Bankası T.A.Şirketinin hizmet binası olarak satın aldığı bina için beyan edilen satış değerinin rayice göre düşük bulunması nedeniyle rayiç bedel esasına göre takdir komisyonunca tayin ve takdir olunan matraha göre tarhiyat yapılıp yapılamayacağına ilişkin bulunduğu, ... Bankası Türk Anonim Ortaklığının 5842 sayılı Kanunla kurulmuş olduğu, anılan yasanın 16. maddesinde, hisse senetlerinin A ve B gruplarına ayrıldığı, bunlardan A grubu sermayesinin % 51'inin Hazineye ait olduğunun belirtildiği, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Kanun Hükmünde Kararname ile ..... Bankası T.A.Ş.'nin ..... Kurumuna bağlı bir ortaklık haline getirildiği ve 6.11.1985 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Ana Statü ile de, sermayesinin tamamının Devlete ait bir iktisadi Devlet Teşekkülü olduğunun kabul edildiği, öte yandan, 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 14. maddesinde, Kamu İdare ve Müesseselerinin, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan müesseselerin ve kamu menfaatine yararlı derneklerin satışlarında rayiç bedel esasının uygulanmayacağının belirtildiği, bir iktisadi devlet teşekkülü olan ve sermayesinin tamamı devlete ait bulunan ..... Bankası T.A.Ş.nin, ... Şubesi için satın aldığı hizmet binası nedeniyle beyan ettiği alım bedelinin, rayiçe göre düşük görülerek matrahın

takdir komisyonunca takdiri suretiyle rayiç bedel uygulamasına gidilmesinde ve kusur cezalı Emlak Alım Vergisi tarhiyatı yapılmasında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, ikmal tarhiyatı kaldıran 16.10.1987 gün ve 1987/699 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; olayın 198 sayılı Kanunun 14. maddesi kapsamına girmediği, rayiç bedel takdirinin yasaya uygun olduğu, tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'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 dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyaşmazlık, 13.7.1982 tarihinde 13.500.000.- lira bedelle ..... Bankası T.A.O. Genel Müdürlüğünce satın alınan taşınmaz nedeni ile takdir komisyonunca takdir edilen 25.000.000 lira bedelle beyan arasındaki fark üzerinden ikmalen salınan kusur cezalı Emlak Alım Vergisine ilişkin bulunmaktadır.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde, ilgililer tarafından beyan edilecek satış değeri ve satış bedellerinin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamayacağı, rayiç bedelin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu, 15. maddesinde de vergi dairelerinin gerek re'sen ve gerekse bildirim suretiyle eksik beyan edilen satış değerleri için rayiç değer takdiri yaptırabilecekleri belirtilmiş yine aynı Kanunun 14. maddesinin (b) fıkrasında ise, Kamu İdare ve müesseseleri, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan müesseseler ve kamu menfaatine yararlı derneklerin satışlarında rayiç bedel uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır.

İhtilafa konu taşınmazı satın alan ..... Bankası T.A.Şirkeninin 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Kanun Hükmünde Kararname ile ..... Kurumuna bağlı bir ortaklık haline getirildiği ve 6.11.1985 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Ana Statü ile de Sermayesinin tamamının Devlete ait bir İktisadi Devlet Teşekkülü olduğunun kabul edildiği taraflar arasında tartışmasızdır.

Bir İktisadi Devlet teşekkülü olan ..... Bankasınca satın alınan taşınmaz için satınalma bedeli dışında fazladan bir ödeme yapılması mümkün olamayacağı gibi yukarıda açıklanan 14. maddenin (b) fıkrasının amacı da bu doğrultudadır. Bu itibarla yapılan ikmal tarhiyatta yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 16.10.1987 gün ve 1987/699 sayılı kararının bozulmasına yönelik Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine 4.5.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 14. maddesinin (b) fıkrasında, Kamu İdare ve Müesseseleri, sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan Müesseseler ve Kamu menfaatine yararlı derneklerin satışlarında rayiç bedel uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Olayda, iktisadi devlet teşekkülü olan kurumun satışı değil, taşınmaz alışı söz konusudur. Taşınmazı devir ve temlik eden kurum değil şahıstır. 13. maddede kurumun satın aldığı taşınmazlar nedeniyle rayiç bedel esası uygulanamayacağı hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Satın alınan taşınmaz için beyan edilen değerin rayice uygun olup olmadığının yerinde ve emsal karşılaştırılması suretiyle yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda verilen rapora göre tespiti gerekir.

Yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonunda yeniden karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile verilen karara karşıyım.

——— 0 ———

EMLAK VERGİSİ (ARAZİ VERGİSİ)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/4084
Karar No : 1989/685

Özeti: Emlak vergisi yükümlüsü olan eşlerin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan arazileri için tanınan istisnadan yarı yarıya yararlanabilecekleri Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1986 yılı için tarh edilen Emlak (Arazi) Vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasının terkin edilmesi istemiyle açılan davayı; imar planı sınırları dışında kalan ve fakat belediye sınırları içinde bulunan taşınmazın, 1319 sayılı Kanunun 14/G maddesinde yazılı daimi muaflıktan yararlanma olanağının bulunmadığı, ancak anılan

yasanın 16. maddesi uyarınca vergi değerinin 1.000.000 lirasının Arazi vergisinden müstesna olduğu, bu durumda arazi vergisine ilişkin ihbarnamede vergiye tabi matrah olarak gösterilen 1.300.000 liradan istisna hükmü uyarınca indirilmesi gereken 1.000.000 liradan sonra kalan 300.000 lira matrah üzerinden arazi vergisi tarh edilmesi gerekeceği, ayrıca ihbarnamede 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 30. maddesine göre tahakkuk yapıldığı belirtilmiş ise de, olayın bu madde ile bir ilgisinin bulunmadığı, usulsüzlük cezasına gelince; cezanın, Vergi ihbarnamesinde vergiye tabi matrahın gösterilmemesi ve dolayısıyla ödenecek vergi tutarının yazılmaması nedeniyle beyannamenin şeklen ve içerik olarak usule aykırı kabul edilmesi üzerine kesildiği anlaşılmakta ise de; arazinin vergiden muaf olduğu düşünülerek vergiye tabi matrahın beyannamede belirtilmemesinin, 213 sayılı Kanunun §52. maddesinin II. derece usulsüzlüklere ilişkin kısmının 3239 sayılı Kanunun 25. maddesiyle değişen 7. bendi uyarınca usulsüzlük cezasını gerektiren bir fiil olmayıp kanunu yorumlama farklılığından kaynaklandığı için cezanın kanuni dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesi Hakimliğinin 20.3.1987 gün ve 1987/125 sayılı kararının; yükümlünün 1.800.000 lira olarak beyan ettiği emlak vergisi matrahından eş durumu dikkate alınarak 1.00.000 liralık istisnanın yarısı olan 500.000 liranın tenzilinden sonra kalan 1.300.000 liraya ait vergi ihbarnamesinin gönderildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Arazinin belediye ve mücavir alanı sınırları dışında kaldığı için arazi vergisinden daimi olarak muaf olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 1986 yılı Emlak Vergisi tarhiyatının değişiklikle onanmasına ve cezanın kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi hakimliği kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemlerin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasının 3239 sayılı Kanunun 105. maddesiyle değişen şekline göre, mükelleflerin bir belediye ve bu belediyenin mücavir alan sınırları içinde bulunan arazisinin (arsalar hariç) toplam vergi değerinin 1.000.000 lirasının Arazi Vergisinden müstesna olduğu, 2. fıkrasında ise istisna hükmünün uygulanmasında mükellef ile eş ve velayeti altındaki çocuklara ait arazi değerlerinin toplu olarak dikkate alınacağı, 3. fıkrasında da istisnanın, hisseli arazide mükelleflerin hisse miktarları ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, yükümlünün eşi ile birlikte müştereken malik olduğu iki arazi ile üçüncü kişilerle ortak olduğu iki arazisi için 1986 yılı Emlak Vergisi genel beyan döneminde vergi değeri olarak 1.800.000 lira beyan ettiği, 20.11.1986 tarihli vergi ihbarnamesiyle ödevliye; beyannamesinde arazi matrahının vergiden muaf tuttuğu ifade edilerek arazinin

vergiye tabi olduğundan bahisle adına 1.300.000 lira matrah üzerinden yapılan tarhiyatın bildirildiği, vergi mahkemesince de 16. maddeyle getirilen 1.000.000 liralık istisna uygulanmak suretiyle kalan 300.000 liralık matraha göre arazi vergisinin hesaplanması gerektine karar verildiği anlaşılmıştır.

Oysa, davalı belediyece; anılan maddeyle getirilen 1.000.000 liralık istisna hükmünün, eş durumu dikkate alınarak 500.000 lirasının yükümlüden, 500.000 liranın da eşin emlak vergisinden düşülerek uygulandığının belirtilmesi ve bu hususun emlak vergisi beyannamesinde beyan edilen vergi değerine göre de doğru olduğunun anlaşılması karşısında, yapılan tarhta bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle 1.800.000 liralık vergi matrahından 500.000 liralık istisnanın düşülmesi suretiyle yapılan tarhta kanuna aykırı bir durumun bulunmadığından ..... Vergi Mahkemesi Hakimliğinin 20.3.1987 gün ve 1987/125 sayılı kararının bu kısmının bozulmasına ve davanın bu kısmının reddine, temyize konu mahkeme kararının usulsüzlük cezası kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından, bu kısmına ait temyiz isteminin reddine ve kararın bu kısmının onanmasına, 7500 lira ilam harcının temyiz isteminde bulunan belediye başkanlığından alınmasına 24.2.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3945
Karar No : 1989/159

Özeti: Tapu kütüğüne konulan kamulaştırma şerhinin, taşınmazın tasarrufunun kısıtlı olduğunu göstermediği, bu nedenle tahakkuk eden emlak vergisinin ödenmesi gerektiğini belirten vergi dairesi yazısı ile tesis edilen işlemin dava konusu olabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Taşınmazın tapu kaydına Türkiye Radyo Televizyon Kurumunca kamulaştırma şerhi konulduğunu belirten tapu sicil müdürlüğü yazısının tasarrufu kısıtlayıcı nitelikte bulunmadığından bahisle taşınmazın kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılması yolundaki talebin reddine ve tahakkuk eden Emlak Vergisinin bir ay içinde ödenmesi gerektiği, aksi halde gecikme zammı hesaplanacağına ilişkin ..... İlçesi Belediye Başkanlığının 29.12.1986 gün ve Gelir Müdürlüğü 24 sayılı yazının iptali istemiyle

açılan davanın; idari davaya konu işlemlerin idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu kararları olduğu, vergi tarhı, takdir ve tadilat komisyonları kararları, ödeme emri, haciz uygulaması gibi işlemlerin dava konusu olabileceği, iptali istenen yazının idarenin kesin ve yerine getirilmesi zorunlu bir işlemi olmadığı nedeniyle incelenmeksizin reddine dair ..... Vergi Mahkemesinin 21.5.1987 gün ve 1987/371 sayılı kararının; davanın esastan incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta , yükümlü beyannamesine, 2.10.1986 günü Tapu Sicil Müdürlüğü yazısını da eklemek suretiyle vergi dairesine kısıtlılık talebi ile başvurmuş belediye Başkanlığı, 29.12.1986 gün ve 24 sayılı yazısı ile kısıtlılık talebinin uygun görülmediği, bu nedenle 28.10.1986 gün ve 1229/41 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk eden verginin bir ay içinde ödenmesi gerektiğini, aksi halde gecikme zammına gireceğini bildirmiş ve bu yazı yükümlüye 16.1.1987 gününde tebliğ edilerek, yükümlüce bu yazının iptali ve fazla istenen verginin terkini talebiyle 10.2.1987 tarihinde vergi mahkemesinde dava açılmıştır.

Vergi Mahkemesi, Belediye Başkanlığı yazısının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiş olup, yükümlüce bu kararın temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Tasarrufu kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmelik hükümleri gereğince kısıtlılık, yükümlünün yazılı müracaatını izleyen bütçe yılı başından itibaren uygulanacağından, anlaşmazlık konusu olayda, müracaatını 1986 yılı sonunda yapmış olan yükümlü hakkında kısıtlılık 1987 yılı başından itibaren uygulanabilecektir.

Bu durumda uyuşmazlığın ilişkin olduğu dönem 1987 yılı olmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 11 ve 21. maddelerinde; emlak vergisinin (Bina-arazi) ilgili vergi dairesi tarafından mükellefin beyanı üzerine yıllık olarak tarh ve tahakkuk ettirileceği, yapılan bu tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda emlak vergisinin her bütçe yılının birinci (dahil) ayından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılacağı açıklanmıştır. 1987 yılı emlak vergisi, 1987 yılının birinci (dahil) ayından itibaren tahakkuk etmiş olacağından, yükümlünün 10.2.1987 günlü dava dilekçesi ile açtığı dava, 1987 yılı emlak vergisinin tahakkuk tarihinden önce yükümlü adına tahakkuk fişi düzenlenmiş olması tahakkuk etmiş sayılma tarihinden itibaren başlayacak olan (tahakkuka karşı dava açma) hakkını engellemez. bu durumda, yükümlünün 10.2.1987 günlü dava dilekçesi ile süresinde açtığı davanın tahakkuk işlemine karşı açılmış bir dava olarak incelenmesi gerekirken, tahakkuk etmiş sayılması tarihinden önce yazılan belediye Başkanlığı yazısına karşı açılmış kabul edilerek reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteğininkabulü ile vergi mahkemesi kararının, yükümlünün kısıtlılık iddiası incelenerek yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek' in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü, sahip olduğu taşınmazından dolayı 1986 yılı Emlak Vergisi genel beyan döneminde verdiği beyannamesine, taşınmaza 22.10.1982 tarih ve 8733 yevmiye numaralı olarak Türkiye Radyo Televizyon Kurumu adına kamulaştırma şerhi verildiğini belirten ..... Tapu Sicil Müdürlüğünün 2.10.1986 günlü yazısını ekleyerek taşınmazının kısıtlılık hükümlerine tabi olduğunu bildirdiği ve ..... İlçesi Belediye Başkanlığının 29.12.1986 tarih ve Gelir Müdürlüğü 24 sayılı yazısıyla ödevliye, "Dairemizin 59842 sicil no'da kayıtlı dosyanızın tetkikinden, beyan ekinden tevdi edilen belge söz konusu gayrimenkulünüzün tasarrufunu kısıtlayıcı nitelikte olmadığı anlaşıldığından kısıtlılık talebiniz uygun görülmemiştir. Bu nedenle 28.10.1986 tarih ve 1229/41 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk eden 5.441.010.- TL verginin 1 (bir) ay içinde ödenmesi gerektiği, aksi halde gecikme zammına gireceği bilgilerinize rica olunur." denilmek suretiyle durumun bildirildiği, bu yazı ile tesis edilen işlemin iptali için açılan davanın, dava konusu edilen işlem idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemi olmadığından bahisle incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu yazı; ilgiliye, taşınmazının kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufunun kısıtlanması durumunun bulunmadığı ve dolayısıyla kısıtlılık hükümlerinden yararlanamıyacağını bildiren idari bir işlemdir.

Bu işlem, bu haliyle idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemi olmakla iptal davasına konu olabilme niteliğini taşımaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddinde isabet bulunmadığından davanın esasına geçilerek bir karar verilmek üzere ....., Vergi Mahkemesinin 21.5.1987 gün ve 1987/371 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın gönderilmesine ve 8600.-TL yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana ödenmesine 20.1.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/4105
Karar No : 1989/198

Özeti: Mahkemelerin, vergi dairesinin yerine geçerek mahsup işlemi yapmak suretiyle karar veremeyeceği Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Taşınmazın satışı nedeniyle salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ile Mali Denge Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; ihtilaflı taşınmaz için mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile taşınmazın rayiç bedelinin saptandığı, saptanan bu bedelin mahkemece uygun görüldüğü, bilirkişice saptanan bu değer esas alınmak suretiyle yapılan hesaplamaya göre doğan Gayrimenkul Kıymet artışı Vergisinin 8700.- lira olduğu, yükümlüden alınan ve mahsubu gereken % 3 teminat tutarı olan 52.500 lira vergi gözönüne alındığında ortada vergi kalmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini terkin, kusur cezalı Mali Denge Vergisini bir iddia ileri sürülmediğinden tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 1.7.1987 gün ve 1987/838 sayılı kararının; takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı, verginin hesabında kanuni indirimlerin tenzil edildiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteminin 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, yükümlüye ait taşınmazın satışı nedeniyle beyan olunan değerin düşük görülmesi üzerine rayiç bedel esasına göre yapılan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini terkin, kusur cezalı Mali Denge Vergisini tasdik eden mahkeme kararının Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi yönünden bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 45. maddesiyle atıf yapılan 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun "rayiç bedel esası" başlığını taşıyan 12. maddesinde, ilgililer tarafından beyan edilecek satış değerleri ile satış bedellerinin beyan tarihindeki rayiç bedel-

den aşağı olamayacağı,rayiç bedelin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu, rayiç bedel takdirinin Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonları tarafından gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu nazara alınarak yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan yasa hükmü uyarınca vergiye konu taşınmazın gerçek rayiç bedelinin ihtilaflı taşınmazın yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu nazara alınarak emsalleriyle yapılacak karşılaştırma sonucu saptanması, takdir komisyonlarınca bahsedilen esaslara uygun biçimde rayiç bedel takdiri yapılmaması halinde ise bu hususun mahkemece bilirkişi incelemesi ve emsal kıyaslaması yaptırılması suretiyle resen araştırılması gerekmektedir.

Olayda, yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince uyuşmazlık konusu taşınmaz için Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle taşınmazın rayiç bedeli satanmış olup, bu değer mahkeme tarafından da uygun görülmüştür.

Bu durumda mahkemece bilirkişi raporuyla saptanan rayiç bedele göre tarhiyatın tadilen onanması gerekirken, bilirkişice saptanan değer esas alınmak suretiyle hesaplanan verginin teminat tutarından mahsup edilerek tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet bulunmamıştır. Zira, bu gibi durumlarda yapılması gereken mahsup işlemi vergi dairesini ilgilendiren bir konu olup, yeniden belirlenen rayice göre yükümlülerin lehinde veya aleyhinde olan durumların vergi dairesince dikkate alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 1.7.1987 gün ve 1987/838 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın bilirkişice saptanan değere göre tadilen onanmasına, 24.1.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/531
Karar No : 1989/822

Özeti: PTT'ye ait yeraltı kablo döşeme işini taahhüt eden belediyenin, bu işin bir kısmının yapımını yüklenen taşaronu ile olan ilişkisinin özel hukuku ilgilendirdiği cihetle taşaronun su tesisatına verdiği zarar ve akan su bedelini vergi ihbarnamesi ile isteyemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Vergi ihbarnamesi ile istenilen 2.065.500.- lira hasar bedelinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; asfalt kaplamaya zarar verilmesinin haksız fiil niteliğinde olmasından dolayı uyuşmazlığın incelenmesi ve çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesine göre görev yönünden reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 8.9.1986 gün ve 1986/643 sayılı kararının; istenilen hasar bedelinin, adli yargıda dava konusu edilmek suretiyle istenebileceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden 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 Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 2.065.500.- lira hasar bedeline ilişkin vergi ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davayı, ortada haksız fiilden doğan zararının ödettirilmesinin söz konusu olduğundan bahisle görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

486 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanunun 2. maddesinde, "Umumi ana lâğımlariyle su yollarına hasbezzarure açtıranlar belediyece tayin edilen müddet zarfında hali sabıkına ircaa mecburdur. Müddeti mezkûre zarfında yapılmadığı takdirde belediyece bilkeşif yaptırılır. Belediyece sarf olunan paralar alındıktan başka masarifi vakianın yüzde onuda ayrıca cezaen istifa olunur." hükmü getirilmiştir.

Olayda ise, ... şehri PTT yer altı telefon kablo güzergahı yapımı işini taahhüt eden ..... Belediyesinin, bu işin bir kısmının yapımını taşoran olarak temyiz isteminde bulunana ihale ettiği ve hasar bedeli olarak vergi ihbarnamesiyle talep edilen paranın, bu işin yapımı sırasında su tesisatının maruz kaldığı zarar ve sarfiyatı ile ilgili olarak istenildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; hasar bedeli olarak talep edilen paranın, anılan 2. maddeyle bir ilgisi bulunmadığından bu maddeye göre taşoran hakkında bir karar almak veya işlem tesis etmek mümkün değildir.

PTT ile yaptığı idari sözleşmeyle yer altı telefon kablo güzergahı yapımı taahhüt işini yüklenen belediyenin, taşoranı olan ilgili ile yaptığı sözleşme, idarenin özel hukuk sözleşmesi olup özel hukuk hükümlerine tabidir.

Bu sözleşme gereğince taşoran, özel hukuk hükümlerine göre idarenin denetimi altında onun adına hareket eder. Hal böyle olunca taşoranın su tesisatına verdiği zararla akan su bedelinden doğan uyuşmazlığın çözümü adli yargı yerine aittir.

Kaldıki, taşoranla yapılan sözleşmenin idari nitelikte taahhüt mukavelesi olduğunun kabul edilmesi durumunda bile uyuşmazlığın bu sözleşmenin uygulanmasından doğmuş olması nedeniyle çözümü idari yargının görev alanı dışında kalmaktadır.

İdari Yargının görev alanında kalmayan ve adli yargının görev alanına giren söz konusu uyuşmazlıkla ilgili alacak hakkında vergi ihbarnamesi düzenlenmesi suretiyle bu alacağın istenilmesi mümkün değildir.

Hal böyle olunca, vergi mahkemesince; dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak talep edilen alacağın vergi ihbarnamesiyle istenemiyeceğine ve bu sebeplede ihbarnamenin iptaline karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümünün adli yargıya ait olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Ayrıca, bir özel hukuk ilişkisinden doğan uyuşmazlığa ait alacağın hüküm altına alabilmesi için adli yargıda dava açması gereken taraf; bu alacağı talep eden olacağı cihetle vergi mahkemesi kararı bu yönden de yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 8.9.1986 gün ve 1986/643 sayılı kararının bozulmasına ve vergi ihbarnamesinin iptaline, 6900 lira harç ve posta pulu giderinin ve 4.500.- lira avukatlık ücretinin davalı belediyeden alınarak davacıya verilmesine ve 7.500.- lira ilam harcının davalı idareden alınmasına 14.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1989/1678
Karar No : 1989/1756

Özeti: Tarhiyatın sebebini değiştirme veya bu sebebin yerine diğer bir sebebi ikame etmenin, yargı yolu ile yapılan hukuki denetim kapsamına girmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü, üzerinde ikinci bir arabanın kayıtlı bulunduğundan bahisle salınan kaçakçılık cezalı ek Taşıt Alım Vergisinin kaldırılması istemiyle açtığı davasını; uyuşmazlığın, ... Vergi Dairesince tutulan ve 1951 model ..... plaka numaralı otomobilin ilgiliye ait olduğunu gösterir tutanağa göre ikinci bir arabanın varlığından dolayı salınan cezalı ikmâl tarhiyattan doğduğu, 1318 sayılı Kanunun 2346 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişik 4. maddesinde, mükellefin kendisinin, eşi ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin sahip oldukları bir otomobilin dışında ikinci bir otomobilin alınması durumunda verginin iki kat ödeyeceğinin hüküm altına alındığı, yükümlünün 23.9.1983 gününde satın aldığı 1983 model ..... Otomobile, ticari plakalı olarak mükellef adına ..... Trafik Şubesinde kayıtlı olup 28.9.1983 günlü çekme belgesiyle trafikten çıkarılan ve ..... Noterliğinde 18.10.1983 tarihinde düzenlenen satış sözleşmesiyle satılan otomobilin plakasının takıldığı, ... vergi dairesine ait yoklama tutanağında, 1951 model .... plaka nolu taşıtın ödevli üzerinde kayıtlı olduğunun ..... Vergi Dairesince savunma dilekçesinde belirtilmesi üzerine yükümlünün ..... Vergi Dairesine bir dilekçe ile başvurduğu, bu vergi dairesince, anılan taşıtın ..... 'ya ait olduğunun bildirildiğinin anlaşıldığı, ancak ilgilinin 23.9.1983 gününde 1983 model taşıtı aldığı sırada elinde 18.10.1983 de sattığı bir aracının olmasından dolayı bu süre içinde birden fazla otomobili bulunduğunun tartışmasız olduğu, bu durumda olaya iki kat vergi uygulanmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı, bu tespitin ilgili trafik şube müdürlüğünden sorulmak suretiyle her zaman öğrenebileceği cihetle ortada vergi kaçırma kastının bulunmamasından dolayı kaçakçılık cezası yerine kusur cezası kesilmesinin gerekeceği gerekçesiyle tarhiyatın vergi aslı yönünden onanmasına ve kaçakçılık cezasının kusur cezasına dönüştürülmesine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 27.2.1986 gün ve 1986/68 sayılı kararının; mahkemenin tarhiyatın dayanağını değiştiremiyeceği, eskiyen ve hurda olan taşıtın trafikten çekme belgesiyle çıkarıldığı ve yerine ikame suretiyle alınan taşıtın geçtiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Gülşen Mutlu'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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Bir idari işlem olan vergi ihbarnamesinden doğan uyuşmazlığın vergi mahkemesinde dava konusu edilmesi durumunda mahkemece, bu uyuşmazlığı doğuran işlemin hukuka uygunluğu araştırılır ve karar verilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendi gereğince, ihbarnamenin hukuka uygunluğu yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yapılır.

Bu hüküm karşısında, vergi mahkemelerince; tarhiyata konu olan işlemin hukuki denetiminde, olayımızı ilgilendiren sebep unsurunun mevcut olup olmadığı, ve mevcut ise nitelindirilmesinin yerinde bulunup bulunmadığını araştırmak ve tespit etmek suretiyle karar verilmesi gerekir. Bu sebebin dışında tarhiyatın sebebini değiştirme veya bu sebebin yerine diğer bir sebebi ikâme etme, yargı yolu ile yapılan hukuki denetimde mümkün değildir.

Ancak; ortada idarece dikkate alınması gereken bir husus var ve bu da kamu menfaati yönünden re'sen dikkate alınması gerekli ise, o zaman bu husus kararda belirtilmek suretiyle idareye yol göstermekle yetinilir. Bunun dışına çıkılması mümkün değildir.

Bu nedenlerle, mahkemece; idare tarafından yükümlünün ..... plaka nolu bir taşıtının ikinci bir taşıt vasıtası olarak mevcut olduğu yolundaki tespite dayanılarak yapılan tarhiyat üzerine açılan davada; ..... Vergi Dairesinin yükümlünün konuya ilişkin dilekçesinin altına koyduğu şerhte, ... plaka nolu taşıt vasıtasının yükümlü adına değil de, diğer bir kişi adına kayıtlı olduğunun belirtilmesi ve bu durumda tarhiyatın sebebi olan olayın, yani ..... plaka nolu ikinci taşıtın mükellefe ait olmadığının anlaşılması hususları yeterli görülmesi üzerine tarhiyatın bu nedenle terkinine karar verilmesi gerekirken, ödevlinin 23.9.1983 tarihinde taşıtı aldığı sırada 18.10.1983 tarihinde sattığı taşıt vasıtasına sahip olmasından dolayı bu süre içinde birden fazla taşıt vasıtasına sahip olduğundan bahisle salınan vergide isabetsizlik bulunmadığına karar verilmesi, usul kuralları karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 27.2.1986 gün ve 1986/68 sayılı kararının bozulmasına ve cezalı tarhiyatın terkinine, 10.950.- lira harç ve posta pulu giderinin davalı vergi dairesinden alınarak davacıya verilmesine 29.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/335
Karar No : 1989/98

Özeti: Usulüne uygun olarak düzenlenmeyen yoklama tutanağı ile bu tutanağa dayanılarak yapılan vergileme işleminde kullanılan ihbarnamelerin, VUK'nun 35. maddesinde belirtilen açıklamaları ihtiva etmemesi nedeniyle tarhiyatın terkini gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Kitabevi Ltd.Şti.

İstemin Özeti : 1986 Eylül dönemi itibariyle salınan İlan ve Reklam Vergisi ile kesilen ve Reklam Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 98. maddesinde, aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, dava konusu İlan ve Reklam Vergisinin beyana dayalı vergilerden olduğu,tarh ve tahakkukunun verilecek beyana göre yapılacağı beyanname verilmemesi halinde nasıl bir işlem yapılacağının 213 sayılı Yasanın muhtelif maddelerinde açıklandığı, vergi matrahının tamamen veya kısmen veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde adı geçen yasanın 30. maddesinin, bunun dışında kalan hallerde ise mükerrer 30. maddesi hükmünün uygulanacağı, buna göre verginin Vergi Usul Kanununun 131. maddesi mucibince tanzim edilen yoklama tutanağına göre tarh edileceği, davalı idarece düzenlenen yoklama tutanağının tetkikinde, tutanakda mükellefin imzasının olmadığı, vekilinin ise imzadan imtina ettiği, bunun üzerine tutanağın yalnız Vergi Kontrol Memurları tarafından imzalandığının görüldüğü ve 131. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şartların da yerine getirilmediği, bu durumda, usulüne uygun olarak düzenlenmeyen yoklama tutanağı gereğince tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı, diğer taraftan tarhiyata ilişkin vergi ve ceza ihbarnamelerinin Vergi Usul Kanununun 35. ve 366. maddelerine dayanılarak düzenleneceği, ihbarnamelerde ayrıca Vergi Mahkemelerinde dava açma süresinin gösterileceği, gösterilmemesi halinde aynı yasanın 108. maddesi uyarınca vesikanın hükümsüz kalacağının belirtildiği, olayda ise vergi ve ceza için ihbarname kullanılmadığı ve her ikisine birden tek bir Tahakkuk İhbarnamesi adı altında bir ihbarname düzenlenerek tebliğ edildiği, ayrıca bu ihbarnamede dava açma süresinin gösterilmediği, bu durumda vergilendirme ile ilgili olayın tespitine yönelik şartlar Kanunun öngördüğü şekilde yerine getirilmediğinden yapılan işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 17.11.1987 gün ve 1987/770 sayılı kararının; yoklama tutanağı ile vergi ihbarnamelerinin yasanın öngördüğü şekilde düzenlendiği, esas hakkında karar verilmeden usul yönünden karar verilmesinin yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 17.11.1987 gün ve 1987/770 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 7.500.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 18.1.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/4067
Karar No : 1989/499

Özeti: Bir vergi veya teminatın iadesi konusunda, 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra yaptığı düzeltme başvurusu reddedilen yükümlünün, idari başvuru yollarını tüketmeden (Maliye Bakanlığına gitmeden) Danıştay'da dava açmasına olanak bulunmadığı gibi, vergi mahkemesine bu konuda açılan davanın görev yönünden reddedilmesi gerekmektedir.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
.....
.....
.....
.....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Veraset yoluyla intikal eden iştirak halindeki gayrimenkulün 1980 yılında satışı sırasında ödenen Gayrimenkul Kıymet artışı Vergisi teminatının düzeltme yoluyla iadesi istemini reddeden vergi dairesi işleminin iptali dileği ile beş iştirakçı avukatı tarafından tek dilekçe ile açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinde "Her idari işlem için ayrı ayrı dava açılır" hükmünün yazılı olduğu, beş ayrı mükellefin vekili tarafından 26.8.1980 gün ve 946910, 946911, 946912, 946913 ve 946914 no'lu makbuzlara karşı tek dilekçe ile açılan davanın, yukarıda sözü edilen madde hükmüne aykırı olduğu tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde her yüküm ve işlem için ayrı ayrı açılmak üzere dilekçe ret ile sonuçlandıran ..... Vergi Mahkemesinin 13.5.1987 gün ve 1987/304 sayılı kararının; iade taleplerinin reddi üzerine dava açıldığı, veraset yoluyla intikal eden iştirak halindeki mülkün satışı sırasında Gayrimenkul Kıymet Artışı yönünden tek hesap numarasında işlem gördüğü, bu nedenle de ortada tek bir işlemin söz konusu olduğu öne sürülerek dilekçe ret kararının bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Teminatın iadesi konusunda verilen dilekçenin 2801 sayılı Kanunun 9/2 maddesi gereğince reddedildiği öne sürülerek temyiz isteminin reddini talep etçmektedir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlüler vekili tarafından gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile ilgili olarak açılan davada, Vergi Mahkemesince dilekçenin reddine karar verilmesinden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun idari davaların açılması başlıklı 3 üncü maddesinde, İdare ve Vergi Mahkemeleri ile Danıştay'da açılacak davalarda, dava dilekçelerinde bulunması gereken hususlar bentler halinde gösterilmiş olup anılan maddenin 2 ve 3 nolu bendinde; Dava dilekçesine dava konusu kararın ve belgelerin asılları ile örneklerinin taraf sayısından birfazla sayıda ekleneceği dilekçede, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin davaya konu idari işlemin yazılı bildirim tarihinin vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya cezanın nevi ve yılı tebliğ edilen ihbarnamenin tarih ve numarasının, ihtilaflı vergi miktarının gösterileceği öngörülmüş, 5. maddesinde de her idari işlem için ayrı ayrı dava açılacağı kabul edilmiştir.

Yine aynı kanunun 15. maddesinin I/d bendinde; 14. maddenin 3/e bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği açıklandıktan sonra 46. maddenin birinci bendinde, İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; olayda yükümlüler vekillerince 5. maddeye uygun şekilde açılmayan dava nedeniyle, her yıl için ayrı ayrı dava dilekçesi düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere Vergi Mahkemesince dilekçenin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Danıştay'da temyize konu teşkil eden Vergi Mahkemesi kararı, davayı doğrudan doğruya sonuçlandıran nihai karar niteliğinde olmayıp davacıya İdari Yargılama Usulü Kanununda yazılı şartlara uygun olarak yeniden dava açmak imkânı tanıdığından bu haliyle ortada temyiz edilebilecek bir kararın mevcudiyetinden söz etmek mümkün değildir.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz talebinin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, veraset yoluyla intikal eden iştirak halindeki gayrimenkulün 1980 yılında satışı sırasında ödenen Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi teminatının düzeltme yoluyla iadesi istemini reddeden vergi dairesi işleminin iptali dileği ile beş iştirakçi avukatı tarafından tek dilekçe ile açılan davayı, mükelleflerin ayrı ayrı dilekçelerle dava açması gerektiğinden bahisle dilekçe red kararı ile sonuçlandıran ..... Vergi Mahkemesinin 13.5.1987 gün ve 1987/304 sayılı kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 120. maddesinde, vergilendirme hatalarının düzeltilmesine vergi dairesi müdürü tarafından karar verileceği, 124. maddesinde, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme talebi reddedilenlerin şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına müracaat edecekleri açıklanmış, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (j) bendinde ise, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, veraset yoluyla intikal eden iştirak halindeki gayrimenkulün 1980 yılında satışı sırasında, 1.395.000.- lira tutarlı Gayrimenkul Kıymet Artışı

Vergisi teminatını 26.8.1980 tarihinde ödedikten sonra matrah oluşmadığından bahisle dava açma süresi geçirildikten çok sonra maliklerin yaptığı düzeltme başvurusunun ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine açtıkları davanın ..... Vergi Mahkemesince "dilekçe ret" kararı ile sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda açıklanan hükümlere göre düzeltme şikayet yoluyla yapılan başvurularda itirazın doğrudan doğruya Danıştayca incelenmesi gerekeceğinden mahkemenin görev konusunu incelemeden dilekçe ret kararı vermesi yasaya uygun değildir.

Öte yandan, dava açma süresi geçirildikten sonra ödenen teminatın iadesi konusunda yaptığı düzeltme başvurusu reddedilen yükümlünün idari başvuru yollarını tüketmeden başka bir deyişle şikayet mercii olan Maliye ve Gümrük Bakanlığından icrai nitelikli bir karar almadan yukarıda değinilen hükümler dairesinde Danıştay'da dava açmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, vergi mahkemesince davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesi hükmüne istinaden dilekçe ret kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan 13.5.1987 gün ve 1987/304 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi teminatının düzeltme yoluyla iadesi isteminin reddi üzerine açılan davaya ait dilekçenin idari mercii tecavüzü nedeniyle 2577 sayılı İdrari Yargılama Usulü Kanununun 1/e maddesi uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdiine, 16.2.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/3549
Karar No : 1989/699

Özeti: 2576 sayılı Kanunun 7/2. maddesi hükmüne göre, heyet veya tek hakimle görülecek işlerde uygulanacak kıstas uyuşmazlık konusu miktar değil, tarhedilen vergi, resim, harç ve bunların zam ve cezaları olduğundan, 2 milyon lirayı geçtiği hususu tartışmasız olan tarha karşı açılan davanın heyet halinde görüşülüp, çözümlenmesi gerekirken, tek hakim tarafından karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1976 yılına ilişkin Emlak Alım Vergisini değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 4.10.1988 gün ve K:1988/874 sayılı kararının dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Zerrin Güngör tarafından hazırlanan rapor ile temyiz dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü:

Yükümlü tarafından inşa edilen binalar nedeniyle 4.12.1980 tarihinde verilen 2 nolu Emlak Alım Vergisi beyannamesi üzerine 4.12.1980 tarih ve 70/34 sayılı tahakkuk fişi ile 2.446.500.- lira Emlak Alım Vergisi tahakkuk ettirildiği, yükümlünün bu tarhiyata karşı dava açarak tarhiyatın 1.872.500.- liralık kısmında isabet bulunmadığını iddia ettiği, uyuşmazlık konusu vergi miktarının 2.000.000.- liradan az olduğu gerekçesi ile Vergi Mahkemesinde uyuşmazlığın tek hakim tarafından incelenerek karara bağlandığı, bu karara karşı vergi dairesince, Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazılan dilekçe ile itirazda bulunduğu, yükümlünün ise Danıştay'da temyiz yoluna başvurarak kararın usul ve esas yönünden bozulmasını istediği anlaşılmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında "..... her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davalar vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenir." hükmü yer almıştır. Bu hükümdeki 75.000.- lira miktar, 21.3.1988 gününde yürürlüğe giren 3410 sayılı Kanunun 3. maddesiyle iki milyon liraya yükseltilmiştir.

Bu hükme göre, heyet veya tek hakimle görülecek işlerde uygulanacak kıstas, uyuşmazlık konusu miktar değil, tarhedilen vergi, resim, harç ve bunların zam ve ceza-

larıdır. Esasen idari davaya konu olan tahakkuk şeklindeki idari işlemi, davacının iradesi ile bölmek, ayırmak veya değiştirmek olanağı da mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, iki milyon lirayı geçtiği hususunda ihtilaf bulunmayan tarha karşı açılan davanın heyet halinde görüşülmesi ve çözümlenmesi gerekirken, tek hakim tarafından karar verilmesinde isabet görülmediğinden ..... Vergi Mahkemesinin 4.10.1988 gün ve K:1988/874 sayılı kararının bu yönden bozulmasına, heyet halinde karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.2.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2576 sayılı Kanunun değişik 7 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre, Tek Hakimle çözümlenecek davalar, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı iki milyon lirayı geçmeyen tarhlara ilişkin davalardır.

Fıkra "tarhlara ilişkin davalardan" söz etmektedir. Yapılan tarhiyatla ilişkin dava, iki milyonu geçmiyorsa uyuşmazlık vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenecektir.

Olayda, yapılan tarhiyata karşı açılan dava iki milyonu geçmediğine göre uyuşmazlığın vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesi gereker.

Bu nedenle, çoğunlukla verilen bozma kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/3901
Karar No : 1989/205

Özeti: 2577 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca yapılan yanlışlığın düzeltilmesi başvurusu üzerine mahkeme tarafından verilen karara karşı temyiz yoluna başvurma olanağı bulunmadığı, ancak bu karar ile hükmün değiştirilmesi veya yeni bir hüküm verilmesi halinde temyiz konusu yapılabileceği Hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1982 yılına ait kusur cezalı Emlak Alım Vergisine karşı açılan davada vergi mahkemesince tarhiyatın değişiklikle onanması üzerine, vergi dairesinin, vergi ve ceza miktarı toplamının 73.900.- lira olduğu, dolayısıyla 2576 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca davanın tek hakim tarafından çözümlenmesi gerekirken, heyet halinde karar verildiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. maddesi hükmü gere-

ğince, bu konudaki yanlışlığın düzeltilmesi gerektiği yolundaki talebini; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. maddesinde; iki tarafın adı, soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesinin istenilebileceğinin hükme bağlandığı, vergi dairesinin meblağın 73.900.- lira olduğu, buna göre davanın 2576 sayılı Kanunun 7. maddesine göre tek hakimle çözümlenmesi gerekirken, üç hakimle karar verilmiş olmasının hatalı olduğu ve bu yanlışlığın düzeltilmesi gerektiği yolundaki talebinin yanlışlığın düzeltilmesi sebepleri arasına girmediği gerekçesiyle reddeden 9.9.1987 gün ve E:1985/480 sayılı ..... Vergi Mahkemesinin kararının; temyizen incelenerek tarhiyatın aynen onanması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin konusunu; 1983 yılı için yükümlü adına tahakkuk ettirilen kusur cezalı Emlak Alım Vergisini tadilen onayan 2.7.1987 gün ve 1987/443 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararı teşkil etmektedir.

Dosyada mevcut temyiz dilekçesinin incelenmesinden; Vergi Dairesince her ne kadar temyiz dilekçesinin birinci sahifesinde temyizin konusu olarak 9.9.1987 tarihli yanlışlığın düzeltilmesi isteğinin reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararı gösterilmekte ise de temyiz dilekçesinin müteakip sayfalarında esasa ilişkin iddialar ileri sürülerek sonuç kısmında da tarhiyatı tadilen onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenildiğinden, temyizin konusunun 2.7.1987 gün ve 1987/443 sayılı Vergi Mahkemesi kararı olduğu kabul edilerek istek bu karara hasren incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ıncı maddesi 2 inci bendinde; İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yanlışlığın düzeltilmesi isteğinin reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının 17.9.1987 tarihinde vergi dairesine tebliği üzerine 9.10.1987 tarihinde Danıştay'a yapılan başvuruda 60 günlük temyiz süresi geçirilmemiş olmakla beraber vergi dairesi Danıştay'da esasa ilişkin Vergi Mahkemesi kararını temyiz ettiğinden bu kararın vergi dairesine tebliğ tarihine göre 60 günlük temyiz süresi geçirilmiştir. Esasa ilişkin Vergi Mahkemesi kararına karşı yanlışlığın düzeltilmesi için Vergi Mahkemesine ikinci kez başvurulmasının temyiz süresini keseceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığından süresinden sonra yapılan vergi dairesi temyiz isteğinin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, yükümlü adına ikmalen tarhedilen kusur cezalı Emlak Alım Vergisini değişiklikle onayan 2.7.1987 gün ve 1987/443 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararındaki yanlışlığın düzeltilmesi yolundaki vergi dairesi isteminin reddine ilişkin 9.9.1987 gün ve E:1985/480 sayılı Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulmasına ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. maddesinin 1. fıkrasında, iki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesinin istenebileceği, son fıkrada da, yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilirse, düzeltmenin ilamın altına yazılacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan aynı Kanunun 46. maddesinin 1. bendinde, idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, ikmal tarhiyata karşı açılan davanın vergi mahkemesince kısmen kabulü suretiyle tarhiyatın değişiklikle onanması üzerine, vergi dairesince, vergi ve ceza miktarı toplamının 73.900.- lira olduğu, dolayısıyla 2576 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca davanın tek hakimi tarafından çözümlenmesi gerekirken heyet halinde karar verildiğinden, bahisle 2577 sayılı Kanunun 30. maddesi gereğince bu konudaki yanlışlığın düzeltilmesi istenilmiş, vergi mahkemesince ise, vergi dairesi tarafından ileri sürülen hususlar, yanlışlığın düzeltilmesi sebepleri arasına girmediğinden istem reddedilmiştir.

Vergi Mahkemesi kararlarındaki yanlışlığın düzeltilmesi istemi üzerine verilen kararların bir üst yargı merciinde temyize konu olabilecek nihai kararlardan olmadığı kuşkusuzdur. Çünkü söz konusu karar, evvelce verilmiş nihai karardaki 2577 sayılı Kanunun 30. maddesinde sayılan yanlışlıkların mevcudiyeti halinde, bu yanlışlıkların düzeltilmesi amacıyla yasanın yükümlüye tanıdığı başvuru yolunun kullanılması nedeniyle verilen ve ara kararı niteliği taşıyan bir karardır. Bu nedenle, kural olarak vergi mahkemesi kararına karşı sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca yapılan başvuru üzerine verilen kararlara karşı yükümlülerce temyiz yoluna başvurma olanağı yoktur. Yanlışlığın düzeltilmesi kararlarının üst yargı merciinde temyiz konusu yapılabilmesi, ancak yanlışlığın düzeltilmesi hakkında verilen karar ve hükmün değiştirilmesinin söz konusu olması halinde mümkün bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yanlışlığın düzeltilmesi istemini reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 9.9.1987 gün ve E:1985/480 sayılı kararının temyizen incelenmesi mümkün olmadığından, vergi dairesi temyiz isteminin reddine 25.1.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/396
Karar No : 1989/318

Özeti: Yükümlünün ışıklı ilan ve reklam levhalarındaki ışık tertibatının söküldüğü, bu nedenle vergilendirmenin ışıksız tarifeye göre yapılması yolundaki iddiaları, tahakkuk üzerine vergi mahkemesinde incelenmesi gereken hukuki ihtilaf olup, düzeltme ve şikayet yolu ile açılan davada bu iddiaların incelenmesine olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Bankası ..... Şubesi

İstemin Özeti : Yükümlü bankanın ünvanını belirten ışıklı ilan ve reklamdan dolayı, 1987 yılı için verilen beyanname üzerine yapılan vergilemenin ışıksız olarak yapılması ve fazla tahsil edilen vergilerin iadesi istemiyle ..... Belediye Başkanlığına yapılan düzeltmenin reddine ilişkin 2.6.1987 gün ve 1987/46 sayılı işlemin iptali talebiyle açılan davada; yükümlünün ünvanını tanıtan tabelanın ışıklı veya ışıksız olduğunun tespiti amacıyla işyeri mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda levhanın elektrikle irtibatının şartelle iptal edildiğinin anlaşıldığı, buna göre vergilemenin ışıksız tarifeye göre yeniden hesaplanması gerektiğinden fazla tahsil olunan verginin yükümlüye red ve iadesi hakkında ..... Vergi Mahkemesince verilen 15.12.1987 gün ve 1987/749 sayılı kararın; yükümlü banka tarafından verilen ilan ve reklam vergisi beyannamesinde banka ünvanını taşıyan levhanın ışıklı olarak beyan edildiği, elektrik tertibatının sökülmesi için kendilerinden teknik personel istenilmediği iddiası ile bozulması ve tarhiyatın onanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün ünvanını belirten levha için tarhiyatın ışıksız olarak yapılması ve daha önce aynı levha için ışıklı olarak ödenen İlan ve Reklam Vergisinden ışıksız olarak ödenmesi gereken İlan ve Reklam Vergisinin mahsubu yapıldıktan sonra kalan kısmının iadesine yönelik istemi reddeden belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 125. maddesinde, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların, belediye vergileri hakkında şikayet yoluyla belediye başkanlığına başvuracakları açıklanmakta, Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1/j bendinde; Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalara, ilkderecede Danıştay'da bakılacağı belirtilmektedir.

Olayda, vergi mahkemesine dava açma süresini geçirdikten sonra, yükümlünün düzeltme isteminde bulunduğu anlaşıldığına göre çözümlenmesi Danıştay'ın görevine giren davada, mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekirken esastan incelemeye geçerek karar tesis etmesinde isabet bulunmadığından, temyize konu mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmektedir.

Düzeltme ve şikayet yolunun taşıdığı özelliğe göre esasın incelenmesine gelince; Vergi Usul Kanununun 117. maddesinde hesap hatalarının neler olduğu sayılmakta, 118. maddesinde mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuada hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hata hallerinin "vergilendirmede hata" teşkil ettiği belirtilmekte, yasanın 116. ve müteakip maddelerinde de düzeltme şikayet yolu ile çıkarılan bir uyuşmazlığın, anılan hallerle sınırlı olarak incelenebileceği açıklanmaktadır. İşyeri ünvanını gösteren levhanın ışıklı iken elektrik kabloları sökülerek ışıksız hale getirildiği için beyanname ışıklı olarak verilmiş olsa dahi vergilendirmenin ışıksız olarak yapılması gerektiği hakkındaki yükümlü iddiaları, ancak tahakkuk üzerine süresinde vergi mahkemesine açılmış bir davada incelenmesi mümkün hukuki ihtilaf niteliği taşıyıp yukarıda açıklanan vergilendirme ve hesap hatalarından herhangi birine girmediğinden uyuşmazlığın düzeltme ve şikayet yolu ile çözümlenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle ..... Vergi Mahkemesinin 15.12.1987 gün ve 1987/749 sayılı kararının bozulmasına, yükümlü davasının reddine, 7500 lira ilam harcının yükümlüden alınmasına, 7000 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak belediyeye verilmesine 31.1.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı şirket 8.1.1987 gün ve 177 sayılı Belediye Başkanlığı'na verdiği dilekçe ile ışıklı levhasını bu tarihten itibaren ışıksız olarak kullanacağını bildirmiş ve bu durumu 2.6.1987 gün ve 3414 sayılı yazısı ile teyit etmiştir.

Bu duruma göre 1987 yılı için ışıklı levha tarifesine göre alınan vergide açık bir biçimde hata olmaktadır.

İade edilmemesi yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

ONUNCU DAİRE KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1239
Karar No : 1989/765

Özeti: Davacıya kaçakçılık yaptığı nedeniyle düzenlenen ihtiyati haciz işleminin 6183 sayılı Yasanın 13/6. maddesine aykırı bulunarak iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacı adına ..... Gümrük Müdürlüğü tarafından düzenlenen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda bu işlemi iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 24.3.1988 günlü E:1987-753, K:1988-317 sayılı kararının; ihtiyati haciz işleminin 6183 sayılı Kanunun 13/6 maddesine göre tesis edildiği, davacı hakkında açılan ceza davası sonunda para cezasına hükmolunabileceği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

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 Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının malları üzerinde uygulanan ihtiyati haciz işleminin 1918 sayılı Yasanın 49. ve 6183 sayılı Yasanın 13/6 ıncı maddeleri hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden 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:

Davacı 24.7.1986 tarihinde ..... isimli bir kişinin kaçakçılık yaptığını ihbar etmiş, bu kişi de daha sonra verdiği ifadesinde davacının da kaçakçılığa karıştığını söylemesi üzerine, davacı hakkında 1918 sayılı Kanuna muhalefetten muhbir-sanık olarak ceza davası

açılmıştır. Bu dava üzerine 5.11.1987 tarihinde 6183 sayılı Kanunun 13. maddesine göre davacı adına tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, ... Vergi Mahkemesince; davacı hakkında ihtiyati haciz uygulamasının dayanağı olan ..... Cumhuriyet Savcılığı'nın 16.1.1987 günlü ek iddianamesinde davacı hakkında 1918 sayılı Kanunun 49. maddesinin uygulanmasına karar verilmesinin istendiği, bu kanun maddesinin ceza muafiyeti tanıması karşısında 6183 sayılı Kanunun 13/6. maddesinde öngörülen para cezasını mültezim olma halinin olayda bulunmadığı, dolayısıyla ihtiyati haciz işleminin dayanağının kalmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

..... Vergi Mahkemesinin 24.3.1988 günlü E:1987/753, K:1988/317 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Kanunun "İhtiyati Haciz" başlığını taşıyan 13. maddesi 6. fıkrası "Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasının müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış ise" ihtiyati haciz uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda ayrıntıları açıklanan dava konusu olayda davacı muhbir olarak eski iş ortağını kaçakçılık yaptığı nedeniyle ihbar etmiş, ancak bu kişinin davacının da kaçakçılığa karıştığı yolunda ifade vermesi üzerine ..... Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasına davacı da dahil edilmiştir. Bu durumda idarenin ihtiyati haciz işlemini tesis etmesini gerektiren kamu davası açılması koşulu gerçekleşmiş bulunmaktadır. İdarenin tesis ettiği ihtiyati haciz işlemi, ceza davası sonunda hükmedilecek karara göre gözden geçirilecek ancak bu süre içinde idarenin kaçakçılık eyleminin gerçekleşmesi durumunda zararını karşılamaya yönelik olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, ... Cumhuriyet Savcısının iddianamesinde talebine dayanarak henüz ceza davası sonuçlanmadan, ihtiyati haciz işlemini iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 24.3.1988 günlü E:1987/753, K:1988/317 sayılı kararında hukuki isabet bulunmadığından anılan kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrasına göre işin esasına inilerek davanın reddine, 10.4.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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 onanması gerektiği görüşüyle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/130
Karar No : 1989/852

Özeti: 6183 sayılı Yasanın 13. maddesi 6. fıkrası hükmünde belirlenen şekilde açılmış bir dava bulunmaması halinde ihtiyati haciz kararı alınamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : 1918 sayılı Yasaya muhalefet nedeniyle dava açıldığından bahisle 6183 sayılı Yasanın 13/6 maddesi uyarınca davacı hakkında alınan ihtiyati haciz kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... Vergi Mahkemesince, 6183 sayılı Yasanın 13 üncü maddesi 6. fıkrası hükmünde, hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın, para cezasını müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış ise ilgili hakkında ihtiyati haciz kararı alınacağının belirlendiği, işlem dosyasından haciz kararının alındığı tarihte davacı hakkında, yasanın istediği anlamda açılmış bir dava bulunmadığının anlaşıldığı, ihtiyati haciz işleminin yerinde bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 6.4.1984 günlü ve E:1983/547, K:1984/325 sayılı kararın, davacı hakkında ..... Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı ve devam ettiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Gülşen Mutlu

Düşüncesi : Davacıya ait mallara 6183 sayılı Yasanın 13/6. maddesi uyarınca uygulanan ihtiyati haciz işlemini iptal eden ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Haciz işleminin yapıldığı tarihte davacı hakkında açılmış bir kamu davası olmadığı anlaşıldığından 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 Mahkemesinin 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, 20.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/268
Karar No : 1989/138

Özeti: Davalı Banka, 3182 sayılı Yasaya göre devraldığı Bankaların özel hukuk ilişkisinden doğan alacaklarını 6183 sayılı Yasa hükümlerini uygulamak suretiyle tahsile yetkiliyse de, özünde özel hukuk ilişkisi statüsünü koruyan borç ve alacak ilişkisi sadece alacağın tahsili yönünden kamu alacağına dönüşmüş olmakla, davalı banka ödeme emri düzenleme yetkisini kullanmadan önce, alacağın tahsil edilebilecek hale gelip gelmediğini özel hukuk hükümlerine göre araştırmak zorunda olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : .....

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Bankası ..... Şube Müdürlüğü

İstemin Özeti : 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ..... Bankasına devredilen ..... Bankasına ciro yoluyla geçen kambiyo senedine dayalı alacak için davacı adına düzenlenen 25.8.1986 günlü ve 7 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; davalı bankanın ödeme emri düzenlemeye yetkili olduğu, ilgili düzenleme uyarınca özel hukuk ilişkisinden doğan borç kamu alacağına dönüştüğünden zamanaşımı ve davanın adli yargıda görülmesi gerektiği yolundaki iddiaların yerinde bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 16.12.1986 günlü ve E:1986/505, K:1986/871 sayılı kararının; bononun Türk Ticaret Kanununun 661. maddesine göre zamanaşımına uğradığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

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:

83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ..... Bankasına devredilen ..... Bankasına ciro yoluyla geçen kambiyo senedine dayalı alacak için davacı adına 25.8.1986 günlü ve 7 sayılı ödeme emri düzenlenmiş, bu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... Vergi Mahkemesi, 16.12.1986 günlü E:1986/505; K:1986/871 sayılı kararı ile, davalı bankanın ödeme emri düzenlemeye yetkili olduğu, ilgili düzenleme uyarınca, özel hukuk ilişkisinden doğan borç kamu alacağına dönüştüğünden zamanaşımı ve davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği yolundaki, davacı iddialarının yerinde bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise, bononun Türk Ticaret Kanununun 661. maddesine göre zamanaşımına uğradığını öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Temyizen incelenen mahkeme kararında da belirtildiği gibi, 3182 sayılı Yasanın geçici 9. ve 64. maddelerinde yer alan hükümler uyarınca ..... Bankası, 3182 sayılı Yasaya göre devraldığı ..... Bankasının özel hukuk ilişkisinden doğan alacaklarını 6183 sayılı Yasa hükümlerini uygulamak suretiyle tahsile yetkili bulunmaktadır. Ancak, sözkonusu kanuna göre, özünde özel hukuk ilişkisi statüsünü koruyan borç ve alacak ilişkisi sadece alacağın tahsili yönünden kamu alacağına dönüşmüş durumdadır. Davalı banka, belirtilen, ödeme emri düzenleme yetkisini kullanmadan önce, alacağın tahsil edilebilecek hale gelip gelmediğini özel hukuk hükümlerine göre araştırmak zorundadır.

Temyiz ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, ödeme emrine konu olan alacağın kambiyo senedine bağlı bulunduğu ve söz konusu senedin vade tarihinin 30.1.1982 olup dava konusu ödeme emrinin 25.8.1986 tarihinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, kıymetli evrakda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemeyeceğine göre, söz konusu kanunun 661. maddesinde yer alan, vade tarihinden itibaren işlemeye başlayan üç yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra 6183 sayılı Kanun uyarınca ödeme emri düzenlenerek kambiyo senedine bağlı alacağın tahsili yoluna gidilmesi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 16.12.1986 günlü ve

E:1986/505, K:1986/871 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu ödeme emrinin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 14750 lira yargılama gideriyle 7700 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30.1.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/62
Karar No : 1989/705

Özeti: 1. Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezaları ve tarifelere ilişkin olmayan konularda 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün, idare mahkemelerinin görev alanına girdiği;

2. 6183 sayılı Yasaya göre tahsili yoluna gidilmek istenilen, doğduğu ileri sürülen alacağın, yasa kapsamı dışında olmasının özel hukuk ilişkisinden kaynaklanmasının, idari işlem niteliğindeki 6183 sayılı Yasaya göre düzenlenmiş ödeme emrinin iptali istemine yönelik davaya idare mahkemesinde bakılmasına engel oluşturmayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin 4 adet kar kürüme ve tuzlama aracıyla ekipman satışından dolayı davalı Belediyeye 12.000.396 TL ödemesi gerektiği ileri sürülerek davalı Belediyece 6183 sayılı Yasaya göre adına düzenlenen 12.8.1988 tarih, 1 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı dava, ... Vergi Mahkemesince, dava konusu uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeden kaynaklanması nedeniyle adli yargıda çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı şirket, ... Vergi Mahkemesinin 30.9.1988 tarih, E:1988/474, K:1988/731 sayılı kararının, 6183 sayılı Yasaya göre düzenlenen ödeme emrini dava konusu etmeleri nedeniyle dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı Belediyece tanzim edilen ve 12.000.396 liralık alacağa ilişkin bulunan ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davayı; uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerlerinin görev alanına girdiğinden bahisle görev yönünden reddeden ..... Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı Yasasının 3410 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesi, vergi mahkemelerinin görevini belirlemiş olup, buna göre vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin olmayan konularda 6183 sayılı Yasanın uygulanmasına (ödeme emri dahil) ilişkin davalar, vergi mahkemelerinin görevi dışında ve idare mahkemelerinin görevi içindeki idarece; 6183 sayılı Yasaya göre takip olunan ve ödeme emri ile istenen alacağın, aynı yasanın 1. maddesi kapsamında olup olmadığı ve ödeme emri ile istenip istenemiyeceğinin tayin ve tesbiti de yukarıda belirlediğimiz gibi bu konuda görevli idare mahkemesine aittir.

Temyiz olunan Vergi Mahkemesinin görevsizlik kararı yukarıdaki gerekçe ile ve sonucu bakımından doğru olup, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince temyiz dosyasının tekemmül etmiş olması nedeniyle yürütmenin durdurulması istemi karara bağlanmadan işin gereği düşünüldü:

Davalı Belediyenin ihtiyacı olan kar küreme ve tuzlama araçlarıyla ekipmanlar yapılan ihale sonucu davacı şirket tarafından davalı Belediyeye satılmıştır. Davalı Belediye bu satın alma işleminden dolayı davacı şirketin belediyeye 12.000.396 TL borcu doğduğunu ileri sürerek, söz konusu tutarın tahsili için davacı şirket adına 6183 sayılı Yasaya göre ödeme emri düzenlemiştir. 12.8.1988 tarih 1 sayılı bu ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı dava, ... Vergi Mahkemesince, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddedilen davacı şirket, ... Vergi Mahkemesinin 30.9.1988 tarih, E: 1988/474; K: 1988/731 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Dava konusu edilen işlem de davalı idarece 6183 sayılı Yasaya göre tesis edilmiş tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir idari işlem olup, bu işleme karşı açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir. Dava konusu işlemle 6183 sayılı Yasaya göre tahsili yoluna gidilmek istenilen, doğduğu ileri sürülen alacağın özel hukuk hükümlerinden kaynaklanmış olmasının, davanın esası incelenirken incelenmesi gerektiği,

bu hususun idari işlem niteliğini taşıyan işleme karşı açılan davanın adli yargıda görülmesi gibi bir sonuç doğurmayacağı açık bulunmaktadır.

Öte yandan 2576 sayılı Yasanın 3410 sayılı Yasa ile değişik 6 ıncı maddesinde vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin 6183 sayılı Yasa uygulamasından kaynaklanan davaların vergi mahkemesinde görüleceğini hükme bağlamıştır. Dolayısıyla vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezaları ve tarifelere ilişkin olmayan konularda 6183 sayılı Yasanın uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü, idare mahkemelerinin görevine girmektedir. Anılan yasal düzenlemeye göre bu davanın, ... İdare Mahkemesince çözümü gerekmektedir.

..... Vergi Mahkemesinin, dava konusu uyuşmazlığın idare mahkemesinin görevine girdiğinden bahisle görev ret kararı vermesi gerekirken, dava konusu uyuşmazlığın adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev ret kararı vermesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 30.9.1988 tarih, E:1988/474, K:1988/731 sayılı görev ret kararının bozulmasına, fazla yatırılan 1850 TL harcın ve yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmediğinden 3750 TL yürütmenin durdurulması harcının istek halinde davacıya iadesine 30.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/458
Karar No : 1989/1058

Özeti: İhracatta Vergi iadesinden doğan kaçakçılık cezasının, vergi, resim, harç ile bunlara bağlı zam niteliği taşımaması nedeniyle ödeme emri ile istenemeyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ..... A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İhracatta haksız vergi iadesi alındığının vergi incelemesi ile saptandığı nedeniyle davacı şirket adına kesilen 539.940.342.- lira kaçakçılık cezasının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ olunan 14.5.1987 gün ve 1987/3133 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, ödeme emrinin içeriği olan alacağının ihbarname ile istenilmesi aşamasında dava konusu edildiği 2577 sayılı Yasanın 27/8. bendinde vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunlara bağlı zam ve cezaların dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağının hükme bağlandığı, bu haliyle kesinleşmemiş bulunan amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda ..... Vergi Mahkemesince verilen 29.9.1987 gün ve E:1987/267, K:1987/122 sayılı kararın; 6183 sayılı Yasanın 37. maddesinde, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceğinin ve bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi olduğunun hükme bağlandığı, anılan 37. madde hükmüne uygun biçimde yapılan tebliğe rağmen süresinde ödenmemesi nedeniyle kesinleşmiş bulunan amme alacağının, 6183 sayılı Yasanın 55. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emri ile istenmesinde kanuna ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına ilişkin 31.10.1988 gün ve E:1988/330, K:1988/1755 sayılı Danıştay Onuncu Dairesi kararının; ödeme emri öncesinde düzenlenen ihbarnamelerin dava konusu edildiği ve bu konuda henüz bir karar verilmediği, bu durumda kesinleşmediği açık olan alacağın ödeme emri ile istenmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının karar düzeltme dilekçesinde ileri sürdüğü düzeltme nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde uygun bulunduğundan 31.10.1988 gün ve E:1988/330, K:1988/1755 sayılı Dairemiz kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Davacı şirket adına, haksız yere ihracatta vergi iadesi aldığının vergi incelemesi ile saptandığı nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri açılan dava sonunda, davacı şirketin kesinleşmiş böyle bir borcu olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Sözkonusu karar, davacı şirket adına ödeme emri düzenlenmeden önce ihbarname düzenlenerek tebliğ edildiği ve bu yolla alacağın kesinleştiği, kesinleşmiş alacağın ödeme emri ile istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Onuncu Dairesince bozulmuştur.

Davacı ise, böyle bir borcu olmadığını iddia ederek ödeme emrinin iptaline karar verilmek suretiyle Dairemiz kararının düzeltilmesini istemiştir.

Dava, ihracatta haksız vergi iadesi aldığı nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine dayanılarak davacı şirket adına kesilen kaçakçılık cezasının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anılan 213 sayılı Yasanın 1. maddesinde, bu kanun hükümlerinin..... genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı, bunlara bağlı olan vergi, resim ve zamlarında bu kanuna tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, dava konusu ödeme emrinin içeriğini oluşturan kaçakçılık cezasının, haksız alındığı tespit edilen ihracatta vergi iadesine bağlı olarak kesildiği anlaşılmıştır.

İhracatta vergi iadesi ve buna bağlı cezalar 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1. maddesinde ifade edilen vergi, resim ve harçlar ile bunlara bağlı zam niteliği taşımadığından, davacı şirket adına kesilen kaçakçılık cezası hukuki dayanaktan yoksundur. Dolayısıyla hukuki dayanaktan yoksun olan kaçakçılık cezasının da ödeme emri ile istenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, davacı şirketin ödeme emrine konu böyle bir borcu olmadığından, dava konusu ödeme emrinin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının Danıştay Onuncu Dairesinin 31.10.1988 gün ve E:1988/330, K:1988/1755 sayılı kararının düzeltilmesi yolundaki isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 29.9.1987 gün ve E:1987/267, K:1989/122 sayılı kararının bozulmasına, dava konusu ödeme emrinin yukarıda yazılı gerekçeyle iptaline 17.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1375
Karar No : 1989/1018

Özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uygulama alanını belirleyen 1. maddesinde bahsi geçen vergi, resim, harç ve zamlardan olmayan Akaryakıt Fiyat Farkının, bu yasaya dayanılarak tahakkuk ettirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, tahsili için ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesi işleminde de hukuka uyarlık görülmediği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacılar) : ....., ..., ...

İstemin Özeti : 1981 yılına ilişkin Akaryakıt Fiyat Farkının ..... Anonim Şirketinden, şirket yöneticilerinin kasıt ve ihmali nedeniyle tahsil imkanı kalmadığının vergi incelemesi ile saptandığı gerekçesiyle şirket yöneticileri olan davacılardan tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, yapılan incelemeyle şirket tüzel kişiliğine ait borcun yöneticilerinin kasıt ve ihmali sonucu tüzel kişilikten tahsil olanağı kalmadığının açıkça saptanamadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda ..... Vergi Mahkemesince verilen 11.2.1987 gün ve E:1986/623, K:1987/47 sayılı kararın; akaryakıt fiyat farkının şirket yöneticilerinin kasıt ve ihmali sonucu şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmadığının yapılan vergi incelemesi ile saptanması üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesine dayanılarak şirket yöneticilerinden ödeme emri ile istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Bir anonim şirketin yöneticileri olan davacılara şirketin kamu borcu dolayısıyla tebliğ edilen ödeme emrinin iptaline ilişkin ..... Vergi Mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmekle dosya incelendi:

Anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin kamu alacakları konusundaki sorumluluklarının saptanmasında Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesiyle Türk Ticaret Kanununun 336 ve devam eden maddeleri hükümlerinin birlikte göz önüne alınması zorunlu bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun sözü edilen 10 uncu maddesinde tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna ilişkin ödevlerini kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükellefin veya vergi sorumlusunun varlığından

tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı öngörülmüştür. Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu düzenleyen 336 ıncı maddesinde ise, yönetim kurulu üyelerinin şirket adına yaptıkları sözleşme ve işlemlerden kişisel olarak sorumlu olamayacakları kuralı getirildikten sonra; beş bendde gösterilen durumlarda bu kişilerin gerek şirkete, gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı zincirleme sorumluluklarının bulunduğu istisnaen belirtilmiştir. Maddenin 5 inci bendine göre, kanunun kendilerine yüklediği diğer görevlerin kasden veya ihmal sonucu olarak yapılmaması, yönetim kurulu üyelerinin zincirleme sorumluluğunu doğurmaktadır. Yine aynı yasanın sorumluluktan kurtulma halini düzenleyen 338 inci maddesinde de, zincirleme sorumluluğu gerektiren işlerde bir kusuru olmadığını isbat eden üyenin sorumlu olmayacağı yazılıdır.

Belirtilen maddeler hükümlerinden anlaşılacağı gibi, gerek V.U.K. gerekse T.T.K. na göre anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin vergi borçlarından ve genel olarak kamu alacaklarından dolayı devlete karşı yüklenmek zorunda oldukları sorumluluk kasıt ve ihmale dayalı olup; isbat yükü bakımından V.U.K. nda bir açıklık bulunmamasına karşın T.T.K. bu konuda kusur karinesini esas almış ve sorumluluktan kurtulmak için yönetim kurulu üyesinin kusuru olmadığını isbat etmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Dava konusu olayda, kamu borçlusu olan şirketlerinin kamu borcunu zamanında ödeme görevinin yerine getirilmemesinde yönetim kurulu üyesi olan davacıların ancak kasıt ve ihmallerinin bulunmadığını isbat etmeleriyle sorumluluktan kurtulabilecekleri düşünülmeden, kasıt ve ihmalin idarece isbat olunamadığı yolundaki gerekçe ile ödeme emrinin vergi mahkemesince iptalinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, yukarıda değinilen yasa hükümlerinin tümü dikkate alınarak yapılacak inceleme sonucunda yeniden bir karar verilmek üzere hukuka aykırı olan hükmün bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Anonim Şirketinden tahsil olanağı kalmayan 1981 yılına ilişkin akaryakıt fiyat farkının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesine dayanılarak şirket yöneticilerinden tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri, açılan dava sonunda akaryakıt fiyat farkının şirket yöneticilerinin kasıt ve ihmali sonucu tüzel kişilikten tahsil olanağı kalmadığının açıkça ortaya konulmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davalı idare ise, vergi inceleme elemanınca düzenlenen inceleme raporu ile şirket yöneticilerinin kasten ve ihmal göstermeleri sonucu akaryakıt fiyat farkının şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemediğinin saptanması üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca şirket yöneticilerinden ödeme emri ile istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı iddiasıyla vergi mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1. maddesinde, bu kanun hükümlerinin genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar yanında bunlara bağlı vergi, resim ve zamlar hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu ödeme emrinin içeriği akaryakıt fiyat farkı olup, yukarıdaki maddede belirtilen vergi, resim ve harçlar ile bunlara bağlı zamlardan olmadığından, olaya Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygulama olanağı yoktur.

Dolayısıyla Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde yazılı kurala dayanılarak yapılan vergi incelemesi sonucunda şirket yöneticileri adına ödeme emri tanzim ve tebliğine de olanak yoktur.

Bu sebeple, dava konusu ödeme emrinin yukarıda yazılı gerekçeyle iptali gerekirken, fiyat farkının şirket yöneticilerinin kasıt ve ihmali sonucu şirket tüzel kişiliğinden tahsil imkanı kalmadığının inceleme ile saptanamadığı gerekçesiyle iptali yolunda vergi mahkemesince verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 11.2.1987 gün ve E:1986/623, K:1987/47 sayılı kararın bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek dava konusu ödeme emrinin yukarıda yazılı gerekçeyle iptaline, 3.650 lira dava yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine. 4.600 lira temyiz yargılama giderinin ise davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/677
Karar No : 1989/1096

Özeti: Emekli polis memuru olan davacının, noter senedi ile satın aldığı ve daha önce ruhsata bağlanmış bulunan tabancaya ruhsat verilmesi isteminin, yapılan inceleme sonucunda silahın Baretta taklidi olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Valiliği

İstemin Özeti : Emekli polis memuru olan davacının ..... isimli kişi adına bulundurma ruhsatlı iken noter senedi ile 19.3.1981 tarihinde satın aldığı Baretta

marka, 7.65 mm çapındaki tabancaya ruhsat verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun tabancanın taklit olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin ..... Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince, 6136 sayılı Yasanın 7/4 ve B-C maddesinde, emniyet hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda çalışan personelden emekli olanların ateşli silah bulundurma ve taşıma yetkisine sahip olduklarının hükme bağlandığı, bu yetkinin kullanılabilmesinin de bulundurmayı taşımayı öngören yöntemine uygun düzenlenmiş yetki belgesi (ruhsat) ile mümkün olduğu, emekli polis memuru olan davacının ..... isimli kişi adına bulundurma ruhsatlı Baretta marka 7.65 mm çapındaki tabancayı noter senedi ile satın aldığı, 6136 sayılı Yasanın kendisine verdiği hak gereğince ruhsat düzenlenmesi için davalı idareye başvurduğu, davalı idarece de devir almarak ruhsata bağlanması istenen tabancanın laboratuvar incelemesi sonucunda 7.65 mm çapında Baretta taklidi yerli el yapısı tabanca olduğu, böylece önceden ruhsata bağlanan Baretta marka 7.65 mm tabancaya sadece çap boyutu ile uyması karşısında devri istenen silahın ruhsata bağlanamıyacağı yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği, silah bulundurma ya da taşıma ruhsatlarının bu belgeye sahip kişilere ancak ruhsatta buluman silahı taşıma ve bulundurma yetkilerini sağlaması karşısında, Baretta marka 7.65 mm çapında tabanca ruhsatına karşılık devir ruhsatı verilmesi istenen tabancanın Baretta taklidi el yapısı yerli tabanca olduğunun laboratuvar incelemesi ile saptanması sonunda ruhsata bağlanamıyacağına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 4.11.1986 gün ve E:1985/81, K:1986/752 sayılı kararın; 6136 sayılı Yasada ruhsata bağlanacak silahların menşeinin aranacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı, ilk ruhsata bağlanması sırasında emniyet mensuplarınca silahın yerli yapısı olduğunun anlaşılamadığı, silah komisyonu kararının hiçbir kanun ve yönetmeliğe dayanmadığı, ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz talebinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

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:

Emekli polis memuru olan davacının, ... isimli kişi adına bulundurma ruhsatlı iken noter senedi ile 19.3.1981 tarihinde satın aldığı Baretta marka 7.65 mm çapındaki tabancaya ruhsat verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun tabancanın taklit olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava, ... İdare Mahkemesince dava konusu işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, anılan mahkemenin 4.11.1986 gün ve E:1985/81, K:1986/752 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6136 sayılı, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a 2848 sayılı Kanunla eklenen ek geçici Madde 3; "6136 sayılı Kanun hükümlerine aykırı biçimde edinildiği halde yetkili mercilerden 23.6.1981 tarihine kadar herhangi bir şekilde ruhsat veya vesika almak, kimliğe yazdırmak veya ilgisine göre Kuvvet Komutanlıkları ya da Jandarma Genel Komutanlığı silah defter ve kayıtlarına kaydettirmek suretiyle taşınan veya bulundurulan silahların kayıtlarındaki nitelik ve numaralarına uygunluğun anlaşılması halinde bu silahların 7 inci madde kapsamına giren sahiplerine söz konusu madde esaslarına göre yeniden silah taşıma veya bulundurma izni verilir" hükmünü taşımaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının ..... isimli kişiden 19.3.1981 tarihinde noter senedi ile satın aldığı Baretta marka 7.65 mm çaplı ..... numaralı tabancanın 7.12.1962 tarihinde ..... Kaymakamlığınca, 5.12.1977 tarihinde ..... Kaymakamlığınca bulundurma ruhsatına bağlandığı, davacının sözkonusu silaha bulundurma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine düzenlenen 1.12.1981 tarihli ekspertiz raporunda, tetkik edilen tabancanın 7.65 mm çaplı, Browning tipi fişek atar, İtalyan yapısı Baretta marka yarı otomatik tabancaların yapılan taklidi olduğu ve 6136 sayılı Yasa çıktığında ruhsat muamelelerinin yapılmasında menşei aranmadığından ilk ruhsatın bu tabancaya çıkarılmış olması mümkündür yolunda görüş belirtildiği, ruhsat verilmesi istenen tabancanın ruhsatında Baretta marka olarak belirtilmesine karşılık yapılan laboratuvar incelemesi sonucunda Baretta taklidi olduğunun saptanması üzerine ruhsata bağlanamıyacağı yolundaki 7.4.1985 gün ve 260 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının, ... isimli şahıstan 19.3.1981 tarihinde noter senedi ile satın aldığı 23.6.1981 tarihinden önce ..... Kaymakamlığı ve ..... Kaymakamlığınca ruhsata bağlanmış bulunan tabancanın yukarıda metni yazılı 6136 sayılı Kanuna 2848 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 3. madde uyarınca ruhsata bağlanması gerekmekte olup, silahın yapılan inceleme sonucu Baretta taklidi olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle ruhsat verilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle, ... İdare Mahkemesinin 4.11.1986 gün ve E:1985/81, K:1986/752 sayılı kararının bozulmasına; aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına inilerek dava konusu işlemin iptaline; dökümü aşağıda gösterilen 13.200.- (Onüçbin ikiyüz) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 22.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

ÇİFTÇİ, TARIM VE TOPRAKLANDIRMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/71
Karar No : 1989/822

Özeti: Hazine arazilerinin kiraya verilmesi mevzuatına göre, kiralamadan yararlanacak muhtaç çiftçilerin tesbitine ilişkin Muhtaç Çiftçi Tesbit Komisyonunca alınan kararın iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Hazineye ait arazilerin, az topraklı ve topraksız çiftçilere kiraya verilmesine ilişkin ..... Kaymakamlığı Muhtaç Çiftçi Tesbit Komisyonunun 16.4.1986 gün ve 1 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden, ... İli ..... İlçesi .....Köyü sınırları içerisinde kalan Hazine arazilerinin, aynı köy halkından topraksız ve az topraklı çiftçi ailelerine kiraya verilmek üzere ..... Kaymakamının başkanlığında toplanan Muhtaç Çiftçi Tesbit Komisyonunun gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak anılan arazileri tespit ettikleri muhtaç çiftçilere kiraya verdikleri ve davacının 15.5.1986 tarihli dilekçesi ile çiftçilikle ilgisi bulunmayan ve köyde ikamet etmeyen kişilere arazi verildiği, haksız olarak yapılan kiralamanın önlenmesi yolundaki itirazının aynı komisyonun 20.5.1986 gün ve 3 sayılı kararı ile reddedildiğinin anlaşıldığı, idari davaların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesine göre iptal davaları, tam yargı davaları ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olduğu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74. maddesine dayanılarak çıkarılan "Devlete ait taşınmaz mal satış, trampa, kiraya verme, mülkiyetin gayri ayni hak tesis, ecrimisil ve tahliye yönetmeliği'nin 66. maddesinde, tarıma elverişli arazilerin, özel mevzuatında belirtilen esaslar çerçevesinde yönetmeliğin 8. maddesindeki esaslara göre tespit edilen bedel üzerinden Yönetmeliğin 10. maddesinde gösterilen topraksız ve az topraklı çiftçilere kiraya verileceğinin belirtildiği, yine Milli Emlak Müdürlüğünün 106 sayılı Genelgesinde de, muhtaç çiftçilerin tespiti ve hazine arazilerinin kiraya verilmesi, buna ilişkin çiftçilerle yapılacak kira sözleşmesinin şekil ve esasları ile kiracıların arazilerden genel hükümler uyarınca tahliye edilebileceklerine ilişkin hususların gösterildiği, topraksız ve az topraklı çiftçilerin tespiti ve hazine arazilerinin kiraya verilmesine ilişkin esasların özel hukuk hükümlerine göre düzenlendiği ve buna ilişkin uyuşmazlıkların da özel hukuk

hükümleri dairesince çözümleneceği, özel hukuk alanını ilgilendiren anlaşmazlıkların çözümünün adli yargı yerlerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 8.10.1986 gün ve E:1986/440, K:1986/525 sayılı kararın; davanın çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Hazineye ait arazilerin az topraklı ve topraksız çiftçilere kiraya verilmesine ilişkin ..... Kaymakamlığınca teşekkül ettirilen Muhtaç Çiftçi Tespit Komisyonunun 16.4.1986 gün ve 1 numaralı kararının iptali isteğiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince verilen davanın görev yönünden reddi yolundaki 8.10.1986 gün ve 1986/525 sayılı kararın temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2 inci maddesinde idari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74 üncü maddesi hükmüne göre çıkartılan Devlete ait taşınmaz mal, satış, trampa, kiraya verme, mülkiyetten gayri ayni hak tesisi, ecrimisil ve tahliye yönetmeliği ile bu yönetmeliğe göre hazırlanan 106 sayılı Genelgede yer alan esaslara göre topraksız ve az topraklı çiftçilerin hazine arazilerini kiralamasına ilişkin kira sözleşmesinin şekli ve esasları ayrıca kiracıların bu arazilerden tahliyelerinde genel hükümlerin uygulanacağı tartışmasızdır.

Ancak davacının iptalini istediği ..... Kaymakamlığının, kimlerin muhtaç çiftçi sayılacağı ve kimlerin bu karar dışında ve hangi nedenlerle tutulacağı yolundaki tesbit kararı ile kira sözleşmesi aşamasına gelinmediğinden kararın maksat yönünden hukuka aykırı olup, olmadığının denetimi ve bu yolda açılan davanın görüm ve çözümü idari yargının görevine girmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 8.10.1986 gün ve 1986/525 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Hazineye ait arazilerin az topraklı ve topraksız çiftçilere kiraya verilmesine ilişkin ..... Kaymakamlığı Muhtaç Çiftçi Tespit Komisyonunun 16.4.1986 gün ve 1 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava, ... İdare Mahkemesince, topraksız ve az topraklı çiftçilerin tespiti ve hazine arazilerinin kiraya verilmesine ilişkin esasların özel hukuk hükümlerine göre düzenlendiği, buna ilişkin doğabilecek anlaşmazlıkların

çözümünün adli yargı yerlerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, ...İdare Mahkemesinin 8.10.1986 gün ve E:1986/440, K:1986/525 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Dava konusu uyuşmazlık, hazine arazilerinin kiraya verilmesi mevzuatına göre, kiralamadan yararlanacak muhtaç çiftçilerin tesbitine ilişkin olarak ..... Muhtaç Çiftçi Tespit Komisyonunca alınan karardan kaynaklanmaktadır. Henüz özel hukuk ilişkisine girişilmeden, kamu gücü kullanılarak tek taraflı alınan bir karar olması nedeniyle idari işlem niteliği taşıyan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümü idari yargının görevinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 8.10.1986 gün ve E:1986/440, K:1986/525 sayılı görev red kararının bozulmasına; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 3. fıkrasına göre dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere ..... İdare Mahkemesine gönderilmesine 17.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

DERNEK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1508
Karar No : 1989/461

Özeti: 2908 sayılı Dernekler Kanununun 5. maddesiyle yasaklanmış amaçlarla kurulduğu belirlenmeyen derneğin faaliyetinin doğrudan Vali tarafından durdurulamıyacağı, öte yandan derneğin adının "Nükleer Savaşın Önlenmesi için Hekimler Derneği" olmasından dolayı ünvanı nedeniyle faaliyetinin kamu oyunda panik yaratacağı ve bazı kamu kuruluşlarının görevlerinin amaç olarak belirlenmiş olmasının yetki kargaşası doğuracağı varsayımına dayanılarak da dernek faaliyetinin Vali tarafından durdurulamıyacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalılar): 1- İçişleri Bakanlığı

2- ..... Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : Nükleer Savaşın Önlenmesi İçin Hekimler Derneği

İstemlerin Özeti : Davacı derneğin ana tüzüğünün 2. maddesinde yer alan "..... olası bir nükleer savaş felaketiyle ilgili bilgileri kamu oyuna açıklamaktır." yolundaki amacın, nükleer savaş gibi hassas ve topyekün vatandaşları yakından ilgilendiren bir konuda hiç sorumluluğu olmayan dernek yönetici ve üyelerinin rastgele açıklamalar yapmalarının kamuoyunda panik yaratabileceği, öte yandan derneğin amaç ve çalışma konularının kanunla kurulmuş olan Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ve İçişleri Bakanlığı Sivil Savunma Genel Müdürlüğü gibi kamu kurumlarının görevlerinin amaç olarak belirlenmesinin yetki kargaşası doğuracağı nedeniyle derneğin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin ..... Valiliğinin 30.4.1987 gün ve 06.31.052-4140 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, 2908 sayılı Dernekler kanununun 9. maddesinde, derneklerin kuruluş bildirimi ve eklerini mülki idare amirliğine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanacaklarının, kuruluş bildirisinde, tüzükte ve kurucularının hukuki durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edilirse bunların giderilmesinin geçici yönetim kurulundan yazı ile istenileceğinin, bu yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde belirtilen noksanlıklar tamamlanmaz veya kanuna aykırılık giderilmezse mahallin en büyük mülki amirinin ihbarı üzerine Cumhuriyet Savcılığınca derneğin feshi için yetkili mahkemeye başvurulacağının, ayrıca derneğin faaliyetinin durdurulmasını da yine Cumhuriyet Savcılığının istiyebileceğinin, sadece aynı kanunun 5. maddesiyle yasaklanmış olan

amaçlarla kurulmuş ve kuruluş bildirimi ile tüzükleri Valiliklerince incelenmiş derneklerin faaliyetlerinin ilgisine göre doğrudan ilgili Vali veya İçişleri Bakanlığının istemi üzerine dernek merkezinin bulunduğu yer Valisinin kararıyla durdurulabileceğinin, ayrıca keyfiyetin üç gün içinde Cumhuriyet Savcılığına bildirileceğinin hükme bağlandığı öte yandan derneğin sözkonusu 5. maddede 13 bent halinde tek tek sayılmış olan kurulması yasak derneklerden de olmadığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bunun yanında aynı yasanın 40. maddesinde derneklerin sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitim faaliyetlerinde bulunamıyacakları hükme bağlanmış ise de, derneğin faaliyet konusunun bu hususa ilişkin bulunmadığı, bu durumda derneğin kurulması yasak derneklerden olmaması, ayrıca faaliyetinin 2908 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan hükümlerine öngörülen usule uyulmadan durdurulmuş olması nedeniyle tesis olunan işlemde kanuna ve hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 18.2.1988 gün ve E:1987/741, K:1988/221 sayılı kararın;

..... Valiliği ve İçişleri Bakanlığı, dernek faaliyet konusunun hassas bir konu olduğu ve bu konudaki açıklamaların kamu oyunda panik yaratabileceği, ayrıca derneğin Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ve İçişleri Bakanlığı Sivil Savunma Genel Müdürlüğü gibi kamu kurumlarının görevlerini faaliyet konusu seçmiş olmasının yetki kargaşası doğurabileceği, bu nedenlerle faaliyetinin durdurulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : ..... Valiliğinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususların temyiz konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte olmadığı, İçişleri Bakanlığı temyiz isteminin ise süre yönünden reddi gerektiği savunularak istemlerin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacı derneğin faaliyetinin durdurulmasına dair ..... Valiliği işleminin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1. inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemlerin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İçişleri Bakanlığı temyiz isteminin süresinde olmadığı yolundaki davacı vekilinin süre defi yerinde görüldüğünden, İçişleri Bakanlığının temyiz istemi süre yönünden reddedilerek ..... Valiliğinin temyiz istemi incelendi.

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 ..... Valiliğinin temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 2.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2227
Karar No : 1989/1412

Özeti: ..... Gıda Kontrol Müdürlüğünce düzenlenen belgelerden her bir maddenin ne oranda şeker ihtiva ettiği açıkca belli olduğuna ve ne miktardaki mamülün hangi tarihte ihraç edildiğinin Nakliye Tezkeresi ve Gümrük Müdürlüğü belgelerinden anlaşıldığına göre, ihraç edilen şekerli maddelerin içindeki şeker miktarı kesin olarak tespit edilemediği gerekçesiyle istemin reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin, ihraç ettiği 482.233 kg. şekerli mamülde bulunan 372.378 kg. safi şekerden dolayı 6747 sayılı Şeker Kanununun değişik 16. maddesi uyarınca, (şeker istihlak vergisi dahil) şeker miktarına tekabül eden farkın, iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve 11.901.637.83 liranın tahsili amacıyla açılan davada; dava konusu işlemi iptal eden ve 25.11.1987 tarihli bilirkişi raporuna dayanarak, iadesi istenilen miktardan 7.353.640 liranın davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin 4.607.997 TL. lık istemin ise reddine karar veren ..... İdare Mahkemesinin 10.2.1988 günlü ve E:1986/1169, K:1988/90 sayılı kararının; iade talebinin bir kısmının reddedilmesinin yasaya aykırı olduğu, istenildiği halde faize hükmedilmediği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

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:

Davacı şirketin, ihraç ettiği 482.233 kg. şekerli mamulde bulunan 372.378 kg. safi şekerden dolayı 6747 sayılı Şeker Kanununun değişik 16. maddesi uyarınca (şeker istihlak vergisi dahil) şeker miktarına tekabül eden farkın iadesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve 77.901.637.83 liranın iadesi istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi 10.2.1988 günlü ve E:1986/1169, K:1988/90 sayılı kararı ile dava konusu işlemi iptal etmiş ve 25.11.1987 tarihli bilirkişi raporuna dayanarak 7.353.640 liranın iadesine, fazlaya ilişkin 4.607.997 liralık istemin ise reddine karar vermiştir.

Davacı ise, iade talebinin bir kısmının reddedilmesinde isabet olmadığını, istenildiği halde faize hükmedilmediğini öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, davacının faiz talebi olmasına karşın, 7.353.640 liranın davacıya iadesine karar verilirken faize hükmedilmediği anlaşılmakla,..... İdare Mahkemesinin 10.2.1988 günlü ve E:1986/1169, K:1988/90 sayılı kararının bu nedenle bozulmasına;

İşin esasına gelince;

6747 sayılı Şeker Kanununun 140 sayılı Kanunla değişik 16. maddesinde "Şekerli maddelerin ihracı anındaki memleket için fabrika toptan şeker satış fiyatı ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. nce bir evvelki yılda ihraç edilen şekerlerin ortalama FOB fiyatı arasındaki, şekerli maddelerin bünyesine dahil şeker miktarına tekabül eden fark (şeker istihlak vergisi dahil) ilgili vergi dairesince, ihraç olunan şekerli maddenin sahibine iade olunur" hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinde; davacı şirket 1982 ve 1983 yıllarında ihraç ettiği şekerli maddelerin karşılığında Şeker Kanununun 16. maddesine göre vergi iade talebinde bulunmuş ..... Vergi Dairesi, ihraç edilen maddenin, nevini, miktarını, kapların adet ve nev'ini, hangi gümrükten ihraç edildiğini gösterir Nakliye Tezkeresi alınması ve tezkerenin alındığı tarihten itibaren üç ay içinde bu maddelerin aynen ihraç edildiğine ilişkin gümrük idaresinden alınacak belgenin vergi dairesine verilmesi şartıyla iadenin mümkün olabileceğini bildirdiğinden davacı şirket tarafından bu işlemler tamamlanarak tekrar ilgili vergi dairesine başvurulmuş ..... Vergi Dairesince isteği uygun görmediğinden red etmesi üzerine, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na başvurulmuş, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Ge-

lirler Genel Müdürlüğünün 9.5.1984 gün ve 291007-5-4 sayılı yazıları ile "raporda, ihraç edilen şekerli maddelerin içerisindeki şeker miktarının kesin olarak tesbit edilmemiş olması nedeniyle iade edilecek fiyat farkının tutar olarak tesbitinin mümkün olmadığı" belirtilerek istem red edilmiş olduğundan haksız ve dayanaksız yapılan bu işlemin iptali ile 11.901.637.83 TL.nın davalı idareden tahsil edilip tarafına ödenmesi istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava dosyasında ve getirilen işlem dosyasında bulunan bilgi ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına idare mahkemesince 13.5.1987 günlü karar verildiğinden mahkemece seçilen bilirkişilerce verilen 25.11.1987 günlü raporda, "983 yılında ihraç edilen şekerli maddelerin dava dosyasında Nakliye Tezkereleri, gıda yönünden yaptırılan raporlar ve Gümrük Çıkış Beyanmameleri mevcut olduğundan bu maddelerin Mahkemeniz talimatı doğrultusunda değerlendirilmesi yapılmıştır. 1983 yılında ihraç edilen şeker fiyat farkı hesaplanmasına esas olan ihracat ait döküm aşağıdaki gibidir.

Sıra	Nakliye Tez.		Gümrük Çık.Bey.		İhraç Ed.	Şeker	İçindeki
No	Tarihi	Numarası	Tarihi	Numarası	Mad.Kg.	Or.%	Şeker Mik.Kg.
1	14.12.983	5/10	15.12.983	857	20.000	%71.5	14.300
2	14.12.983	5/11	15.12.983	853	20.000	%71.5	14.300
3	11.11.983	4/41	22.11.983	764	20.000	%67.4	13.480
4	11.11.983	4/40	18.11.983	-	6.858	%59.3	4.048
	11.11.983	4/40	18.11.983	-	6.160	%67.3	4.145
5	15.9.983	3/38	30.9.983	595	6.765	%61.5	4.178
6	19.7.983	3/48	2.9.983	519	20.000	%61.5	12.300
7	19.7.983	3/4	31.8.983	513	20.000	%61.5	12.300
8	19.7.983	3/2	4.8.983	473	20.000	%73.2	14.640
9	19.7.983	3/1	29.7.983	469	20.000	%73.2	14.640
10	19.7.983	2/50	19.7.983	463	20.000	%73.1	14.620
11	24.5.983	2/15	30.5.983	350	10.020	%72.3	7.244
12	2.5.983	1/49	20.5.983	325	20.000	%98	19.600
13	20.4.983	188	25.4.983	264	20.000	%98	19.600
14	20.4.983	1/45	25.4.983	263	20.000	%71.5	14.300
	20.5.983	1/45	25.4.983	263	800	%57	456
15	11.4.983	192	18.4.983	239	20.000	%71.5	14.300
	11.4.983	192	18.4.983	239	800	%57	456
16	11.4.983	194	18.4.983	238	20.000	%71.5	14.300
	11.4.983	194	18.4.983	238	800	%57	456
17	4.4.983	196	8.4.983	210	20.000	%73.2	14.640
					311.403 Kg		228.303 Kg

Yukarıda dökümünden de anlaşılacağı üzere davacı 1983 yılında 311.403 Kg. şekerli madde ihraç etmiş olup ihraç edilen bu miktar şekerli maddenin içerisinde 228.303 Kg. şeker bulunduğu gıda yönünden yapılan gıda kontrol raporlarında belirtilen şeker nisbetine göre tesbit edilmiştir.

4647 sayılı Kanunun 16. maddesine göre davacıya iade edilmesi gereken şeker fiyat farkının 228.303 Kg. uygulanması gerekir. Buna göre, dava dosyasında mevcut olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.nece Yetkili inceleme elemanına vermiş olduğu 6.9.983 tarih ve 27761 sayılı yazılarına göre 1982 yılı içerisinde ihraç edilen şekerin ortalama FOB fiyatı ton başına 56.987.77 TL. olduğu belirtilmektedir. Yine dava dosyasında mevcut ..... Şeker Fabrikası Müdürlüğünün inceleme elemanına vermiş olduğu cevabi yazılarında 1983 yılında fabrika toptan satış fiyatı 89.20 TL. olduğu belirtilmektedir. Buna göre;

Fiat farkı uygulanması gereken safi şeker miktarı 228.303 Kg. olduğundan 228303x89.20 : 20.364.627 TL. memleket içi fabrika toptan şeker satış fiyatı tutarı 228.303x56.99 : 13.010.987 TL. bir önceki yıl şekerin FOB ihraç fiyatı tutarı. Davalı Şirkete iadesi gereken şeker fiyat farkı ise, 20.364.627 - 13.010.987 : 7.353.640 TL. olarak hesaplanmıştır."

denilmektedir.

Hal böyle olunca, Tarım Orman bakanlığı'na bağlı ..... Gıda Kontrol Müdürlüğünce düzenlenen belgelerden herbir maddenin ne oranda şeker ihtiva ettiği açıkca belli olduğuna ve ne miktardaki mamulün hangi tarihte gümrükten ihraç edildiğinin de dosyada bulunan Nakliye Tezkeresi ve Gümrük Müdürlüğü belgelerinden anlaşıldığına göre ihraç edilen şekerli maddelerin içinde şeker miktarı kesin olarak tesbit edilemediği gerekçe gösterilerek davacı isteminin red edilmesi işleminde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı şirketin ihraç ettiği şekerli mamüllerden dolayı yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hesap edilen 7.353.640 TL. nin davacının, iade isteminin davalı idarece reddedildiği 9.5.1984 tarihinden 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar hesaplanacak %5, 19.12.1984 tarihinden itibaren hesaplanacak % 30 faizi ile birlikte davalı idareden alınıp davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin 4.607.997 TL.lik istemin reddine, hükmedilen miktarın % 30 tutarındaki 220.610 lira nisbi ilâm harcından peşin olarak yatırılan 89.222 liranın mahsubu ile 131.388 lira harcın davacıya tamamlattırılmasına, dava kısmen kabul kısmen red ile sonuçlandığından aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 351.910.-TL. yargılama giderlerinden davacının haklılık oranına göre hesap edilen 218.184 liranın ve 18.600 lira temyiz yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, geri kalan kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 222.072 lira Avukatlık Ücretinin davalı idareden alınıp davacıya ödenmesine; 165.960 lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınıp davalı idareye ödenmesine, artan posta giderinin istendiğinde davacıya iadesine, getirilen işlem dosyasının yerine iadesine 21.6.1989 günü oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1587
Karar No : 1989/1164

Özeti: Davacı tarafından, ihraç edildiğini ileri sürdüğü malların fatura sahipleri dışında başka firmalardan alındığını ve bu şekilde ihraç edildiğini kanıtlayan belge sunulamadığı gibi, gümrük çıkış beyannameleri de gümrükçe ihracına izin verilen malların ihraç edildiğinin kesin kanıtı olamıyacağından, ödenmiş olan ihracatta vergi iadesinin istenilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği ve temyiz isteminin reddi Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... ,

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya 1984 yılında yaptığı ihracat nedeniyle ödenmiş bulunan 82.594.768 liralık ihracatta vergi iadesinin geri istenilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 24.2.1988 günlü ve:1986/1171, K:1988/105 sayılı kararın; ihraç ettiği malın, satıcı firmanın defterinde kayıtlı olduğu, 7.7.1984 tarihli 84/8224 sayılı karara göre Türkiye'ye döviz getirilmesinin serbest olduğu ve getirilen dövizlerin menşeinin araştırılmadığı, bu nedenle, dışardaki dövizlerine menşe aramak gerekmediği ve ihracat yapmanın, dışardan dövizi getirme yolu olarak düşünülemeyeceği, ithalatçı firmanın sabit olup olmadığı, ihraç konusu malı ithal edip etmediği, mal bedeli dövizin bankaya ne şekilde ve hangi yolla geldiği araştırılmadan, gümrükte beş ayrı kişice kontrol ve muayene edilerek, malların beyannameye uyduğu hususunun onaylanmış olmasına rağmen, yalnızca malın imalatçısının bulunamadığı neden gösterilerek hayali ihracat yapıldığı sonucuna varılmasının hatalı olduğu, malın uçak kargo ile gönderildiği için burada da kontrol edildiği, imalatçı olmadığı, ihracatçı firma olarak malları piyasadan sağladığı, satıcı firmanın bu satış işlemini defterlerine kaydettiğinin inceleme elemanınca da tesbit edildiği, satıcı firmaya mal temin eden ikinci ve üçüncü derecedeki satıcı firmaların bulunamadığı, bu firmaların fiilinden kendisinin sorumlu tutulamayacağı, mahkemenin kaçak imalat yapan imalatçıların ürettiği malın piyasada alınıp satılması gerekeceğini gözardı ettiği, bu malın alıcısı tarafından, faturası da istenince, aracılar tarafından, gerçek imalatçı dışında başkalarına ait fatura temin edilip verildiği, 86/11237 sayılı ihracatta vergi iadesi kararının 9. maddesine göre vergi iadesi ödemelerinde aranılacak belgeler arasından artık "alış faturalarının" çıkarıldığı, bununda, Bakanlar Kurulunca kayıt dışı bırakılan kaçak imalatların varlığının kabul edildiğini ve 1.12.1986 tarihinden itibaren bu malların ihracının sağlandığını gösterdiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İhracatta vergi iadesi ile ilgili olarak vergi inceleme elemanları tarafından yapılan incelemeler sonucunda mevzuat hükümlerinin yanlış uygulanması veya idareye yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi gibi nedenlerle gereksiz yere ödendiği tesbit edilen vergi iadelerinin geri alımı konusunda yapılan incelemeler arasında davacı tarafından yapılan ihracatla ilgili inceleme sonucunda gelirler kontrolörünce düzenlenen raporda, ihracatçı firmaya mal temin eden alt firmalardan bir kısmının hiç mevcut olmadığı, faturalarında gösterilen vergi hesap numaralarının, ilgili vergi dairesinde bulunmadığı, bir kısmının ihraç olunan malla hiç ilgili olmayan işlerle meşgul olduğu, bulunabilen ve temas sağlanan firmaların ise ihraç konusu malların niteliğine uygun herhangi bir iş yapmadığı, bu işi yapanların gösterdikleri miktarın gerçek dışı olduğu, malların tedariki ile ilgili belgeleri düzenleyen firma ve kişilerin bulunmadığı ve tali firmalar arasındaki ödemelere dair herhangi bir belge elde edilemediğinin saptandığı, bunun sonucunda, aslında hiç üretilmeyen ya da iddia edilen miktar ve vasıfta üretilmeyen bir kısım gerçek dışı malların ihraç edilmediği halde edilmiş gibi gösterilmek suretiyle karşılığında gereksiz olarak vergi iadesi alındığı, yapılan işin bir tür döviz ticareti olduğu ve nereden temin edildiği belli olmayan dövizlere menşe bulmak için getirilen bir yöntem olarak kullanıldığı kanısına varıldığı, gerçekte var olduğu ispatlanamayan ihraç konusu mallar için döviz alım bordroları ve gümrük çıkış beyannamelerine itibar edilerek alınan vergi iadelerini kabul etmenin, gerçek dışı mallar yaratıp gereksiz yere vergi iadesi alması sonucu oluşan konunun suç saydığı fiilleri teşvik etmek olacağı, yapılan işlemde isabetsizlik olmadığı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi: İhracatla iştigal eden davacının, 1984 yılında gerçekleştirdiği ihracat karşılığında aldığı vergi iadesinin; ihracatın gerçek dışı olduğunun saptanması üzerine, haksız yere ödendiği ileri sürülerek geri istenmesi yolundaki işlemin iptali isteğiyle açtığı davayı; üretilmeyen ve mevcut olmayan bir malın ihraç edilmiyeceği ve ihraç edilmeyen bir mal için de vergi iadesi alınamıyacağı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının, ihracatın gerçek olduğundan bahisle, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosya içeriğine göre davacı, ihracatla uğraşan bir firmanın sahibi olup 1984 yılında 195.500.000 TL tutarında 161.200 takım atlet, kilot ve 273.667.000 TL tutarında 147.840 adet gömlek ihraç edip karşılığında 82.595.000 TL vergi iadesi aldığını ve ihracatın gerçek olduğunu iddia etmekte, davalı ise, davacının defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporla ihracatın gerçek dışı olduğunu ve haksız olarak ödenen vergi iadesinin geri istenmesi işleminin mevzuata uygun bulunduğunu ileri sürmekte ve bu bağlamda anlaşmazlık, ihracatın gerçekten yapılıp yapılmadığı, başka bir anlatımla ve güncel tabiriyle hayali olup olmadığı noktasına ilişkin bulunmaktadır.

İhracat genel olarak, yurt içinde üretilen, imal veya tedarik olunan bir malın, yurt dışına satılması olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre bir malın ihraç edilmiş olması için öncelikle o malın, gerçekten mevcut bulunması, yani üretilmiş, imal ve tedarik edilmiş olması ve ihraç işlemlerinin yapılmış bulunması gerekir. Mevcut olmayan bir malın ihracı

mümkün olmadığı gibi, ihraç işlemlerinin yapılmış olması, salt o malın ihraç edildiğini göstermeye yeterli kanıtlar olarak mütalâa edilemez. Bu itibarla ihracatın yapılıp yapılmadığı, gerçek olup olmadığı çok yönlü bir araştırma ve incelemeyi gerektiren bir süreç olup bu süreçin bir halkasındaki kopukluk, ihracatın gerçekten yapılmadığını ortaya koymaya yeterli bir sebeptir.

Bu anlamda yapılacak araştırma, ihraç konusu malın, imal, istihsal veya tedariki bazında olabileceği gibi, ihracat işlemleri veya ihraç edilen ülke bazında da olabilir. Ancak bu husus incelemeyi yapanlar için bir yöntem sorunu olup,dava konusu işleme esas alınan inceleme raporu; ihraç konusu malın tedarik aşamasından hareketle hazırlanmış, bu aşamada ihraç sürecindeki kopukluğu (ihraç edilen malın olmaması) tesbit ettiği cihetle, ihraç işlemleri veya ihraç edilen Ülke bazında ayrı bir incelemeyi gerektirmemekte ve bu yönden davacı iddiası veçhile bir noksanlığı içermemektedir. Öte yandan sadece ihraç işlemleri ve bu meyanda gümrük çıkış beyannamelerine dayanılarak ihtilaf konusu malların ihraç edildiğini öne sürmek mümkün değildir. Zira malın ihraç edildiği iddia edildiğine ve mal şu an için ortada bulunmadığına göre, beyanname ve benzeri belgelerde yer alan bilgilerin doğru olup olmadıklarını tesbit zor hattı imkansızdır. Öte yandan malın ihraç edildiği ülkede karşıt bir inceleme yapılması da maddi ve hukuki bir takım güçlükleri taşıdığı gibi, emin, süratli ve sonuca ulaştıran bir yol da değildir. Bu itibarla inceleme elemanınca yapılan araştırmada izlenen yöntemin hizmet gereklerine uygun olduğunu kabul etmek gerekir.

Yukarıda açıklandığı şekilde yapılan inceleme sonunda davacının sahibi olduğu ihracatçı firmanın ihraç ettiği malların ..... Turizm ve Pazarlama A.Ş. ile ..... firmalarınca temin edildiği, bu firmaların fatura ve defter kayıtları ile sabit ise de, bu firmalara mal tedarik eden ..... Tekstil ve Pazarlama Koll.Şti. ile ..... Triko firmalarının faal olmadığı, paravan kuruluşlar olduğu, ... Turizm ve Pazarlama A.Ş. ile ..... firmalarına kestikleri faturaların sahte olduğu, defter, belge ve kayıtların tetkiki ve firma yetkililerinin beyanlarından saptanmış olup, bu saptamanın doğru olduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden açıkca anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre mevcut olmayan bir malın ihraç edilmesinin mümkün olamıyacağı karşısında, ihraç edilmeyen bir mal için alındığı saptanan vergi iadesinin geri istenmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırı bir yön görülmemiş olup, İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararında hukuki bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesine uygun olmayan temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, taraflara tebliğ edilen 30.5.1989 Salı günü davacının gelmediği, davalı idare vekili Av. .....'un geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, 1984 yılında yaptığı ihracat nedeniyle ödenmiş bulunan 82.594.768 liralık ihracaatta vergi iadesinin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 24.2.1988 günlü ve E:1986/1171, K:1988/105 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince; 261 ve 933 sayılı Yasalarla İhracatta Vergi İadesi verilmesi konusunun düzenlendiği ve bu konunun Bakanlar Kurulunun yetkisine bırakıldığı ve Bakanlar Kurulu kararıyla uygulamaya yön verildiği, 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 26. maddesinde gereksiz ödenen vergi iadelerinin 6183 sayılı Yasa ile vergi mevzuatı çerçevesinde geri alınacağının belirlendiği ve 29. maddede vergi iadesi oranlarının saptandığı, iade edilecek miktarın nisbi bir ölçüye dayandırılmış olmasının, iade edilecek miktarın vergi, resim ve harcın ötesinde, devletin ihracatçıya verdiği bir teşvik bedeli, bir sübvansiyon ödemesi olduğu, davacının vergi iadesi almasının dayanağı olan ihracat ile ilgili olarak yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapordan, ihracatçı firmaya mal temin eden tali firmaların bir kısmının hiç mevcut olmadığının, faturalarında gösterilen vergi hesap numaralarının Vergi Dairelerinde bulunmadığının, komisyon karşılığı sahte fatura düzenlendiğinin, malların tedariki ile ilgili olarak düzenlenen belgeleri düzenleyen firma ve kişilerin bulunmadığının, tali firmalar arasındaki ödemelere dair herhangi bir belge elde edilemediğinin anlaşıldığı, tüm bunların sonucunda aslında hiç üretilmeyen ya da iddia edilen miktar ve vasıfta üretilmeyen bir kısım hayali malların, ihraç edilmediği halde edilmiş gibi gösterilmek suretiyle karşılığında haksız vergi iadesi alındığı, yapılan işin bir tür döviz ticareti olduğu, üretilmeyen ve mevcut olmayan bir malın ihraç edilemeyeceği, ihraç edilmeyen bir mal için de vergi iadesi alınamayacağı, ihraç edilmediği saptanan mallara ilişkin olarak yoğun gümrük işlemleri arasında ve denetimsiz olarak düzenlenen gümrük çıkış beyannamelerinin, ihracatın gerçekleştiği hususunda kesin kanıt olarak değerlendirilmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İhracatta vergi iadesinden yararlanabilmek için bir malın ihracatının yapılması gerekmektedir. Uyuşmazlık, davacının ihraç ettiğinden sözettiği malların varlığı ve ihraç edip etmediği hususunda toplanmaktadır.

Davacının, yaptığını belirttiği ihracatla ilgili olarak gelirler kontrolörünce yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda, ihracata konu olan malların bir kısmının ..... Turizm ve Pazarlama A.Ş. den alındığı, bu şirketin de malları ..... Tekstil Pazarlama ve Ticaret Kollektif Şirketinden aldığının belirtildiği başka bir kısım malların, ... firmasından alınmış göründüğü, ...' nin de ..... Triko'dan aldığının belirtildiği, ancak malı satın aldıklarını belirttikleri firmalardan olan ..... Tekstil firmasının, inceleme sırasında faal olmadığı, Vergi dairesindeki dosyalarında herhangi bir beyan ve bildirim bulunmadığı, şirket ortaklarından birisinin, alınan ifadesinde, şirketin 1983 yılında dağıldığını, 1984 yılı başında kendisinden karşılıksız fatura istenmesi üzerine % 1 komisyon karşılığında naylon fatura düzenlediklerini, kendisine davacı tarafından 100.000.000 liralık iplik faturası verilerek, kumaş imal ettiği izleniminin verilmek istendiğini, kendisinin kesmiş olduğu faturalara ait olmak üzere 950.000 liralık sahte fatura temin ettiklerini belirttiği, yine mal satın alındığı belirtilen firmalardan..... Triko adlı firmanın düzenlediği faturaların karşılıksız, naylon fatura olduğunun, faturaları düzenleyen kişi ta-

rafından ifade edildiği, bunu da para karşılığı yaptığı, herhangi bir mal alıp vermediğini belirttiği, ...firmasının ise mevcut adreste bulunmadığı, paravan şirket olduğu, sonuçta; mevcut faturaların tamamen karşılıksız, naylon tabir edilen faturalar olup, bu faturalarda yazılı malların başkalarından alındığının da kanıtlanamadığı hususları tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesince piyasada mevcut olan ve kaçak imalât yapan imalâtçıların varlığının ve bunlardan mal alınıp-satılması gerçeğinin ve bu malların alıcısı tarafından fatura istenilmesi halinde, alım-satım işinde aracılık yapanlarca, gerçek imalatçı dışında, başkalarına ait faturalar temin edilip verildiği hususunun gözardı edildiği, bu türden fatura ile ihraç edilen malların, ihraç edilmemiş sayılamayacağı iddia ediliyorsa da, dosyada mevcut belgelerden, yukarıda detayıyla anlatıldığı üzere ihraç edildiği belirtilen malların varolmadığı, gerçek ihracatın yapılmadığı kanısına varılmakta olup, bu durumda malların fatura sahipleri dışında başka firmalardan alındığı ve bu şekilde malların ihraç edildiği hususunun davacı tarafından belgelerle kanıtlanması gerekmektedir.

Davacı tarafından bu yolda herhangi bir belge sunulmadığı gibi, ihracatın yapıldığına kanıt olarak gösterilen gümrük çıkış beyannameleri de, bir mal ihraç edilmiş olsa bile gümrükçe ihracına izin verilen malların ihraç edildiğinin kesin kanıtı olamayacağından, yapılan incelemeler sonucu düzenlenen raporla ulaşılan, ihraç konusu malın bulunmadığı hususu kesinlik kazanmış olup,davacıya ödenmiş olan ihracatta vergi iadesinin geri istenilmesinde mevzuata aykırı bir durum görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına 30.5.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1174
Karar No : 1989/1367

Özeti: Mahkemece, herhangi bir parçasının müsaderesine, geri kalan kısımların iadesine karar verilen otonun, müsaderesine karar verilen parçasının Gümrüğe Terkedilen Terkedilmiş Sayılan, Müsadere Edilen Eşyanın Tasfiyesine İlişkin Tüzüğün Geçici 2. maddesine göre ilgililere satılması Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacıya ait otonun, müsaderesine karar verilen şasi ve kupasının 88/12609 sayılı Gümrüğe Terkedilen, Terkedilmiş Sayılan, Müsadere Edilen Eşyanın Tasfiyesine İlişkin Tüzük hükümlerine göre kendisine satılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 9.3.1989 günlü ve E:1988/644, K:1989/444 sayılı kararın, konuyla ilgili açıklama yapılan genelgede, tüzüğün taşıma araçlarının tümünü kapsadığı, tek tek parçalarını kapsamadığının belirtildiği ve uygulamanın buna göre yapıldığı, kütükte de "taşıma aracı" terimi kullanıldığı, işlemin yerinde olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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 Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacıya ait otomobilin, müsaderesine karar verilen şasi ve kupasının, 88/12609 sayılı Tüzük hükümlerine göre kendisine satılması isteğinin reddine dair işlemin iptali isteğiyle açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince verilen iptal kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz olunan karara konu olayda anlaşmazlık; motor ve sair aksamı davacıya ait otomobilin, şasi ve kupasının davacıya satılmamasından doğmakta, anlaşmazlığın çözümü için de 88/12609 sayılı Tüzükte yer alan "Taşıma araçları" tabirinin kapsam ve tüzüğün amacının ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu işleme esas alınan Tüzük; gümrüğe terkedilen,terkedilmiş sayılan ve müsadere edilen eşyanın tasfiyesine ilişkin olup, bir taraftan anılan eşya ile dolan gümrük ambarlarının boşaltılması, öte yandan anılan eşyanın milli ekonomiye kazandırılması için bu eşyanın tüzükte öngörülen koşullarla tasfiyesini amaçlamaktadır. Tüzüğün geçici 2. maddesinde taşıma araçlarının da aynı amaçla tasfiyesi öngörülmüş ve genel bir tabire yer verilmiş olup, bu genel tabir içine aracın; olmadığı takdirde bir araca araç vasfı kazandırmayacak motor, şasi ve buna benzer aksamınında girdiğini kabul etmek, hem tasfiyenin amacına, hem de anılan tabirin anlam ve kapsamına uygun düşer.

Bu itibarla; davacının, kendisine satılmasını istediği, esasen motor ve sair aksam kendisinin olan otomobilin şasi ve kupanın taşıma aracı kapsamına girmediğinden bahisle, bu yoldaki istemin reddine dair işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık yoktur. Bu itibarla anılan işlemin iptaline dair temyiz olunan kararda hukuki bir isabetsizlik görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesine uymayan temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece,davacıya ait otonun müsaadesine karar verilen şasi ve kupasının kendisine satılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 9.3.1989 günlü ve E:1988/644, K:1989/444 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Gümrüğe Terkedilen, Terkedilmiş Sayılan, Müsadere Edilen Eşyanın Tasfiyesine İlişkin Tüzüğün Geçici 2. maddesi "1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun hükümlerine göre kaçak zanmıyla bu Tüzüğün yayımından önce el konulmuş ve dava sonunda müsaderesine karar verilmiş taşıma araçları, bu Tüzüğün yayımı tarihini izleyen üç ay içinde ilgili idareye başvurmaları ve CIF değerinin % 5 i ile ithalde alınan her türlü vergi, resim, harç ve fonları ödemeleri ve aracın herhangi bir şekilde tasfiye edilmemiş olması şartıyla haklarında ceza davası açılmamış olan veya beraat ettikleri kesinleşmiş mahkeme kararıyla anlaşılan el koyma tarihindeki sahiplerine satılır." hükmünü taşımaktadır.

Bu madde ile, müsadere edilmiş araçların belli koşullarla ilgililere satılacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Anılan Tüzüğün amacının, tüzükte sayılan hallerle gümrük ambarlarında bulunan malların ekonomik değerlerini kaybetmeden yeniden milli ekonomiye kazandırılması ve gümrük ambarlarının boşaltılması olduğu açıktır.

Tüzük hükmünde her ne kadar "taşıma araçları" terimi kullanılmış ise de, tüzüğün yukarıda belirlenen amacından hareketle, otomobilin parçalarının da bu genel terim içinde kabulü gerektiği gibi, madde hükmü, mahkemece aracının tümünün değil de herhangi bir parçasının müsaderesine karar verilmesi halinde müsaderesine karar verilen kısımların ilgililere satılmasını engelleyici nitelikte değildir.

Aksi halde otomobilin tamamı ekonomik değerini yitirecek, buna paralel olarakta milli ekonomi zarar görecektir.

Kaçak olduğu nedeniyle el konulan otomobilin, yapılan yargılama sonucunda sadece şasi ve kupasının kaçak olduğu gerekçesiyle bu parçaların zoralımına ve bu kaçakçılıktan davacının sorumlu olmadığından beraatine karar verildiğinden yukarıda anlatılan nedenlerle, davacının anılan parçaların kendisine satılması isteminin reddine ilişkin işlem hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının belirtilen gerçeyle onanmasına 15.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1011
Karar No : 1989/111

Özeti: İlgililerin banka hesaplarına, TPKK Hakkında 30 sayılı karara aykırı biçimde gerekli ve yeterli inceleme yapmadan blokaj işlemi uygulayan idarenin, olayda hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1. .....
2. .....

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık (Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı)

İstemin Özeti : Davacıların, ... Bankası ..... ve ..... Sanayi Sitesi Şubelerindeki hesaplarında bulunan 22.707.398.85 TL nın Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatı dayanak gösterilerek 25.10.1984 - 5.6.1985 tarihleri arasında T.C. Merkez Bankasında bloke edilmesi nedeniyle yoksun kaldıklarını ileri sürdükleri faiz karşılığı 7 milyon liranın yasal faiziyle birlikte olayda hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğunu iddia ettikleri davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açtıkları dava, ... İdare Mahkemesince, olayda davalı idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacılar, ... İdare Mahkemesince verilen 13.1.1988 tarih, E:1986/701, K:1988/12 sayılı kararın; banka hesaplarını yeterli inceleme yapmadan hukuka aykırı biçimde bloke eden davalı idarelerin kendilerini faiz gelirinden yoksun bırakmak suretiyle zarara uğrattığı, uğradıkları zararın tazmini gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacıya ait mevduatın bloke edilmesi nedeniyle uğradığı maddi zararın ödettirilmesi yolunda açılan tam yargı davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 257 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 düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davacının temyiz aşamasında duruşma yapılması istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17 inci maddesine göre kabul edilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ..... Kambiyo Müdürlüğü, gönderdiği 5.7.1984 tarihli yazıyla, bir Türk vatandaşıyla evli, Türkiye'de ikamet izni olan davacı .....'dan menkul ve gayrimenkulü bulunup bulunmadığını, herhangi bir şirkete ve firmaya ortak veya sahip olup olmadığını sormuş; adı geçen davacı da,sahip olduğu gayrimenkuller yanında, ... Bankası ..... ve ..... Sanayi Sitesi Şubelerinde hesapları olduğunu bildirmiştir. Bunun üzerine ..... Kambiyo Müdürlüğü, yurt dışında yerleşik kişilerden olduğunun saptandığından bahisle davacı ..... 'ın bankadaki mevduatının Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına göre bloke edilmesine karar vermiş; ..... Bankası .....ve ..... Sanayi Sitesi Şubelerine gönderdiği yazılarda, davacı .....'a ait hesaplarda bulunan tüm hak ve alacakların T.C. Merkez Bankası ..... Şubesinde adı geçen adına açılacak bloke hesabı devredilmesini istemiştir. ..... Kambiyo Müdürlüğünün anılan işlemi gereği davacı .....'ın kendisine ait banka hesapları yanında, Türk vatandaşı olan oğlu diğer davacı .....'la müştereken açtırdığı hesap hakkında da blokaj işlemi uygulanmış; anılan banka hesaplarındaki 22.707.398.85 TL Merkez Bankasında bloke edilmiştir. 25.10.1984 tarihinden itibaren uygulanan bu blokaj işlemi, davacıların blokaj işlemi uygulanan hesaplarının bulunduğu banka şubelerinden hesaplarının yurt dışından getirilen dövizlerin bozdurulması suretiyle açıldığını bildiren yazıları ibraz etmeleri üzerine, davalı idarece, yurt dışından getirilen dövizler bozdurularak açtırılan banka hesapları hakkında Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatına göre blokaj işlemi uygulanamayacağı kabul edilerek 5.6.1985 tarihinde kaldırılmıştır. Davacılar, blokaj uygulaması sonucu 22.707.398.85 TL mevduatın 25.10.1984-5.6.1985 dönemi içinde getirebileceği faiz gelirinden yoksun kaldıkları, olayda davalı idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu iddialarıyla 7 milyon lira tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsili istemiyle dava açmışlar; bu dava,..... İdare Mahkemesince, olayda idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacılar, ... İdare Mahkemesinin 13.1.1988 tarih, E:1986/701, K:1988/12 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Hukuka aykırı işlem tesis ederek yürütmekle görevli olduğu hizmeti kötü işleten idarenin, hizmet kusurundan dolayı meydana gelen zararları tazmin etmesi gerektiği bilinen idare hukuku ilkelerindendir.

1567 sayılı Yasanın 6258 sayılı Yasayla değişik 1 inci maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı kararda, yurt dışında yerleşik kişilerin, yurt dışından getirdikleri dövizleri tasarruf haklarına herhangi bir kısıtlama getirilmemiş; ancak söz konusu kişilerin, yurdumuzda elde ettikleri, transfer hakkı bulunmayan gelirlerinin blokaja tabi tutulması öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, TPKK Hakkında 30 sayılı karar, yurt dışında yerleşik sayılan kişilerin bütün gelirlerinin blokaja tabi tutulacağı yolunda bir düzenlemeyi içermemektedir. Dolayısıyla davalı idarenin, anılan kararda belirtilen hallerle sınırlı olarak kesin blokaj uygulamasına gitmesi mümkündür. Davalı idarenin, yurt dışında yerleşik sayılan bir kişinin gelirinin, yurt içinde sağlanmış, transfer hakkı olmayan bir gelir olduğu yolunda kuşkular varsa, durum saptanıncaya kadar söz konusu gelirin yurt dışına transferinin önlenmesi yolunda gerekli önlemleri alacağı açıktır. Ancak davalı idarece, TPKK Hakkında 30 sayılı Kararda belirtilen haller saptanmadıkça, bir takım olasılıklardan hareketle blokaj işlemi yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda ise, davalı idarece, gerekli ve yeterli inceleme yapılmaksızın, sadece davacılardan .....'ın yurt dışında yerleşik sayılan bir kişi olduğundan hareketle adı geçenin banka hesapları ve aynı kişinin Türk vatandaşı olan diğer davacı oğlu .....'la birlikte açtırdığı banka hesabı hakkında, ilgili banka şubelerinde hesapların yurt dışından getirilen dövizlerin bozdurulması suretiyle açıldığı yolunda kayıtlar olmasına rağmen, müşterek hesap sahiplerinden birinin Türk vatandaşı olduğu da dikkate alınmadan, 24.10.1984 tarihinde blokaj işlemi uygulandığı, davacıların hesapların bulunduğu banka şubelerindeki kayıtların ibrazı üzerine, banka hesaplarının döviz bozdurularak açıldığının belirlendiği belirtilerek blokaj uygulamasına 5.6.1985 tarihinde son verildiği dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, ilgili banka şubelerinin kayıtlarının incelenmesi halinde yurt dışından getirilen dövizlerin bozdurulması suretiyle açtırıldıkları açıkça anlaşılabilecek olan davacılara ait banka hesapları hakkında, davacılardan birinin Türk vatandaşı olduğunu da dikkate almadan, TPKK Hakkında 30 sayılı karara aykırı biçimde, gerekli ve yeterli inceleme yapmadan blokaj işlemi uygulayan davalı idarenin, olayda hizmet kusuru açık bulunmaktadır. Dolayısıyla mevzuata aykırı biçimde 24.10.1984-5.6.1985 tarihleri arasında uygulanan blokaj işlemi nedeniyle davacıların uğradıkları zararların, hizmeti kusurlu işleten davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Davacıların olay nedeniyle uğradıkları zararların, gerekli inceleme yapılıp saptanması, saptanacak zararların tazminine karar verilmesi gerekirken, davacılar tarafından açılan davanın olayda davalı idarenin tazmin sorumluluğu olmadığından bahisle reddi yolunda ..... idare Mahkemesince verilen temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacıların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin

13.1.1988 tarih, E:1986/701, K:1988/12 sayılı davanın reddine ilişkin kararının bozulmasına 25.1.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

DUL-YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2381
Karar No : 1989/202

Özeti: Davacının şehit kızı olduğu konusundaki belge ve bilgiler yeterli bulunduğundan davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının şehit yetim aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davanın reddine karar veren ..... İdare Mahkemesinin 3.12.1985 günlü E:1983/648, K:1984/760 sayılı kararının; babasına ait nüfus kaydının bulunmamasının devletin kusuru olduğu, bugün .....'ya bağlı olan ..... Köy'ün eskiden ..... nahiyesine bağlı bulunduğu, ... nahiyesine bağlı ..... Köyünün olmadığı ..... kelimesinin .....'nın eski yazıdaki hatalı okunması olabileceği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

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 Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

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:

Davacı, babasının Birinci Dünya savaşında şehit olduğunu ileri sürerek davalı idareye başvurmuş, bu konudaki istemin reddi üzerine ..... İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi bu davayı, davacının babası ..... 'in 1341 nüfus yazımından önce ölmesi nedeniyle vukuatlı nüfus kütük kayıt örneğinin bulunmaması, dul ve yetimlerine daha önce Hazinece bağlanmış aylık kaydına da rastlanmaması, askerlik künye kaydı ve zayiat kayıt örneğinin farklı bilgiler içerdiği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 3.12.1985 günlü E:1983/648, K:1984/760 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava dosyası, temyiz dosyası ile ara kararımızla getirilen tahsis dosyasının incelenmesinden; davacının vukuatlı nüfus kaydında, babası ..... 'in 1341 nüfus yazımından önce öldüğü için kaydı bulunmadığı biçimde şerh düşüldüğü, davacının babasına ait olan Milli Savunma Bakanlığı Arşiv Müdürlüğünce davalı idareye gönderilen ..... Alay Er Künye Defterindeki bilgiler ve ..... Askerlik Şubesi künye kaydındaki bilgilerin değerlendirilmesinden, 1306 doğumlu ..... oğullarından ..... oğlu ..... 'in 28.Teş.1332 tarihinde ve 1. Dünya savaşında şehit olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda kurulumuzca, davacının şehit ..... 'in kızı olduğu konusundaki belge ve bilgiler yeterli ve hukuken inandırıcı bulunduğundan, davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 3.12.1985 günlü E:1983/648, K:1984/760 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrasına göre bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrasına göre işin esasına inilerek dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 11.900 TL yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 4500 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine tahsis dosyasının yerine gönderilmesine 6.2.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2311
Karar No : 1989/849

Özeti: Davalı idarece, davacının eski doğum tarihi ile .....'nın ölüm tarihi arasında 11 ay fark olması nedeniyle davacının .....'nın kızı olamayacağı öne sürülmekte ise de, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin, davacının doğum tarihi 1.10.1333 olarak düzeltilmesi kararına ilişkin dosyanın incelenmesinden, lekeli hummadan ölen ..... 'nın davacının babası olduğu anlaşılmakla, kendisine şehit yetim aylığı bağlanması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, 2.3.1333 tarihinde askerdeyken lekeli hummadan ölen .....'ın kızı olduğundan bahisle yetim aylığı bağlanması isteminin, davacının aylığa hak kazandığı tarihten sonra yaptırdığı yaş tashihinin geçerli sayılamayacağı, 1.3.1334 olan eski doğum tarihi ile babasının ölüm tarihi arasında on bir ay fark olup bu doğum tarihine göre askerde ölen .....'nın kızı olamayacağı öne sürülerek reddine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda davacının nüfus kayıt örneğinde .....'nın kızı olarak görülmekle beraber doğum tarihinin 1.3.1334 olarak yazıldığının anlaşıldığı, yanlış yazılan doğum tarihinin ..... Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla 1.10.1333 olarak düzeltildiği, bu düzeltmenin 5434 sayılı Kanunun 105. maddesinde kasdedilen yaş tashihi niteliğinde olmadığından, doğum tarihinin 1.10.1333 olarak kabulünün gerektiği, bu nedenle yetim aylığı bağlanması isteminin reddinde isabet olmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 30.6.1987 günlü ve E:1985/195, K:1987/675 sayılı kararının yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacıya şehit yetimi aylığı bağlanmamasına 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 düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, 2.3.1333 tarihinde askerdeyken lekeli hummadan ölen .....'ın kızı olduğundan bahisle kendisine şehit yetim aylığı bağlanması istemi, davacının aylığa hak kazandığı tarihten sonra yaptığı yaş tashihinin geçerli sayılamayacağı, 1.3.1334 olan eski doğum tarihi ile babasının ölüm tarihi arasında onbir ay fark olup bu doğum tarihine göre, askerde ölen .....'nın kızı olamayacağı öne sürülerek reddedilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesi 30.6.1987 günlü ve E:1985/195, K:1987/675 sayılı kararı ile, davacının nüfus kayıt örneğinde ..... 'nın kızı olarak görülmekle birlikte, doğum tarihinin 1.3.1334 olarak yazıldığının anlaşıldığı, yanlış yazılan doğum tarihinin ..... Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla 1.10.1333 olarak düzeltiliği, bu düzeltmenin 5434 sayılı Kanunun 105. maddesinde kasdedilen yaş tashihi niteliğinde olmadığından doğum tarihinin 1.10.1333 olarak kabulünün gerektiği, bu nedenle yetim aylığı bağlanması isteminin reddinde isabet olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare ise, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

1325 sayılı Kanunun 1332 sayılı Kanunla değişik 35 ve 36. maddelerinde savaş sırasında şehit olan, yaralanıp da tedavileri sırasında veya bazı hastalıklar nedeniyle vefat eden veya gaip olanların ailelerine maaş bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Tahsis dosyasında yer alan ve ..... İlçesi Nüfus Memurluğunca 27.6.1982 tarihinde düzenlenen vukuatlı nüfus kayıt örneğine göre ..... İli ..... İlçesi ..... Köyü Cilt No: ..... , sayfa No: ..... , Kütük Sıra No: .....'ya kayıtlı .....oğlu 1290 doğumlu ..... 'nın 2.3.1333 tarihinde öldüğü, davacının ise aynı kayıt örneğinde ..... 'nın kızı olarak görülmekle birlikte doğum tarihinin 1.3.1334 olarak yazıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, davacının eski doğum tarihi olan 1.3.1334 ile ..... 'nın ölüm tarihi arasında 11 ay fark olması nedeniyle, davacının ..... 'nın kızı olamayacağı öne sürülmektedir.

Ancak, Dairemizin 22.12.1988 günlü ara kararı uyarınca gönderilen ..... Asliye Hukuk mahkemesinin 17.8.1984 günlü ve E:1984/19, K:1984/192 sayılı davacının doğum tarihinin 1.10.1333 olarak düzeltilmesi kararına ilişkin dosyanın incelenmesinden, askerdeyken 2.3.1333 tarihinde lekeli hummadan ölen ..... 'nın, davacının babası olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya şehit yetim aylığı bağlanmamasına ilişkin işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, temyiz konusu kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, getirilen belgelerin iadesine 19.4.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/3078
Karar No : 1989/547

Özeti: Hükümlü bulunan ve kendisine vasi tayin edilmediği anlaşılan davacı tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün Ks.4/V. R/1 E-234-87 sayılı, "Cezaevlerinde Disiplinin Sağlanması ve Farklı Uygulamaların Önlenmesi" başlıklı genelgenin 1,2 cc, 8b, bb;10,13,14 ile güvenlikle ilgili 4/son maddelerinin iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün Ks.4/V. R/1-E-234-87 sayılı, "Cezaevlerinde Disiplinin sağlanması ve Farklı Uygulamaların Önlenmesi" başlıklı genelgenin 1; 2cc; 8b,bb,10,13,14 ile güvenlikle ilgili 4/son maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Türk Ceza Kanunu ve Medeni Kanun hükümlerine göre, hükümlü olan kişilerin usulüne uygun biçimde tayin edilmiş olan vasileri aracılığıyla dava açmaları mümkün olup; belirtilen şekilde tayin edilmiş vasi tarafından açılmayan davanın incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Dava dosyasının ve Dairemizin 19.1.1989 günlü ara kararı gereği getirtilen ..... Devlet Güvenlik Mahkemesinin 10.5.1988 gün ve E:1987/122, K:1988/43 sayılı kararının incelenmesinden; TCK'nun 168/2. maddesi uyarınca davacının on yıl ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, sözkonusu cezanın aynı Kanunun 59/2. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirilerek neticeden Sekiz yıl dört ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, hükümlü bulunan davacıya vasi tayin edilmediği, buna rağmen davanın davacı tarafından verilmiş bulunan vekalètname dayanak alınarak vekilleri tarafından açılmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hükümlü olan davacının vasisi tarafından açılmamış olması nedeniyle, incelenme olanağı bulunmayan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddine; yürütmenin durdurulması konusunda bir karar verilmediğinden 3.750.- (Üçbinyediyüz elli) lira harcın istek halinde iadesine 13.3.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2437
Karar No : 1989/296

Özeti: T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün kanunla kurulu bir sosyal güvenlik kurumu olması nedeniyle davacı vakfın işveren sıfatıyla sigortalı olarak çalıştırdığı Emekli Sandığından aylık alan kişiler hakkında Sosyal Güvenlik Destek Pirimi ödenmesi gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davalılar) : 1. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

2. Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : 506 Sayılı Kanunun 3279 sayılı Kanunla değiştirilen maddeleriyle ilgili olarak Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce yayınlanan 22.5.1986 gün ve 3528 sayılı genelgenin sosyal güvenlik destek primine ilişkin 3. maddesinin ve davacı vakıftan söz konusu primin istenilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 506 sayılı Kanunun 3279 sayılı Kanun ile değişik 3. maddesi 11. fıkrası (c) bendinde açıkça, kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından bahsedilmesi ve T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğününde kanunla kurulu bir sosyal güvenlik kurumu olduğunun tartışmasız bulunması karşısında dava konusu Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce yayınlanan genelgenin 3. maddesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ve davacı vakfın işveren sıfatıyla sigortalı olarak çalıştırdığı Emekli Sandığından aylık alan kişiler nedeniyle Sosyal Güvenlik Destek Primi ödemesi gerektiğinden bahisle davanın reddine karar veren Danıştay 10. Dairesinin 6.10.1987 gün ve E:1986/2314, K:1987/1580 sayılı kararın; 3279 sayılı Kanunla 506 sayılı Kanunun 3. maddesinin 11. bendinin (c) fıkrasının değiştirilmesindeki amacın sosyal sigortalardan yaşlılık aylığı almakta olanların bu aylıklarının kesilmeden tekrar sosyal sigortalara tabi bir işyerinde çalışabilmelerinin sağlanması olduğu, 3279 sayılı Kanunun 3. maddesinin 11. bendinin (c) fıkrasının 63. maddesiyle birlikte mütalaa edilmesinin zaruri olduğu, bu maddede yaşlılık

aylığından bahsedildiği, yaşlılık aylığının yalnız sigortalılara bağlandığı, bu durumda "Kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarını" personeline emekli aylığı değil, yaşlılık aylığı bağlıyan kurumlar suretinde mütalaa etmek gerektiği Sosyal Güvenlik Destek Primi Yaşlılık aylığa alınakta iken tekrar Sosyal Sigortalara tabi bir işyerinde çalışanların iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasının karşılığını teşkil etmek üzere ihdas olunduğu öne sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Savunmasının Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Düzeltilmesi istenen kararda 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinde yer alan sebeplerin mevcut olmadığı, istemin reddine karar verilmesi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları Kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Kararın düzeltilmesi istemi, bu maddede sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığından yerinde bulunmayan istemin reddine ve anılan yasanın 55. maddesi, Hukuk Usulü Mahkemeleri Yasasının 442. ve 5435 sayılı Yasanın 2790 sayılı Yasa ile değişik 2 inci maddeleri gereğince 300 lira cezanın düzeltme isteyenden alınmasına, 13.2.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1426
Karar No : 1989/1312

Özeti: Sıvılaştırılmış Petrol Gazı LPG tüplerini imal eden ve satanların, doldurma, boşaltma ve taşıma işleri ile iştigal edenlerin ve kullananların uymaları gereken esaslara ilişkin Tebliğin damga sistemi getiren 2. maddesinin 2. ve 3. bentlerinde kamu yararı ve hukuka uygunluk bulunmadığından iptali ancak aynı tebliğin 7. 8. ve 9. maddeleri ile can güvenliği sağlayıcı önlemler getirildiğinden davanın bu maddelerinin iptaline ilişkin kısmının reddi Hk.

Davacılar : ....., ..., ..., ..., ..., ..., ... A.Ş.

Davalı : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Müdahiller :

1. ..... A.Ş.
2. ..... A.Ş.
3. ..... A.Ş.
4. ..... A.Ş.
5. ..... Sınai ve Tıbbi Gazlar A.Ş.

İstemin Özeti : Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 16.5.1987 gün ve 19462 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tebliğinin 2. maddesinin 2 ve 3 numaralı bendleri ile 7, 8 ve 9.maddelerinin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tebliğdeki amacın her tüpün sorumlusunun bilinmesi olduğu, buna sağlamak üzere de imalatçı veya dolumcunun esas alınabileceği, tebliğin dolumcuyu sorumlu tutan yolunu seçtiği ve damga esasının tercih edildiği, iptali istenen maddelerde kesinlikle "başka firmaların tüplerini doldurmak yasaldır" anlamında bir hüküm yer almadığı, davacıların menfaatlerinin ihlalinin söz konusu olmadığı, bu nedenle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 16.5.1987 günlü tebliğinin 2. maddesinin 2 ve 3 numaralı bentleri ile 7, 8 ve 9. maddelerinin iptali talebidir.

Bakanlığın 16.5.1987 günlü 19462 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan FKS-87/58 sayılı tebliğiyle, sıvı petrol gazı tüplerini imal eden ve satanların, doldurma, boşaltma, depolama ve taşıma işleri ile iştigal edenlerin ve kullanıcıların uymaları gereken esasları belirlemiştir.

Türkiye'de, halen 33 sıvı petrol gazı (LPG) dağıtım firması bulunmaktadır. Bunlar, ülkedeki toplam 70 dolum tesisinde, kamu kuruluşlarından aldıkları gazı tüplere doldurur, bayileri kanalıyla pazarlarlar, gaz üretmezler, yalnızca ambalajlayıp satarlar.

..... 'da yerleşik davacılar dışındaki 25 firmanın büyük bölümü yurdun muhtelif bölgelerinde kurdukları dolum tesislerinde önemli hizmet vermektedirler.

Halen iki kuruluş hariç (tüp boyutları farklı olduğundandır) diğer bütün kuruluşların dolum tesislerinde kendi tüpleriyle birlikte başka firmaların tüpleri de doldurulmaktadır.

Tebliğinin hazırlanmasından önceki tesbitlere göre, hangi firmanın kimin tüpünü doldurduğunu izlemek mümkün değildir.

Bir diğer tespit, boş tüplerin kontrol ve bakım yapılmaksızın doldurulduğudur. Dava dilekçesi eklerinde detayıyla sunulan kazalardan sonra tüp imal eden firma, patlayan tüpün son olarak hangi firma tarafından doldurulduğu bilinemediği cihetle, sorumluluktan kaçınmaktadır. Bu iskan mevcut olduğu sürece de dolum firmalarının her dolduruşta tüpleri kontrol için ek bir külfet üstlenmelerine gerek kalmamaktadır.

Bakanlık tebliği,tüp test tesisi kurma yükümlülüğü getirmekte ve son dolduran firmanın tüp üzerinde belirtilmesini öngörmektedir.

Nitekim, Enerji veTabii Kaynaklar Bakanlığı'da davacılar dahil, dolumcuların birbirinin tüpünü doldurmalarının ve sorumluluğun elbirliğiyle sahipsiz bırakılmasının önüne geçmek üzere, önce 8 Temmuz 1982 günlü tebliğiyle, her firmanın yalnızca kendi tüpünü doldurması esasını getirmek istemiştir. (Dava dilekçesinde, mülkiyet hakkı korunması amacıyla konulduğu iddia edilen ilke.)

Aynı Bakanlık, bu kollektif kargaşalığı, dört ay sonraki (9.11.1982) genelgesiyle getirdiği tüpe hangi firma dolum yapıyorsa, o tipin sorumluluğunu üstlenmesi gerekir kuralıyla önlemeye çalışmıştır.

Ancak, halen değeri 17.000.- liraya çıkmış ve patlamamış tüpler üzerindeki kutsal haklar, müteaddit can ve mal kaybına yol açan olaylardan sonra yine sahipsiz kalmıştır. (Patlamış tüpün parasal değeri, ödenmesi gerekebilecek tazminatı karşılamadığı cihetle,)

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının dolum firmalarına-Davacılar dahil, sorumluluk getirebilme çabaları 1982 yılından bu yana kesin sonuç vermemiştir. Her faciadan sonra basındaki büyük ilânlardan, patlayan tüpün hangi firmalara ait olduğu anlaşılmakta ve fakat sorumlu bulunamamaktadır.

Bakanlığın tebliği, bu ortamın giderilmesi için çıkarılmıştır. Dava bu tebliğin 1. Dolumcunun belli olmasına, 2. Sorumlu tutulmasına 3. Tüplerin denetimine, ait hükümlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Tebliğin Davacıların menfaatlerini ihlal ettiği iddiası geçerli değildir. Zira bu iddianın dayandığı, 1. Tüplerinin başka firmalarca kullanılmasına yol açılacağı, 2. Sağlam tüplerinin "gereksiz" testler nedeniyle piyasadan çekilmesi sonucu sorumlu tutulacakları, görüşleri varit bulunmamaktadır.

Tebliğin, iptali istenen maddelerinde kesinlikle "başka firmaların tüplerini doldurmak yasaldır" anlamında bir hüküm yer almamıştır. Kaldıki, yol açacağı söylenen bu durum, zaten yıllardır fiilen mevcuttur.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde büyük yatırımlarla gerçekleştirilmiş test tesislerine sahip oldukları, belirtilen davacıların, esasen kalitesiz tüplerini piyasaya vermedikleri de varsayıldığında, Tebliğin bir tüp darlığına neden olması mümkün değildir.

Bu tebliğin haklarını ihlâl edebileceği firmalar, ancak standart dışı tüpleri test etmeleri doldurmayı sürdürerek halkın can güvenliğini tehlikeye atan firmalar olabilir.

İptali istenen tebliğ maddelerinin, yani tüpün bakımının, kullanılabilirliğinin, kontrolunun yapılması şartlarını vaz eden hükümlerin,halkın can güvenliğini tehlikeye soktuğu ve dolayısıyla Anayasaya aykırılığı iddiaları ciddi görülmemektedir.

Tebliğin, mülkiyet hakkını reddettiği; Anayasal düzeni ihlal ettiği iddiasının dayanağı yoktur; Türk Standartlarına aykırılık iddiası varit değildir.

Tebliğin T.T.K. Medeni Kanununa, ... Kanununa aykırılık iddialarında isabet yoktur. Varit görülmemektedir.

Tebliğin maksat yönünden hukuka aykırı olduğu görüşü de varsayımlara dayanmakta, realiteye uygun düşmemektedir.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 10. Dairesince duruşma için taraflara bildirilen 13.6.1989 Salı günü davacı vekilleri Av. ..... , Av..... ve Av. ..... ile davalı idare temsilcisi ..... ve Müdahil vekillerinin geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, işin esasına geçildi :

Dava, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 16.5.1987 gün ve 19462 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan FKS-87/58-58 sayılı; "Sıvılaştırılmış Petrol Gazı (LPG) tüplerinin öngörülen şartlarda tüketiciye intikali ve emniyetli bir şekilde kullanımını sağlamak üzere LPG tüplerini imal eden ve satanların, doldurma, boşaltma ve taşıma işleri ile iştigal edenlerin ve kullanıcıların uymaları gereken esaslara ilişkin" Tebliğinin 2. maddesinin 2 ve 3 numaralı bendleri ile 7, 8 ve 9. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu tebliğin iptali istenen 2. maddesinde, "Standartta belirtilen bilgilere ilave olarak, dolum tesisinden çıkan her tüpün gövde kısmına,dolum yapan şirketin adı veya tescilli markası ile dolum tesisinin yeri tüpün kullanım müddetince üzerinde kalacak ve okunabilecek şekilde damgalanacaktır.

Bu şekilde tüpün üzerine tatbik edilen damga;

a- Tüpün bakımının yapıldığını ve üzerindeki valf, conta, vb. aksamı ile birlikte kullanılabilir durumda olduğunu,

b- Tüpün ve valfin satandarda uygun bulunduğunu,

c- Tüplere konulan gaz miktarını belirtilen değerde bulunduğunu,

d- Tüpe gaz doldurulmasını müteakip gerekli kontrollarının yapılmış olduğunu tevsik eder.";

7. maddede; "Herbir dolma tesisine engeç bu tebliğ tarihinden itibaren 6 ay içinde standartla öngörülen periyodik kontrollar için yapılacak muayene ve deneylerde kullanılacak ölçü ve kontrol cihazları ile gerekli her nevi teçhizata havi olacak şekilde test tesisi yapılmış olacaktır. Bu tarihe kadar test tesisini yapmayan dolum tesisinin çalışmasına izin verilmiyecektir.",

8. madde de; "Piyasada sirküle eden her tüpün (Tüp imal) fabrikasında testleri yapılanlar dahil) en geç bu tebliğ tarihinden itibaren 18 ay içinde periyodik kontrollarının yapılmış olması ve kontrolun yapıldığı yer ve kontrol tarihinin sabit olarak tüp üzerine eklenmesi zorunludur.

Testin yapılması ve deney sonuçlarının uygunluğu konusunda tüm sorumluluk test yapılan yer yetkilileri ve bağlı bulunduğu dağıtım şirketine ait olacaktır.";

9. madde de; "Aşağıda bildiriliği üzere;

a- Standarda uygun olmayan,

b- Zamanında teste tabi tutulmayan,

c- Üzerinde gerekli bilgileri bulundurmayan,

d- Bu tebliğde yer alan diğer şartları sağlamayan tüplere dolum yapılamaz ve piyasaya arzedilemez.

Kullanılması yasaklanan bu tüplerin doluma sokulması veya piyasada görülmesi halinde müsadere edilir. Ayrıca, bu tüpü pazarlayan veya dolumunu yapan tesisin bağlı bulunduğu dağıtım şirketine, gaz tahsisi yapılmaması ve gereği için Enerji ve Tabii Kaynaklar bakanlığına bildirilir." hükümleri yer almıştır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 8.7.1982 tarih ve 17748 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tebliğinin 10. maddesinde; "Dağıtım Şirketleri, sadece kendi markasını, rengini ve standartlara uygunluğunu gösteren tüplere dolum yaparak bu tüpleri satışa arz ederler. Üzerinde kendi markası veya işletme adı olmayan, TS 55 standardına uygun bulunmayan ve daha önceden kullandığı rengi taşımayan tüpleri dolduramazlar; doldurtamazlar ve

satamazlar. Ancak, Bakanlığın yazılı müsaadesine istinaden şirketler arasında yapılacak anlaşmaya göre dolum tesislerinde anlaşma yapılan şirketlere ait tüpler sorumluluk müşterek olmak şartıyla doldurabilir" hükmüne yer verilmiş; daha sonra çıkan Tebliğlerde de; her şirketin yalnız kendisine ait tüpü doldurabileceği, ilkesi benimsenmiş; 23.12.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının aynı tarihli Tebliği ile 8.7.1982 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Tebliğin tüp dolumları ile ilgili 10. maddesinin uygulanması Sanayi ve Ticaret bakanlığı ile Türk Standartları Enstitüsünün çalışmaları neticesine göre yapılacak yeni bir iş'ara kadar ertelenmesine, karar verilmiş; 16.5.1987 tarihli Resmi Gazetede de Sanayi ve ticaret Bakanlığının dava konusu Tebliği yayınlanmıştır.

Tüp üzerinde kaza halinde dahi tesbiti mümkün markası bulunan ve böylece tüpün maliki olduğu her zaman kanıtlanabilen firmanın kendisine ait tüplere dolum yapması veya yaptırması ve bunları piyasaya sürebilmesi esasının kabuledilmesi halinde, tüpün üstünde markası bulunan ve tüpü doldurmaya yetkili olan firma tarafından bu tüplerin testleri ve onarımı rahatlıkla yapılabilecek, gerekli hale gelince de artık kullanımında tehlike görülen tüpler kolaylıkla hurdaya çıkarılabilecektir. Bunun sonucunda da tüplerle ilgili sorumlunun kesin olarak saptanması ve can güvenliğinin sağlanması mümkün olacaktır.

Aksi takdirde bir şirketin markasını taşıyan ve o şirket tarafından imal ettirildiği üzerindeki işaret, numara ve tarihle saptanabilecek bir tüpün, istenerek ya da istenmeyerek kolayca silinebilecek ve kaza halinde okunmaz hale gelebilecek bir damga vurmak suretiyle tüpün maliki olmayan şirketlerce doldurulması halinde sorumlunun saptanması daha da güçleşecektir.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu Tebliğin damga sistemini getiren 2. maddesinin 2 ve 3. bentlerinde kamu yararına ve hukuka uyarlık görülmediğinden iptaline;

Diğer taraftan; dava konusu Tebliğin iptali istenen 7,8 ve 9. maddeleri ile, can güvenliğini sağlayıcı nitelikte önlemler getirilmiş olup davacı şirketlere külfet getirmesi de söz konusu olmadığından davanın bu isteme ilişkin kısmının ise reddine, dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmiş olmakla aşağıda dökümü gösterilen 36.800 lira yargılama giderinin yarısı olan 18.400 liranın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, geri kalan kısmının ise davacılar üzerinde bırakılmasına; davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre 24800 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 13.6.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava konusu Tebliğin 2. maddesi ile getirilen damga sistemi ile, dolumcu firmanın sorumluluğunun tayin ve tesbiti dolayısıyla can ve mal güvenliği sağlanmış olduğundan, davanın bu maddenin iptaline ilişkin kısmının da reddi gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

EL KOYMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1413
Karar No : 1989/897

Özeti: Yabancı uyruklu bir kişinin mülkiyetinde olup icrada yapılan ihale sonucu taşınmazı iktisap eden davacının adına tescil yapılması isteminin, taşınmazın tapuda kayıtlı malikinin Suriye Uyruklu olması, Suriye Uyrukluların 1062 sayılı Kanun uyarınca mallarına el konulması hükme bağlandığından reddi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : ..... 2. mıntıkada kain ..... parsel sayılı taşınmazı icrada yapılan ihalesi sonucu iktisap eden davacı adına tescil yapılmamasına ilişkin ..... Tapu Sicil Muhafızlığının 30.1.1980 tarih ve 587 sayılı kararı ile bu kararı onayan grup müdürlüğünün 26.11.1980 tarih ve 13 sayılı kararının ve bu kararı onayan Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 16.4.1981 tarih ve 38 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda; davaya konu taşınmaza 1062 sayılı Kanun uyarınca takyidat konulduğuna ilişkin bir kararın mevcut olmadığı, icrada ihale yoluyla satıştan önce yapılan yazışmalar sonucunda da tapu kayıtlarında herhangi bir şerhin bulunmadığı icrada yapılan satışın da iptali yolunda herhangi bir dava açılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 11.3.1986 gün ve E:1983/732; K:1986/207 sayılı kararının; Tapu kayıt maliki ..... isimli kişinin Suriye uyruklu olduğu, 1062 sayılı Kanun gereğince davacının talebinin yerine getirilmesine imkan bulunmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tapu kayıt maliki ..... 'un Suriye uyruklu olduğunun tesbit edilemediği, bu nedenle usul ve yasaya uygun olan temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Yabancı uyruklu kişinin mülkiyetinde olup, icra ihalesi ile temellük ettiği taşınmazın tapuda kendi adına tesciline dair davacı isteğinin 1062 sayılı Yasa hükümlerine ve Türk Parası Kıymetinin Korunması mevzuatına göre reddi hakkındaki

işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının; söz konusu taşınmaz malını Suriye uyruklu bir kişiye ait olduğu ve bu durumda 1062 sayılı Yasa ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki 17 ve 30 sayılı kararlara göre icra yolu ile dahi satış ve tescilinin yapılamıyacağı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; söz konusu kararda 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde yazılı bozma nedenleri bulunmadığından istemin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının ..... 2. mıntıkada, ... parsel taşınmazın lehine tapuda tescil işleminin yapılmamasına ilişkin işlemlerin iptali isteğiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi, herne kadar tescil işleminin yapılması yolundaki istem taşınmazın asıl malikinin Suriye uyruklu olduğu ve 1062 sayılı Kanun uyarınca taşınmazın takyidata tabi olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ise de, davaya konu taşınmaza 1062 sayılı Kanun uyarınca takyidat konulmadığına ilişkin bir kararın mevcut olmadığı, satıştan önce tapu kayıtlarında herhangi bir şerhin bulunmadığı öte yandan satışın iptali içinde dava açılmadığı anlaşıldığından ve başka bir sakıncada gösterilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare ise taşınmaz malikinin Suriye uyruklu olduğunu 1062 sayılı Yasa karşısında davacının isteminin yerine getirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun 925. Maddesi "İspat ve tevsik edilemeyen her talep reddolunur. Bununla beraber eğer tescil tadil veya kaydın terkinini mucip olan sebep mevcut olup da buna ait vesaikin noksanını ikmale ihtiyaç bulunursa talip malikin muvafakatiyle veya hakimin kararına binaen sicile muvakkaten şerh verdirilir." hükmüne yer verilmiş olup Tapu Sicil Tüzüğünün 25. maddesinde talebin bu tüzüğün 12-14. maddelerinde aranılan şartlara tevafuk etmediği ve Medeni Kanunun 921. maddesinin ikinci fıkrasına göre muvakkat şerhe de imkan bulunmadığı takdirde tapu memurunun talebi reddedeceği esası getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen maddelerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere tapu sicil muhafızına akit ve tescil istemlerinde kanuna ve tüzüğe aykırılık görmesi halinde istemi reddetme yetkisi verilmiştir.

Öte yandan 1062 sayılı Yasaya dayanılarak Bakanlar Kurulunun 1.10.1986 gün ve 6/7104 sayılı kararı ile mukabele bilmisil tedbiri olarak Suriye uyrukluların Türkiyedeki taşınmaz mallarına el koyma kararı alınmıştır.

Yine Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki 1567 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 17 sayılı karar ve buna ilişkin tebliğlerde yurt dışında mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de sahibi bulundukları taşınmaz mal ve buna ilişkin hertürlü haklarını bir bedel karşılığında devir etmeleri halinde Türk Parasının kıymetini koruma amacıyla blokaj hükümleri getirilmiştir.

Dava ve temyiz dosyalarındaki mevcut belgelerin incelenmesinden Tapuda ..... adına kayıtlı olup ..... 2. mıntıkada bulunan ..... parsel sayılı taşınmaz malın sicili üzerinde 2.3.1978 gün ve 1307 yevmiye ile tescil edilen 200.000 TL. lık haciz alacaklısı olan ..... 'nın bu alacağını temlik ettiği, davacıya taşınmaz malın ..... İcra Memurluğunun 22.6.1978 gün ve 978/333 sayılı dosyasında cebri icra yolu ile satışının yapıldığı ..... İcra Memurluğunun 22.6.1978 gün ve 1978/333 sayılı tezkeresi ile davacı adına tescilinin bildirilmesi üzerine davacı tarafından tescil isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Sözkonusu tescil talebi üzerine ..... Kambiyo Müdürlüğünün Tapu Sicil Muhafızlığına gönderdiği yazıda .....'un yurt dışında bulunduğunun belirtilmesi üzerine söz konusu taşınmazın tapuda kayıtlı sahibi olan ..... hakkında gerekli araştırmalar yapıldığı, ... Milli Emlak Müdürlüğünün 14.3.1980 gün ve 610 sayılı yazısında ..... 'un halen Halepte oturduğu, Suriye uyruklu olduğunun Maliye Bakanlığınca Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile yaptırılan tahkikattan anlaşıldığının bildirilmesi üzerine 3.11.1981 tarihinde ..... Tapu Sicil Muhafızlığınca tapuya şerh düşüldüğü kayıt malikinin Suriye uyruklu olması nedeniyle 1062 sayılı Kanun ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanuna dayanılarak çıkarılan 17 sayılı karar gereğince isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı herne kadar icraca yapılan satışın iptali ve sözkonusu parselin hazineye intikali için herhangi bir dava açılmadığını, ... 'un Suriye uyruklu olduğunun tesbit edilmediğini ileri sürmekte ise de ..... Milli Emlak Müdürlüğünün 14.3.1980 gün ve 610 sayılı yazılarında söz konusu kişinin Suriye uyruklu olduğunun tesbit edildiği ve Suriye uyrukluların 1062 sayılı Kanun uyarınca mallarına el konulacağı hükme bağlandığına göre davacının satışın iptali yolunda dava açılmadığı satışın geçerli olduğu sürece tescil işleminin yapılması gerektiği yolundaki iddiasının bu kanun gereğince hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 11.3.1986 gün ve E:1983/732, K:1986/207 sayılı kararının bozulmasına, işin esasına inilerek belirtilen gerekçelerle davanın reddine, 7800 TL yargılama giderinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 26.4.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

15.6.1988 tarihli ara kararı ile dava konusu yerin hazine adına tescili için dava açılıp açılmadığı sorulmuş olup verilen cevaptan ihale feshi ve hazine adına tescil davalarının açılmadığı bildirildiğinden satış işleminin varlığını koruduğu sürece tescil işleminin yapılması gerekeceğinden ..... İdare Mahkemesinin 11.3.1986 gün ve E:1983/732, K:1986/207 sayılı kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1249
Karar No : 1989/1327

Özeti: Emekli Sandığı'ndan malül aylığı bağlanması isteminde bulunan davacının, bu tarihte Bağ-Kur Sigortalısı olması nedeniyle isteminin reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacıya davalı idarece 5434 sayılı Kanun hükümleri uyarınca bağlanan adi malüllük aylığının, başvuruda bulunulduğu tarihde davacının Bağ-Kur sigortalısı olduğu nedeniyle kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Kanunun 87 ve 88. maddelerine göre iştirakçilerin açıkta iken 60 yaşını doldurmaları veya malüllükleri halinde emeklilik, malüllük aylığı bağlanmasının mümkün olduğu, açıkta iken bir sosyal güvenlik kurumunun sigortalısı durumuna gelinmiş ise aylık bağlanabilmesinin çeşitli tarihlerde yürürlüğe giren ve her iki hizmetin birleştirilmesini öngören kanunlarla düzenlendiği 2829 sayılı Kanunun 8. maddesine göre de davacının malüllük aylığı isteminde bulunduğu 12.6.1985 tarihinde Bağ-Kur sigortalısı olduğundan anılan madde uyarınca aylık bağlanması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 12.4.1988 günlü E:1987/514, K:1988/525 sayılı kararının; hizmet birleştirmesi istenilmediği, Bağ-Kur sigortalılığının 15.6.1985 tarihinde sona erdiği, 2829 sayılı Kanunun istek dışı uygulanamayacağı, 5434 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak isteminin sosyal güvenlik sistemine uygun bulunduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

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 Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uy-

mayıp 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, 14.6.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/526
Karar No : 1989/1392

Özeti: 67 İl'e ait tarımsal kazanç ölçülerinin onaylanması ile ilgili Bakanlar Kurulu kararındaki cetvelde tespit edilen zirai kazanç ölçülerine göre, sahibi olduğu araziden 2022 sayılı Yasa uyarınca bağlanacak olan aylıktan daha fazla gelir elde edebileceği anlaşılan davacının, 2022 sayılı Yasanın Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 3/b maddesi hükmü karşısında muhtaç sayılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf(Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacıya 2022 sayılı Yasa Uyarınca bağlanmış olan muhtaçlık aylığının, 31.8.1983 gün ve 18151 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 2022 sayılı Yasanın uygulanmasını gösteren yönetmeliğin ilave geçici 2. maddesi uyarınca yeniden yapılan incelemede muhtaçlık şartlarını yitirdiğinin anlaşıldığı nedeniyle 1.3.984 tarihinden itibaren kesilmesine ilişkin 2.8.1984 gün ve 35107/454 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; davacının 21 dönüm arazisinden elde edileceği gelirin arazinin konumu ve zirai özellikleri dikkate alınarak ziraat teknisyenliğince düzenlenmiş bir raporla saptanmadığı, bu nedenle 67 il için Türkiye genelinde düzenlenen zirai kazanç ölçülerine göre elde edebileceği gelir esas alınarak muhtaçlık şartlarını yitirdiği sonucuna varılamıyacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 24.12.1986 gün ve E:1984/910, K:1986/861 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

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:

Davacıya, 2022 sayılı Yasa uyarınca bağlanmış olan muhtaçlık aylığının yeniden yapılan inceleme sonunda 21 dönüm arazisinden 67 il için belirlenen zirai kazanç ölçülerine göre ayda 4085 lira gelir elde edebileceği, buna görede muhtaç sayılamıyacağı nedeniyle kesilmesine ilişkin işlem açılan dava sonunda; 21 dönüm araziden elde edilebilecek gelirin 67 il için belirlenen zirai kazanç ölçülerine göre değil, arazinin konumu ve zirai özellikleri dikkate alınarak ziraat teknisyenliğince düzenlenecek bir raporla saptanması gerektiği bu yolda bir saptama yapılmadan davacının aylığının kesilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idare mahkemesince iptal edilmiştir.

Davalı idare ise, yeniden yapılan değerlendirme sonucunda davacının 21 dönüm arazisinden ayda 4085 lira gelir elde edebileceğinin saptandığı, buna göre ilçe idare kurulunca muhtaç olmadığına karar verilmesi üzerine aylığının kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını iddia ederek idare mahkemesi kararının bozulmasını istemiştir.

2022 sayılı Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmeliğin 3. maddesinin, (b) bendinde, ...67 İl'e ait Tarımsal Kazanç ölçülerinin onaylanması ile ilgili Bakanlar Kurulu kararındaki cetvelde tesbit edilen ölçüler dikkate alınmak, (d) bendinde de, cetvelde gösterilmeyen mallardan elde edilecek gelirler tesbit edilirken malların özellikleri gözönünde bulundurulmak ..... suretiyle muhtaçlık belgesi düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Davacının 67 il için belirlenen tarımsal kazanç ölçülerine göre 21 dönüm arazisinden ayda 4085 lira gelir elde edebileceği tartışmasız olduğuna ve buna görede muhtaçlık şartlarını taşımadığına göre aylığının kesilmesi yolunda tesis olunan işlemde hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 24.12.1986 gün ve E:1984/910, K:1986/861 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek davanın reddine, 2550 lira dava yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 10.800 lira temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, ayrıca Avukatlık Asgari Ücretk Tarifesi uyarınaca davalı idare vekili lehine takdir olunan 4500 lira vekalet ücretinin de davacıdan alınarak davalıya verilmesine 19.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2260
Karar No : 1989/1150

Özeti: Disiplin cezası niteliğinde bir işlemle görevine son verilen memurun, sicilleri dayanak alınmadan, sadece görevine son verilmiş olması nedeniyle re'sen emekliye sevk edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Gümrük muhafaza memuru iken 1920 sayılı Yasaya göre görevine son verilmiş olan davacının, 5434 sayılı Yasanın 39/f fıkrası ve 5434 sayılı Yasaya göre çıkarılan Tüzüğün 14-A maddesi dayanak gösterilerek re'sen emekliye sevkine ilişkin davalı Bakanlık tarafından tesis edilen 27.10.1983 tearih, 6752/26818 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı dava, ... İdare Mahkemesince, 1920 sayılı Yasaya göre görevine son verilen, bu göreve son verme işleminin iptali istemiyle açtığı dava reddedilmiş olan davacının re'sen emekliye sevkinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, ... İdare Mahkemesinin 3.7.1986 tarih, E:1984/68, K:1986/582 sayılı anılan kararının, görevine son verilmesine neden olarak gösterilen olaydan dolayı hakkında açılan ceza davası sonunda beraat ettiği, aynı olay nedeniyle re'sen emekliye sevkedilmesinde isabet olmadığı 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

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:

Gümrük muhafaza memuru iken 1920 sayılı Yasaya göre görevine son verilen davacı, bu görev son verme işlemi nedeniyle davalı idarece 5434 sayılı Yasanın 39/f ve 5434 sayılı Yasaya göre çıkarılan Tüzüğün 14/A maddesi dayanak gösterilerek re'sen emekliye sevkedilmiştir. Anılan işlemin iptali istemiyle açtığı dava, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ..... İdare Mahkemesince reddedilen davacı, ... İdare Mahkemesinin 3.7.1986 tarih, E:1984/68, K:1986/582 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesi f fıkrasında, subay ve askeri memurlar dışındaki memurların, ahlâk ve yetersizlik sebeplerinden dolayı ilgili tüzüğe göre sicilleri üzerinden kurumlarında re'sen emekliye sevkedilebilecekleri belirtilmiştir. 657 sayılı Yasada da, sicillerin düzenlenme biçimi açıklanmış ve olumsuz sicil alan memurların ne şekilde sicilen emekliye sevkedileceği gösterilmiştir.

5434 sayılı Yasada re'sen emekliye sevkedilen memurlarla, idareten ve cezaen görevlerine son verilen memurların emeklilik durumları ayrı ayrı düzenlenmiş; 39 uncu maddesinin f bendine göre re'sen emekliye sevkedilen memurlardan 25 yılını doldurmamış memurlara toptan ödeme yapılması öngörülürken, idareten ve cezaen görevine son verilen memurlardan 10 yılını tamamlayanlara 60 yaşını doldurduktan sonra emekli aylığı bağlanması öngörülmüştür.

Anılan yasal düzenleme karşısında, disiplin cezası niteliğinde bir işlemle görevine son verilen memurun, sicilleri dayanak alınmadan, sadece görevine son verilmiş olması nedeniyle re'sen emekliye sevkine olanak bulunmamaktadır. Dava konusu işlemde sözü edilen 1.9.1951 tarih, 3/13417 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzüğün de, 5434 sayılı Yasada yer almayan, bu yasaya aykırı bir kural getirmesi mümkün değildir. Nitekim anılan Tüzüğün 1 inci maddesinde, re'sen emekliye neden olabilecek ahlak ve yetersizliklerin sicillerle saptanması gerektiği ifade edilmiştir.

Davalı idare ise, davacıyı, herhangi bir olumsuz sicilini dayanak almaksızın, sadece 1920 sayılı Yasaya göre görevine son verilmiş olduğundan bahisle re'sen emekliye sevketmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla dava konusu re'sen emekliye sevk işleminin mevzuata aykırılığı açık olup; bu işlemin iptali gerekirken davacı tarafından açılan davanın reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen temyiz konusu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin 3.7.1986 tarih, E:1984/68, K:1986/582 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına girilerek mevzuata aykırı dava konusu işlemin iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 13.500 TL yargılama gideriyle davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret tarifesine göre 4500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 25.5.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
D A N I-Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2196
Karar No : 1989/499

Özeti: 1984 yılına kadar müştekinin zilyetliğinde bulunan ve bu tarihten itibaren boş bırakıldığı anlaşılan uyuşmazlık konusu taşınmaz mala yapılan tecavüzün önlenmesi istemiyle yapılan başvurunun; söz konusu yerin zilyedinin bulunmaması ve iddiaların mülkiyete yönelik olması nedeniyle, 3091 sayılı Kanunun uygulanamayacağı gerekçesiyle reddinde isabetsizlik olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının 20 yıldır zilyetliğinde bulunduğunu öne sürdüğü çayıra, ... isimli şahsın, gübre dökmek suretiyle yaptığı tecavüzün önlenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 4.5.1987 günlü ve 1987/16 sayılı ..... Valiliği işlemini, açılan dava sonucunda; başvurunun, hem 3091 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı hem de davacının söz konusu taşınmaza zilyet olmadığı belirtilerek reddedildiği, kadastro tesbit çalışmaları sırasında hazine adına yazılan uyuşmazlık konusu yerle ilgili yapılan itirazların 3091 sayılı Kanunun uygulamasına da engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 3.5.1988 günlü ve E:1987/332, K:1988/281 sayılı kararın; zilyedi bulunmayan gayrimenkul hakkında 3091 sayılı Kanunun uygulanamayacağı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanun Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : 3091 sayılı Yasanın 1. ve buna ilişkin Yönetmeliğin 34. maddeleri karşısında, 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:

Davacının 20 yıldır zilyetliğinde bulunduğunu öne sürdüğü çayıra, ... isimli şahsın gübre dökmek suretiyle yaptığı tecavüzün önlenmesi istemiyle yaptığı başvurusu, ... Valiliğinin 4.5.1987 günlü ve 1987/16 sayılı kararı ile reddedilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesi 3.5.1988 günlü ve E:1987/332, K:1988/281 sayılı kararı ile, kadastro çalışmaları sırasında, hazine adına kaydedilen uyuşmazlık konusu yerle ilgili Kadastro Müdürlüğüne yapılan itirazın 3091 sayılı Kanun uygulamasına engel teşkil etmeyeceği, davacının başvurusunun, hem 3091 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı hem de davacının zilyet olmadığı belirtilerek reddedilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı İdare ise, zilyedi bulunmayan gayrimenkul hakkında 3091 sayılı Kanunun uygulanamayacağını öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

3091 sayılı Kanunun 1. maddesinde, "Bu Kanun; gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallara ..... yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından, önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar" hükmüne yer verilmiş, söz konusu kanun, taşınmaz mal mülkiyeti yönünden haklılığın saptanmasını öngörmemiştir.

Dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden uyuşmazlık konusu yerin ..... adlı şahsa ait iken, mütecaviz tarafından haricen satın alındığı ve dava konusu uyuşmazlık çıkıncaya kadar boş bırakıldığı, tanık ifadelerinden de, 1984 yılına kadar söz konusu yerin müşteki tarafından kullanıldığı ancak bu tarihten beri boş bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dava konusu yerin, 1986 yılında yapılan kadastro tesbit çalışmaları sırasında hazine adına kaydedilmesi sonucunda bu konuda Kadastro Genel Müdürlüğüne müşteki ve mütecaviz tarafından itiraz edilmesi hususu mülkiyete yönelik iddialar olup, müşteki ve mütecavizin bu yoldaki beyanlarının 3091 sayılı Kanun kapsamı dışında sayılması yerindedir.

Bu durumda, yukarıda belirtildiği üzere, zilyedi bulunmayan ve mülkiyete yönelik iddiaları da kapsayan başvurusunun reddi yolundaki işlemde 3091 sayılı Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin, 3.5.1988 günlü ve E:1987/332, K:1988/281 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine 6.700.- lira yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 6.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1663
Karar No : 1989/340

Özeti: Yapılan şikayet üzerine, davalı idarece 6570 sayılı Kanun hükmünden hareketle, dava konusu olaya 3091 sayılı Kanunun uygulanmasında ve davacıların uyuşmazlık konusu taşınmaz maldan men'ine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Valiliği

Davalı Yanında Katılan: .....

Karşı Taraf (Davacı) : 1- ....., 2- .....

İstemin Özeti : Davacıların, uyuşmazlık konusu işyerini, taşınmaz mal sahibinin haberi olmadan, fuzulen işgal ettiklerinden bahisle 3091 sayılı Kanun uyarınca söz konusu yerden menlerine ilişkin 21.7.1987 günlü ve 1987/67 sayılı ..... Valiliği işlemini, açılan dava sonucunda; taşınmaz mal sahibi ile kiracı ..... arasında üç yıl süreli kira sözleşmesinin bulunduğu, davacıların ise, kiracı adına çalışan işçiler olup işyerinin kendilerine devrinin söz konusu olmadığını, iş yerinin tüm resmi işlemlerini kiracı adına yürüttüklerini ve fuzuli şagil olmadıklarını öne sürdükleri, olayda usulüne uygun bir kira sözleşmesinin bulunduğu, bu sözleşmeye aykırılığın ya da muvazaa olup olmadığının saptanmasının adli yargının görevine girdiği, 3091 sayılı Kanunun amacının mevcuz zilyetliği korumak olup, davacıların işyerini fuzulen işgal ettiklerinden bahisle yapılan başvurusunun incelenmeksizin reddi gerekirken 3091 sayılı Kanuna göre men işlemi tesisinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 30.3.1988 günlü ve E:1987/748, K:1988/258 sayılı kararının; 6570 sayılı Kanuna göre, fuzuli şagil hakkında 5917 sayılı Kanun hükümlerinin de tatbikinin istenebileceği öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Katılanın İsteminin Özeti : ..... İdare Mahkemesi kararının yerinde olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacılar, mal sahibinin haberi olmaksızın, uyuşmazlık konusu işyerini fuzulen işgal ettiklerinden bahisle, ... Valiliğinin 21.7.1987 günlü ve 1987/67 sayılı kararı ile sözkonusu yerden men edilmişler, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda da, ... İdare Mahkemesi, 30.3.1988 günlü ve E:1987/748, K:1988/258 sayılı kararı ile; taşınmaz mal sahibi ile kiracı ..... arasında üç yıl süreli kira sözleşmesi bulunduğu, davacıların ise, kiracı adına çalışan işçiler olup işyerinin kendilerine devrinin söz konusu olmadığını, iş yerinin tüm resmi işlemlerini kiracı adına yürüttüklerini ve fuzuli şagil olmadıklarını öne sürdükleri, olayda usulüne uygun bir kira sözleşmesi bulunduğu, bu sözleşmeye aykırılığın ya da muvazaa olup olmadığının saptanmasının adli yargının görevine girdiği, 3091 sayılı Kanunun amacının mevcut zilyetliği korumak olup bu Kanuna göre yapılan başvurunun incelenmeksizin reddi gerekirken men işlemi tesisinde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare ise, 6570 sayılı Kanuna göre, fuzuli şagil hakkında 5917 sayılı Kanun hükümlerinin de tatbikinin istenebileceğini öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

3091 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, bu kanunun amaç ve kapsamı, gerçek ve tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamak olarak belirtilmiştir.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 12. maddesinde, kiracının, mukavelede hilâfına sarahat olmadıkça, kiralanan yeri kısmen veya tamamen başkasına kiraya veremeyeceği, yahut istifade hakkını veya mukavelesini başkasına devredemeyeceği, veyahut kendisi gayrimenkulü bırakmış olduğu halde, hiç bir sebeple bu yeri kısmen veya tamamen başkalarına işgal ettirimeyeceği, buna riayet etmeyerek bir gayrimenkule kiracı veya devir alan sıfatıyla girenler veya bu gayrimenkulu işgal edenler hakkında sulh mahkemesine dava açılabileceği gibi, fuzuli şagiller hakkında 5917 sayılı Kanun hükümlerinin de tatbikinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

3091 sayılı Kanunun uygulama şekli ve esaslarına dair yönetmeliğin 15. maddesinde de fuzuli işgal, bir taşınmazı, sahibinin izni ve rızası olmaksızın işgal etmek olarak tanımlanmıştır.

Dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, ... Mahallesi ..... Meydanı No: ..../A'da bulunan işyerinin ..... tarafından ..... 'e kiralandığı, bu şahıs tarafından söz konusu yerin ..... Kürk satış mağazası olarak kullanıldığı, ancak 1.7.1987 tarihinde, Kuaför ve Güzellik Salonu olarak işletilmeye başlanınca, mal sahibinin, kiracısının işyerini terkederek davacılara devrettiğini ve bu kişilerin fuzuli şagil

olduklarını öne sürerek şikayette bulunması üzerine, yerinde yapılan inceleme sonucunda, davacıların, kiracı adına çalışan işçiler olduklarını, işyerinin kendilerine devrinin sözkonusu olmadığını, her türlü resmi işlemlerin kiracı ..... adına yürütüldüğünü ifade ettikleri anlaşılmaktadır. Ancak soruşturma dosyasında yer alan tanık ifadesinde, davacıların kiracı ..... 'e devir parası vererek uyuşmazlık konusu işyerini işletmeye başladıkları belirtilmektedir.

Öte yandan, ... 'in ..... gazetelerine, nakil sebebiyle devren kiralık işyeri ilanları verdiği de dosyada yer alan ilan örneği ile sabittir.

Bu durumda, yapılan şikayet üzerine davalı idarece, 6570 sayılı Kanun hükmünden hareketle, dava konusu olaya 3091 sayılı Kanunun uygulanmasında ve davacıların uyuşmazlık konusu taşınmaz maldan men'ine ilişkin işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 30.3.1988 günlü ve E:1987/748, K:1988/258 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine, 12.800.- lira temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 4500.- lira temyiz başvurma harcı ile 1200.- lira dava başvurma harcı toplamı 5700.- liranın ve 17.300.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idare yanında katılana verilmesine 20.2.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/1
Karar No : 1989/1337

Özeti: Eski yönetmelik hükümlerine göre faaliyette bulunan içkili yerin bulunduğu binanın yıkılması sonucunda davacının zorunlu olarak ara verdiğinin, işi temelli terketmediğinin kabulü gerekeceği, zaten aynı yerde aynı işi kurmasının da bu amacını doğruladığı, davalı idarenin, bu yerin içkili yer bölgesi kapsamından çıkarıldığını beyan etmesi nedeniyle, davacının 9.7.1984 tarihli ilgili yönetmeliğin geçici maddesi uyarınca kazanılmış hakkının bulunduğunun kabulü gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Valiliği

İstemin Özeti : Davacının, ... , ... Bulvarı ..../C numaralı yer için aldığı 31.7.1971 günlü ve D/286 sayılı içkili lokanta işletme ruhsatının iptaline ilişkin 26.10.1987 günlü ve 288 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dava konusu 31.7.1971 tarihli içkili yer ruhsatına bağlanan yerin bulunduğu binanın tamamen yıkılarak yerine yeni bir binanın yapıldığı, yeni binada bu kez ...../B kapı numarası olan yere mevcut ruhsat asılarak yeniden faaliyete geçirildiği, binanın yıkılıp yeniden yapıldığının saptanması üzerine ruhsatın iptal edildiği, ilgili yönetmelik hükümlerine göre içkili yer açılması için verilecek izinlerin işyerinin açılacağı mekandan soyutlanamayacağı, belirli bir yer gösterilerek alınmış izinin o yerin ortadan kalkmasıyla geçerliğinin sona ereceği, davacının iş yerinin tamamen yıkılmasıyla mevcut ruhsatın geçerliliği sona erdiğinden, iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin 22.6.1988 günlü ve E:1987/1292, K:1988/597 sayılı kararının; yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : 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 bozulması gerekir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davacının duruşma istemi, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca reddedilerek işin gereği düşünüldü:

Davacının, ..., ... Bulvarı ...../C numaralı yer için aldığı 31.7.1971 günlü ve D/286 sayılı içkili lokanta işletme ruhsatı, davalı idarenin 26.10.1987 günlü ve 288 sayılı işlemiyle iptal edilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesi, 22.6.1988 günlü ve E:1987/1292, K:1988/597 sayılı kararıyla; dava konusu 31.7.1971 tarihli içkili yer ruhsatına bağlanan yerin bulunduğu binanın tamamen yıkılarak yerine yeni bir binanın yapıldığı, yeni binada bu kez ...../B kapı numarası alan yere mevcut ruhsat asılarak yeniden faaliyete geçirildiği, binanın yıkılıp yeniden yapıldığının saptanması üzerine ruhsatın iptal edildiği, ilgili yönetmelik hükümlerine göre içkili yer açılması için verilecek izinlerin işyerinin açılacağı mekandan soyutlanamayacağı, belirli bir yer gösterilerek alınmış iznin o yerin ortadan kalkmasıyla geçerliliği sona ereceğinden, mevcut ruhsatın iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

9 Temmuz 1984 tarihli ve 18453 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve bu konudaki eski yönetmelik ve değişikliklerini yürürlükten kaldıran İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Gözönünde Bulundurulacak Esasları Gösterir Yönetmeliğin geçici maddesiyle, halen, yürürlükten kaldırılan yönetmelik hükümlerine göre izinli olarak faaliyette bulunan içkili yerler dışında kalan yerler için, bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde içkili yer işletme izni almak zorunluluğu getirilmekle, eski düzenleme uyarınca alınan ruhsatların geçerliliğinin korunmak istendiği anlaşılmaktadır.

Temyiz ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, ... Bulvarı ...../C numaralı yer için içkili yer işletme ruhsatının 31.7.1971 tarihinde alındığı, bu yerin bulunduğu binanın 1983 yılında tamamen yıkılmasından sonra, 9.7.1984 tarihinde yeni yönetmeliğin yürürlüğe girdiği ve içkili yerin bulunduğu bölgeninde, yeni yönetmelik uyarınca alınan 23.11.1984 günlü kararla içkili yer bölgesi kapsamından çıkarıldığı 1986 yılında ise yıkılan binanın yerine yapılan ...../B kapı numarası olan binada, 31.7.1971 tarihli ruhsatla yeniden faaliyete geçildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, konunun, 9.7.1984 tarihinde yürürlüğe giren İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Gözönünde Bulundurulacak Esasları Gösterir Yönetmeliğin geçici maddesi açısından incelenmesi gerekir.

Eski yönetmelik hükmüne göre faaliyette bulunan içkili yerin bulunduğu binanın yıkılması sonucunda davacının faaliyetine zorunlu olarak ara verdiğinin, işi temelli terketmediğinin kabulü gerekir. Zaten aynı yerde aynı işi yeniden kurması da bu amacını doğrulamaktadır.

Hal böyle olunca davacının iş yerini değiştirmemiş olması, aynı mekanda inşa edilen binada faaliyet göstermesi ve davalı idarenin de, içkili yerin bulunduğu bölgenin, içkili yer bölgesi kapsamından çıkarıldığını beyan etmesi nedeniyle davacının, söz konusu yönetmeliğin yukarıda açıklanan geçici maddesi uyarınca kazanılmış hakkının bulunduğunun kabulü zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 22.6.1988 günlü ve E:1987/1292, K:1988/597 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek, yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 32.150 lira yargılama gideriyle 17.300 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.6.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerekeceği oyu ile aksine verilen karara karşıyım.

——— 0 ———

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2630
Karar No : 1989/49

Özeti: Mülkiyeti il özel idaresine ait olan davacı şirket tarafından işletilen otel ve tesislerinin intifa hakkı süresinin dolduğu gerekçesiyle yeniden ihaleye çıkarılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Otel ve Turistik Tesisleri A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Valiliği

İstemin Özeti : Mülkiyeti ..... İl Özel İdaresine ait olan ve davacı şirket tarafından işletilen ..... Otel ve tesislerinin intifa hakkı süresinin dolduğu gerekçesiyle yeniden ihaleye çıkarılmasına ilişkin olup 12.3.1984 günlü gazetede

ilân edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince, kira ya da intifa süresi sona eren mülklerin yeniden ihaleye çıkarılmasının yasa gereği olduğu, idare ile intifa hakkı sahibi arasında intifa süresinin sona erip ermediği noktasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarının ihale kararını sakatlayıcı bir unsur olarak kabul edilemiyeceği, intifa süresinin 30.1.1984 günü sona ereceği hususu 30.1.1978 ve 23.11.978 günlü kararlarla ilgilisine bildirildiğinden oteli ihaleye çıkarma işleminin ilgilisinin ne zaman açacağı belli olmayan bir davanın sonuçlanmasına kadar ertelenmesi gerektiğinin öne sürülemiyeceği, ihale kararının alındığı tarihte davacı tarafından öne sürüldüğü gibi adli yargıda açılmış bir dava bulunmadığı, intifa süresinin tesbiti için 2.3.1984 günü kayda geçen dilekçe ile Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış ise de idari işlemlerin idari merciler tarafından ya da idari yargı yerlerince verilecek kararlar ile durdurulması mümkün olup adli yargı yerlerine açılan davaların aynı hukuki sonucu doğuracağına dair bir kural bulunmadığı, dolayısıyla böyle bir davanın açılmış olmasının ihale işleminin iptalini gerektirecek bir neden olarak görülmediği gerekçeleriyle davanın reddi yolunda verilen 13.3.1985 gün ve E:1984/157, K:1985/151 sayılı kararın; intifa hakkı ihtilâflı bulunan bir taşınmazın ihaleye çıkarılmasının idare hukuku esaslarına ve Danıştay İçtihatlarına aykırı bulunduğu, sözkonusu tesislerin intifa hakkına ilişkin dava derdest bulunduğundan tesislerin ihaleyi kazanan şirkete halen teslim edilemediği, ihale tarihinde intifa hakkına ilişkin derdest ihtilafın ne şekilde sonuçlanacağının bilinmesi mümkün olamıyacağından ve davalı idare tarafından ihalenin yerine getirilmesi süresinin saptanması da olanak dışı bulunduğundan ihaleye ilişkin tasarrufun her bakımdan hukuka aykırı olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

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:

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, 19.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

İHTİRA BERATI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/413
Karar No : 1989/489

Özeti: Süresi içinde harcı ödenmeyen ihtira beratının takip usulünün 492 sayılı Kanundaki esaslar çerçevesinde yapılacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... San. ve tic. A.Ş.

İstemin Özeti : 21010 sayısı ile tescilli bulunan ve 1984 yılı taksit harcının süresinde ödenmemesi nedeniyle sabit olan beratın, harç ödendikten sonra eski haline iadesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda bu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 20.10.1987 günlü E:1985/404, K:1987/889 sayılı kararının; beratın sakıt olmaması için berat sahibi lehine uygulama yapıldığı, iç hukukta bu konuda düzenleme bulunmadığı için Londra Tadil metninin 5. mükerrer maddesinde yer alan hükmün uygulandığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

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 Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... ve ..... adına tescilli bulunan ..... sayılı ihtira beratının 1984 yılı taksit harcı süresinde ödenmediği için, idarece ihtira beratı sakit edilmiş ancak berat sahiplerince harç yatırma vadesini takip eden 6 ay içinde harcı ödendiği için Sanayi ve Ticaret ba-

kanlığı Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığının 18.12.1984 günlü 23191 sayılı işlemi ile berat eski haline iade edilmiştir.

..... sayılı beratın kullanım hakkı konusunda berat sahipleri ile davacı arasında uyuşmazlık bulunduğundan, davacı şirket tarafından ıskat olmuş beratın iadesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda ..... İdare Mahkemesince; İhtira Beratı Kanununun 38. maddesine göre, taksit harçlarının süresinde ödenmemesi durumunda beratın sakit olacağı, 2 haziran 1934 tarihli Londra Tadil Metninin Mükerrer 5. maddesinin 1. fıkrasında, sınai mülkiyet haklarının mahfuz kalması için konulmuş harçların tediyesi hususunda, milli kanunlar tarafından vaz edildiği takdirde, munzam bir harcında tediyesi suretiyle en az üç aylık bir mühlet daha verileceği, 2. fıkrasında ise bundan başka ittihat memleketlerinin ihtiva beratı için gerek bu munzam mühleti en az altı aya çıkarmayı ve gerek harçların tediye edilmemesi yüzünden sakıt olan beratın eski haline getirilmesini derpiş etmeyi taahhüt edecekleri, bu tedbirlerin dahili mevzuatın derpiş ettiği şartlara tabi kalacağının öngörüldüğü, dahili mevzuatta 5887 sayılı Harçlar Kanununun 105. maddesi ile hüküm getirildiği ancak bunun 492 sayılı Kanunla yürürlükten kalktığı, 492 sayılı Kanun ve İhtira Beratı Kanunu ile diğer Milli Kanunlarda bu yolda herhangi bir hüküm getirilmediği için davalı idarece Londra Tadil Metnine göre işlem tesisi uygun bulunmayarak iptal kararı verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 20.10.1987 günlü E:1985/404; K:1987/889 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1879 tarihli İhtira Beratı Kanununun 38. maddesi: "Berat sahibi evvelâ berat resminin tekasiti muayyenesini her sene iptidasında peşin olarak tediye etmediği ..... halde berat hakkında sakıt olur....." hükmünü taşımaktadır. Bu maddeye göre ihtira beratı harçları süresinde ödenmezse berat sakıt olacaktır.

2 Nisan 1932 tarihli İhtira Beratı Kanununa bir madde eklenmesi hakkındaki 1939 sayılı Kanunla, Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde başvuru durumunda, senelik resim taksitlerinin ödenmemiş olmasından dolayı sakıt olan beratlar geçmiş seneler taksitleri iki misli ceza ile verildiği takdirde hükümlerinin iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

25.2.1952 tarihli 5887 sayılı Harçlar Kanunu'nun 105. maddesi: "Vadesi gelen berat harcı yıllık taksiti vade gününü takip eden bir sene içinde iki misli zammı ile birlikte ödenebilir. Bu müddet içinde taksit ve zammı ödenmediği takdirde berat hükümden düşer." hükmünü içermektedir.

Görüldüğü gibi 5887 sayılı Kanunla İhtira Beratı Kanununun 38. maddesindeki ihtira beratı harcının ödenmemesi durumunda beratın sakıt olacağına ilişkin düzenleme yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Ayrıca 5887 sayılı Kanunla 1939 sayılı Kanun'da yürürlükten kaldırılmıştır.

2.7.1964 tarihli 5887 sayılı Harçlar Kanununu yürürlükten kaldıran 492 sayılı Harçlar Kanununda ise 108. maddede imtiyazname, ruhsatname ve diplomaların bu kanuna bağlı (8) sayılı tarifede yazılı harca tabii olduğu belirlenmiş, (8) sayılı tarifenin 2. sırasında ihtira beratları yer almıştır. 492 sayılı Kanunun "Süresinde ödenmeyen harçlar" başlığını taşıyan

37. maddesi: "Bu kanunda ödeme zamanı gösterilen harçlardan süresinde ödenmeyenleri, ilgili mahkeme ve daireler tarafından sürenin sonundan itibaren onbeş gün içinde bir yazı ile o yerin vergi dairesine bildirilir ve harçlar vergi dairesince tahsil olunur." hükmünü taşımaktadır.

Yukarıdan beri yazılı mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden süresi içinde harcı ödenmeyen bir ihtira beratının sakıt olma durumunun söz konusu olmadığı ve takip usulünün de 492 sayılı Kanunda yazılı esaslar çerçevesinde yapılacağı açık bulunmaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, ... sayılı ihtira beratı sahiplerinin taksit harcını zamanında ödemedikleri için, beratın sakıt olduğu, ancak vade tarihini izleyen 6 ay içinde harcı ödendiği için beratın eski haline iade edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda iç mevzuatta bir hüküm bulunmadığına dayanılarak dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, ihtira beratı harcının süresinde ödenmemesi nedeniyle sakıt olan beratın, vade tarihinden itibaren 6 ay içinde yatırılması üzerine eski haline iadesine ilişkin dava konusu işlem sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan, bu işlemi iptal eden bu İdare Mahkemesinin 20.10.1987 günlü E:1985/404; K:1987/889 sayılı kararının, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddeninin 2. fıkrasına göre işin esasına inilerek davanın reddine, 6.3.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

KAMU PERSONELİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/522
Karar No : 1989/320

Özeti: Doçentlik ünvanının kazanılmasının öğretim üyeliğine atama için yeterli sayılmaması nedeniyle, davacının 2547 sayılı Yasanın 30. maddesinde belirlenen emeklilik yaş haddine tabi tutulmayıp 5434 sayılı Yasaya göre 65 yaşını doldurması üzerine emekliye sevkedileceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi ..... Fakültesinde uzman kadrosunda çalışmakta olan ve doçentlik ünvanını girdiği sınav sonucu kazanmış bulunan davacının 65 yaşını doldurması nedeniyle emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince; doçentlik ünvanını kazanan davacının 2547 sayılı Yasaya göre öğretim üyesi sayılacağı ve emeklilik yaş haddinin 67 olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 27.1.1987 günlü ve E:1986/612, K:1987/64 sayılı kararın, yasaya ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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 Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : ..... Üniversitesi ..... Fakültesinde uzman kadrosunda çalışmakta olan, doçentlik ünvanını girdiği sınav sonucu kazanmış bulunan davacının, 65 yaşını doldurması nedeniyle 4.8.1986 tarihi itibariyle emekliye sevkedilmesine ilişkin davalı idare işleminin, davacı tarafından açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, doçentlik ünvanını kazanan davacının, 2547 sayılı Yasaya göre öğretim üyesi sayılacağı ve emeklilik yaş haddinin 67 olduğu gerekçesiyle iptali yolundaki 27.1.1987 tarih E:1986/612, K:1987/64 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması talebidir.

Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda, akademik ünvanın kazanılması ve öğretim üyeliğine atanma konusu ayrı ayrı düzenlenmiş; akademik ünvanının kazanılması, öğretim üyeliğine atanma için yeterli sayılmamıştır. 2547 sayılı Yasada yer alan düzenlemeye göre, akademik ünvanın kazanılması dışında, diğer bir takım koşulların gerçekleşmesi halinde öğretim üyeliğine atanma mümkün bulunmaktadır.

2547 sayılı Yasada yer alan düzenleme karşısında, doçentlik ünvanını almış olmakla birlikte, öğretim üyeliği kadrosuna atanmamış olup; 2547 sayılı Yasanın 33 üncü maddesine göre öğretim yardımcısı statüsünde çalıştığı tartışmasız bulunan davacının öğretim üyesi sayılmasına olanak görülmemektedir.

Öğretim üyesi sayılmasına olanak bulunmayan davacının, davalı idarece 2547 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde öğretim üyeleri için belirtilen emeklilik yaş haddine tabi tutulmayıp, 5434 sayılı Yasaya göre 65 yaşını doldurması üzerine, emekliye sevkedilmesinde isabetsizlik görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 27.1.1987 tarih, E:1986/612, K:1987/64 sayılı iptal kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 26.4.1983 tarihinde doçentlik ünvanını kazanan ve uzman kadrosunda çalışmakta bulunan davacının, 65 yaşını doldurması nedeniyle 4.8.1986 tarihinden itibaren emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, ... İdare Mahkemesince, doçentlik ünvanını kazanan davacının 2547 sayılı Yasaya göre öğretim üyesi sayılacağı ve emeklilik yaş haddinin 67 olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 2547 sayılı Yasanın öğretim üyeliği için akademik ünvanı benimsemediği; öğretim üyeliğine atanmak için sadece bir ön şart olarak saydığı, davacının öğretim üyesi sayılması için yasada belirtilen hiçbir şartın gerçekleşmediği bu durumda emeklilik yaş sınırının 65 olduğu ileri sürülerek kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 30. maddesinde; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda, akademik ünvanın kazanılması ve öğretim üyeliğine atanma konusu ayrı ayrı düzenlenmiş; akademik ünvanın kazanılması, öğretim üyeliğine atanma için yeterli sayılmamıştır. 2547 sayılı Yasada yer alan düzenlemeye göre, akademik ünvanın kazanılması dışında, diğer bir takım koşulların gerçekleşmesi halinde öğretim üyeliğine atanma mümkün bulunmamaktadır.

2547 sayılı Yasada yer alan düzenleme karşısında, doçentlik ünvanını almış olmakla birlikte, öğretim üyeliği kadrosuna atanmamış olup; 2547 sayılı Yasanın 33 üncü maddesine göre öğretim yardımcısı statüsünde çalıştığı tartışmasız bulunan davacının öğretim üyesi sayılmasına olanak görülmemektedir.

Öğretim üyesi sayılmasına olanak bulunmayan davacının, davalı idarece 2547 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde öğretim üyeleri için belirtilen emeklilik yaş haddine tabi tutulmayıp, 5434 sayılı Yasaya göre 65 yaşını doldurması üzerine, emekliye sevkedilmesinde isabetsizlik görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 27.1.1987 günlü ve E:1986/612, K:1987/64 sayılı kararının bozulmasına; 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasına geçilerek davanın reddine; 14.250.- lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 7.700.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 16.2.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1476
Karar No : 1989/734

Özeti: Yapılan inceleme sonucunda, davacının sicillerinin iyi olduğu anlaşılmakla, hakkında 657 sayılı Kanunun 125. maddesi 3. fıkrasının uygulanması yoluna gidilerek bir alt ceza verilmesi gerekirken Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : ..... Belediyesinde şoför olarak görev yapan davacının, amirine fiili tecavüzde bulunması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 125/E maddesinin (f) bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 20.6.1986 günlü ve 26 sayılı işlemini, açılan dava sonucunda; olayda adı geçen zabıta Amirinin, davacının görevi gereği amiri olduğu hakkında bir uyuşmazlık bulunmamakla birlikte, hizmetin fiilen yapıldığı anda görevli bulunmayan ve olayı tesadüfen gören davacı ile tartaklandığı öne sürülen kişi arasında o anda amir-memur ilişkisi bulunmadığı, bu nedenle Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezası ile cezalandırılmasında mevzuata uyarlık olmadığı

gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 13.5.1987 günlü ve E:1986/1042, K:1987/465 sayılı kararının; davacının amirine fiili tecavüzde bulunduğunun sabit olduğu 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 Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Belediyede şoför olarak görevli davaçının devlet memurluğundan 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 düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Belediyesinde şoför olarak görev yapan davacı, amirine fiili tecavüzde bulunduğu gerekcesiyle, 657 sayılı Kanunun 125/E maddesinin (f) bendi uyarınca, İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 20.6.1986 günlü ve 26 sayılı işlemi ile Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmış, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesi, 13.5.1987 günlü ve E:1986/1042, K:1987/465 sayılı kararı ile; olayda adı geçen Zabıta Amirinin davacının, görev gereği amiri olduğu hakkında bir uyuşmazlık bulunmamakla birlikte, hizmetin fiilen yapıldığı anda görevli bulunmayan ve olayı tesadüfen gören davacıyla tartakladığı öne sürülen kişi arasında o anda olağan amir-memur ilişkisi bulunmadığı, bu nedenle davacının Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare ise, davacının amirine fiili tecavüzde bulunduğunun sabit olduğunu öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz, dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının, evinin bulunduğu mahallede yapılan yol çalışmalarının kendi evinin bahçesinden geçirildiğini tesadüfen görmesi üzerine, bu konuda kendilerine bir tebligatın yapılmadığını öne sürerek yolun açılmasını engellemeye çalıştığı ve kavgaya giriştiği Zabıta Amirine vurarak yere düşürdüğü anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ... Belediye Başkanlığı'nın 7.2.1986 günlü ve 106 sayılı yazasında belirtildiği gibi, Zabıta Amirinin davacının amiri olduğu da tartışmasızdır.

Bu durumda davacının üstüne atılı disiplin suçunu işlediği sabittir.

657 sayılı Kanunun 125. maddesi 3. fıkrasında, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanının uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.

Dairemizin 3.2.1988 günlü ara kararı ile getirilen davacıya ait sicillerin incelenmesinden ise, sicillerinin iyi olduğu anlaşılmakla hakkında 657 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 125. maddesi 3. fıkrasının uygulanması yoluna gidilerek bir alt ceza verilmesi gerekirken Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine ve sonucu itibariyle yerinde olan ..... İdare Mahkemesinin 13.5.1987 günlü ve E:1986/1042; K:1987/465 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçesiyle onanmasına, getirtilen belgelerin geri gönderilmesine 5.4.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/401
Karar No : 1989/1097

Özeti: Kendilerine yıl içinde toplam 40 gün hastalık izni verilen memurlara o yıl içinde bu süreyi aşan ilk ve müteakip bütün hastalık raporlarının geçerli sayılabilmesi için bunların kurumun veya İl Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün belirleyeceği sağlık kurullarınca onaylanması gerektiği, davacının bir yıl içinde özürsüz olarak toplam 20 gün devamsızlığı bulunduğundan bahisle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile teceziyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : ..... Bakanlığı ..... İşleri Genel Müdürlüğünde görevli olan davacının bir yıl içinde özürsüz olarak toplam 20 gün devamsızlığı bulunduğundan bahisle 657 sayılı Kanunun değişik 125. maddesinin E/d fıkrası uyarınca devlet memurluğnudan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahke-

mesince, dosyanın incelenmesinden, davacının 1986 yılında aldığı raporlarının 1.10.1986 tarihli olanı dahil tümünün toplam süresinin 41 gün olduğu, bu rapordan sonra alınacak raporların geçerli sayılabilmesi için Memurların Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkındaki yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca kurumun veya İl Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün belirleyeceği resmi sağlık kurullarınca onaylanması gerektiğine göre, davacının aldığı 19.12.1986 tarihli raporun kurul raporu olması gerektiği, ancak sözkonusu raporun 19.12.1986 tarihli olması nedeniyle 1986 yılına isabet eden kısmı on iki gün olup 125. maddesinin E/d fıkrası hükmünün bu olaya uygulanma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 6.10.1988 gün ve E:1988/293, K:1988/1214 sayılı kararını; davacının 1986 yılı içinde aldığı fenne uygun, usule aykırı istirahat raporu süresi toplamı olan 27 günlük sürenin 20 günün 1986 yılına isabet ettiği, 1987 yılında kullanılan istirahat süresinin ise 7 gün olduğu, davacı hakkında tesis edilen işlemde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 125/E/d maddesine ve Memurların Hastalık Raporlarını verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 125/E-d maddesine göre davacının devlet memurluğundan çıkarılmasına dair işlemin, raporun geçersizliği sonucu 1986 yılı devamsızlığının yirmi günü bulmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden 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:

..... Bakanlığı ..... İşleri Genel Müdürlüğünde memur olan davacının bir yıl içinde özürsüz olarak toplam 20 gün devamsızlığı bulunduğundan bahisle 657 sayılı Kanunun değişik 125/E-d maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali isteğiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarece, anılan mahkemenin 6.10.1988 gün ve E:1988/293, K:1988/1214 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6.2.1981 gün ve 17243 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Memurların Hastalık Raporlarını verecek Hakim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde, resmi sağlık kurullarınca düzenlenen ve onaylanan raporlara göre verilen hastalık izinleri hariç 3 üncü maddenin (b) fıkrası uyarınca tek hekimlerin değişik tarihlerde düzenledikleri hastalık raporlarında gösterdikleri zorunluluk üzerine kendilerine yıl içinde

toplam 40 gün hastalık izni verilen memurların o yıl içinde bu süreyi aşan ilk ve müteakip bütün hastalık raporlarının geçerli sayılabilmesi için bunların kurumun veya İl Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün belirleyeceği resmi sağlık kurullarınca onaylanması gerekli olduğu, 9. maddesi 2. fıkrasında, bu yönetmelik ile Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinde tespit edilen usul ve esaslara uyulmaksızın alınan hastalık raporlarına dayanılarak hastalık izni verilemiyeceği, aynı maddenin 3. fıkrasında ise, ikinci fıkrada belirtilen sebeplerle hastalık izni verilmediği halde görevlerine başlamayan memurlar izinsiz ve özürsüz olarak görevlerini terketmiş sayılarak haklarında 657 sayılı Kanun ve değişiklikleriyle, özel kanunların bu konularla ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 125/E-d maddesinde, özürsüz olarak bir yılda topam 20 gün göreve gelmemek Devlet Memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; ..... İşleri Genel Müdürlüğünde memur olan davacının 1986 yılı içinde, 22.1.1986 tarihinde 10 gün, 19.2.1986 tarihinde 3 gün, 30.5.1986 tarihinde 10 gün, 15.8.1986 tarihinde 8 gün, 3.9.1986 tarihinde 3 gün, 1.10.1986 tarihinde 7 gün ve 19.12.1986 tarihinde 20 gün olmak üzere toplam 61 gün istirahat raporu aldığı, ... İşleri Genel Müdürlüğünün 21.1.987 ve 24.2.1987 günlü yazıları ile bu raporlardan 1.10.1986 tarihli 7 günlük rapor ile 19.12.1986 tarihli 20 günlük raporun fenne ve usule uygun olup olmadığının sorulması üzerine, sözkonusu raporların fenne uygun usule aykırı olduğunun ..... Hastanesi Sağlık Kurulunca bildirildiği, Memurların Hastalık Raporlarını verecek Hekim ve Resmi Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 8. ve 9. maddelerine aykırı olarak 1986 yılı içinde topam 27 gün istirahat raporu aldığı gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun 125/E-d maddesi uyarınca davalı idare Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile davacının Devlet Memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziyesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda metni yazılı yönetmelik hükümleri uyarınca, kendilerine yıl içinde toplam 40 gün hastalık izni verilen memurların o yıl içnine bu süreyi aşan ilk ve müteakip bütün hastalık raporlarının geçerli sayılabilmesi için bunların kurum veya İl Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün belirleyeceği sağlık kurullarınca onaylanması gerekmekte olup, davacının bir yıl içnide 40 günlük süreyi aşan 1.10.1986 tarihli 7 günlük rapor ile 19.12.1986 tarihli 20 günlük raporun yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara aykırı olarak alındığı, ... Hastanesi Sağlık Kurulunca onaylanmadığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 6.10.1988 gün ve E:1988/293, K:1988/1214 sayılı kararın bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına inilerek davanın reddine, 7.000.- (yedibin) lira temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, dava yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22.5.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Kanunun 125/E-d maddesinde, "özürsüz"olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek Devlet Memurluğundan çıkarılma cezası ile tecziyeyi gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Davacının bir yıl içinde 40 günlük süreyi aşan istirahat raporlarından sonra aldığı 1.10.1986 ve 19.12.1986 tarihli raporlar, ... Hastanesi Sağlık Kurulunca fenne uygun usule aykırı bulunmuş ise de; sözkonusu raporlar davacının özürünü ispat eder niteliktedir.

Davalı idarece, raporların Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara aykırı olarak alındığı konusunda davacıya yapılan bir bildirim bulunmadığı gibi, bir özüre dayalı olarak alınan raporlar nedeniyle, davacının göreve gelmediğini ileri sürmek de olanaksızdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1621
Karar No : 1989/1182

Özeti: Polis memuru olan ve memuriyetten çıkarılmasına ilişkin işleme karşı açtığı dava Danıştay Mürettep Dairesince reddedilen davacının, üzerine atılı bulunan suçtan dolayı beraatine ilişkin ve kesinleşmiş bulunan Ağır Ceza Mahkemesi kararından ve soruşturma dosyasının incelenmesinden disiplin suçunu işlemediği anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanunun 53/1-C maddesine uygun bulunan yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği Hk.

Yargılamanın Yenilenmesini İsteyen (Davacı): .....

Karşı Taraf (Davacı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacının 657 sayılı Yasanın 125/E-b maddesi uyarınca uyarınca memuriyetten çıkarılması hakkındaki İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca verilen 6.11.1978 gün ve 78/288 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava, Danıştay Mürettep Dairesince 25.12.1980 gün ve E:1979/1491, K:1980/4310 sayılı kararı ile, "dava dosyası ile soruşturma dosyasının incelenmesinden ve Adana, Kahramanmaraş, Gaziantep, Adıyaman, Hatay İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askeri Mahkemesinin

14.11.1979 gün ve 1979/319-366 sayılı kararından ..... Belediye Başkanvekilinin evine patlayıcı madde atarak Belediye Başkanvekilinin eşinin yaralanmasına sebebiyet verdiği anlaşılan davacının fiiline uygun olarak memuriyetten ihraç cezası ile cezalandırılmasında yasaya aykırılık görülmediği" gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı vekili, Danıştay Mürettep Dairesinin red kararına dayanak olarak alınan Sıkıyönetim Mahkemesince verilen mahkumiyet kararının bozulmasından sonra, ... Ağır Ceza Mahkemesince verilen 8.3.1988 gün ve E:1982/234, K:1988/38 sayılı kararı ile müvekkilinin beraat ettiği ve sözkonusu kararın kesinleştiğinden bahisle, Danıştay Mürettep Dairesi kararının yargılanmanın yenilenmesi suretiyle kaldırılmasını ve işlemin iptal edilmesini, 9.12.1978 tarihinden beri ödenmeyen maaş ve özlük hakların faiziyle birlikte ödenmesini, açıkta geçen sürenin tamamının emeklilik ve derece yükselmesine sayılmasını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 15.000.000 TL maddi ve 5.000.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yargılanmanın yenilenmesi dilekçesinde öne sürülen hususların 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinde belirtilen nedenlere uymadığı, istemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacı tarafından öne sürülen yargılanmasının yenilenmesi istemi 2577 sayılı Yasanın 53/1-c maddesi hükmüne uygun bulunduğundan istemin kabulüyle Danıştay Mürettep Dairesi kararının ortadan kaldırılması gerekir. Davanın esasına gelince; Dava dosyasının ve istem yazımızla getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediğini gösteren kesin ve inandırıcı nitelikte kanıtlar elde edilemeden dava konusu disiplin cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmakla, sebep yönünden hukuka aykırı olan işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Polis memuru olan davacının, memuriyetten çıkarılması hakkındaki davalı idare Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin olarak Danıştay Mürettep Dairesince verilen 25.12.1980 gün ve E:1979/1491, K:1980/4310 sayılı karara dayanak alınan ve davacının mahkumiyetine dair Sıkıyönetim Komutanlığı 1 nolu Askeri Mahkemesinin 14.11.1979 gün ve 1979/319-366 sayılı kararının bozulmasından sonra ..... Ağır Ceza Mahkemesince verilen 8.3.1988 gün ve E:1982/234, K:1988/38 sayılı kararla davacının üzerine atılı bulunan suçtan beraat ettiği anlaşılmakla, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53/c maddesine uygun bulunan yargılanmanın yenilenmesi isteminin kabulüne Başkan Şerafettin Kaya'nın muhalefetiyle oyçokluğuyla karar verilip, Danıştay Mürettep Dairesinin 25.12.1980 gün ve E:1979/1491; K:1980/4310 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53/c maddesinde, karara esas olarak alınan bir ilâm hükmünün,kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması yargılanmanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak sayılmıştır.

Polis memuru olan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/E-b maddesi uyarınca memuriyetten çıkarılması hakkında İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca verilen 6.11.1978 gün ve 78/288 sayılı kararın iptali sitemiyle açılan dava; Danıştay Mürettep Dairesinin 25.12.1980 gün ve E:1979/1491, K:1980/4310 sayılı kararı ile, "dava dosyası ile soruşturma dosyasının incelenmesinden ve Adana Kahramanmaraş, Gaziantep, Adıyaman, Hatay İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askeri Mahkemesinin 14.11.1979 gün ve 1979-319-366 sayılı kararından, ... Belediye Başkanvekilinin evine patlayıcı madde atarak Belediye Başkanvekilinin eşinin yaralanmasına sebebiyet verdiği anlaşılan davacının fiiline uygun olarak memuriyetten ihraç cezası ile cezalandırılmasında yasaya aykırılık görülmediği" gerekçesiyle reddedilmiştir.

Dava dosyasının ve Dairemizin 6.3.1989 gün ve E:1988/1621 sayılı ara kararı gereği getirtilen ..... Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasının incelenmesinden; davacının mahkumiyetine ilişkin Sıkıyönetim mahkemesi kararının Askeri Yargıtay 3. Dairesinin 15.7.1980 gün ve E:1980/229; K:1980/260 sayılı kararıyla bozulduğu, adli ve askeri yargı yerlerince verilen göevsizlik kararları sonucu ortaya çıkan görev uyuşmazlığı nedeniyle davanın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği yolundaki uyuşmazlık Mahkemesinin 8.11.1982 günlü kararı uyarınca dava dosyasının intikal ettiği ..... Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda adı geçen mahkemenin kesinleşen 8.3.1988 gün ve E:1982/234, K:1988/38 sayılı kararıyla davacının üzerine atılı bulunan suçtan dolayı beraatine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının beraatine ilişkin ve kesinleşmiş bulunan ..... Ağır Ceza Mahkemesi kararından ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının üzerine atılı bulunan disiplin suçunu işlemediği anlaşıldığından, memuriyetten çıkarılma cezası ile tecziyesine ilişkin dava konusu kararda mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline oyçokluğuyla; davacının 9.12.1978 tarihinden beri ödenmeyen maaş ve özlük haklarının faiziyle birlikte ödenmesi, açıkta geçen sürenin tamamının emeklilik ve derece yükselmesine sayılması, 15.000.000 TL maddi ve 5.000.000.- TL manevi tazminat ödenmesi yolundaki talepleri başlangıçtaki davada yer almadığından ve davanın genişletilmesi mahiyetinde bulunduğundan reddine, dökümü aşağıda gösterilen 19.970 (Ondokuzbin dokuzyüzyetmiş) lira yargılama gideri ile yargılanmanın yenilenmesi talebinde bulunulduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 17.300 (onyedibin üçyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 48.000 (Kırksekizbin) lira harcın istek halinde davacıya iadesine, getirtilen mahkeme dosyasının yerine gönderilmesine 31.5.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X- Davacı vekili tarafından ileri sürülen nedenin, 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde sayılan yargılanmanın yenilenmesi nedenlerinden hiçbirisine girmediği görüşüyle

Danıştay Mürettep Dairesinin kesinleşen kararının yargılanmanın yenilenmesi suretiyle kaldırılarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- Yargılanmanın yenilenmesi isteminin kabulü gerektiği görüşünde olmakla birlikte, davacının Ağır Ceza Mahkemesinde, delil yetersizliğinden beraat etmesi, kendisine isnat olunan fiili işlemediğinin kesin kanıtı değildir. İdari ve adli soruşturma dosyası içeriğine göre davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/451
Karar No : 1989/889

Özeti: Nakil işlemine karşı açılan davanın iptalle sonuçlanmasının aynı olay nedeniyle verilen disilin cezasının hukuken dayanağını kaldırmayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davalı idarenin Park ve Bahçeler Müdürlüğünde görevli olan davacının verilen emir ve görevleri yapmadığı nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125. maddesi D bendinin n fıkrası uyarınca 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesine ilişkin Belediye Encümeninin 13.1.1987 gün ve 142 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda dava konusu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 27.10.1988 gün ve E:1987/102, K:1988/920 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacı hakkında Disiplin Kurulları ve Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğinin 4. maddesine uygun olarak toplanan komisyonca disiplin cezası verildiği anlaşıldığından temyiz talebinin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 27.10.1988 gün ve E:1987/102, K:1988/920 sayılı kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Temyiz istemi üzerine oluşturulan dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması hakkındaki istem incelenmeksizin işin esasına geçildi.

Dava, Davalı İdare Park ve Bahçeler Müdürlüğünde görevli olan davacının verilen emir ve görevleri kasten yapmadığı gerekçesiyle bir yıl kademe ilerlemesi cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesi, atama amirinin yetkisi dahilinde verilen bu kararda üyelerden ikisinin imzasının bulunmadığını, bunun da işlemi usul yönünden sakatladığı, diğer taraftan davacının verilen emirleri yerine getirmemesi eylemi etüt proje şefliğinde kontrol grup amiri olarak görevli iken Park ve Bahçeler Müdürlüğü emrinde görevlendirilmesine ilişkin işlemden kaynaklandığı, bu işleminde iptal edilmesi nedeniyle dava konusu disiplin cezasının da hukuki dayanağı kalmadığı gerekçesiyle dava konusu 1 yıl kademe ilerlemesi cezasının iptaline karar vermiştir.

Davalı ..... Belediye Başkanlığı ise, dava konusu işlemin usul ve yasaya uygun olduğunu, nakil işleminin bu davaya gerekçe alınamayacağını öne sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 125. maddesinin D bendinin n fıkrasında; verilen görev ve emirleri kasten yapmamak eyleminin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği hüküm altına alınmıştır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden davacının çeşitli tarihlerde kendisine verilen görevleri yerine getirmediği çeşitli yazışmalara neden olduğu Teftiş Kurulu Müdürlüğünün 9.2.1987 gün ve 16-5 sayılı teklifi üzerine Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesine uygun olarak toplanan komisyonca dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan adı geçenin nakil işlemine karşı açtığı davanın iptalle sonuçlandığı ve bu durumda disiplin işleminin hukuki dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de nakil işleminin iptal edilmesi disiplin işlemini ortadan kaldırmayacağı gibi davacının atandığı yeni görevinde çalıştığı sürece verilen görevleri yapmakla yükümlü olacağı da tabiidir.

Açıklanan nedenlerle davalının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin Kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 27.10.1988 gün ve E:1987/102, K:1988/920 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen gerekçelerle davanın reddine 17.300.- lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 26.750.-lira yargılama giderinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 26.4.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1504
Karar No : 1989/519

Özeti: Basına bilgi ve demeç vermek olarak yorumlanmasına olanak bulunmayan bir yazıdan dolayı disiplin cezası verilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Valiliği

İstemin Özeti : ..... Vergi dairesi memuru olan davacının 657 sayılı Yasanın 125/D(g) maddesi uyarınca, bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucundâ ..... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 28.12.1987 günlü ve E:1987/385, K:1987/657 sayılı kararın; gazetede herhangi bir demeç, beyan ya da açıklama yapılmadığı, olayın böyle yorumlanmasının mümkün olmadığı, suçun oluşmadığı disiplin cezası verilemeyeceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Maliye memuru olan davacının bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına dair işleme karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmekle dosya incelendi:

657 sayılı Yasanın olayda söz konusu edilen disiplin suçunu belirleyen 15 inci maddesinde devlet memurlarının kamu görevleri hakkında iletişim araçlarına bilgi ve demeç verme yasağı getirilmiş olup davacı memurun işlediği eşlem kamu göreviyle değil, bir kamu görevlisiyle ilgili bilgiyi başkasına vermekten ibaret olduğuna göre hakkında uygulanan disiplin işlemi sebep yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır. İşlemin bu nedenle iptali gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddinde isabet görülmemiştir. Temyiz isteminin kabulüyle hükmün bozulmasına ve dava edilen işlemin re'sen iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, 657 sayılı Yasanın 125/D/g) maddesi uyarınca, bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 28.12.1987

günlü ve E:1987/385; K:1987/657 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, davacının, bir gazetede yayınlanan yazıdaki bilgileri verdiğinin açık olduğu, yetkisi olmadığı halde basına kamu görevi hakkında bilgi verdiğ isabit olan davacının eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 15. maddesinde, "Devlet Memurları Kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler. Bu konuda gerekli bilgi ancak bakanın yetkili kılacağı görevli; illerde valiler veya yetkili kılacağı görevli tarafından verilebilir." hükmünü getirmiş, aynı Yasanın 125/D(g) maddesinde de, yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç verme fiilişi işleyenlere fiilin ağırlığına göre 1 ile 3 yıl arasında kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verileceği belirlenmiştir.

Davacıya disiplin cezası verilmesine neden olan ve bir gazetede yayınlanan yazının, yukarıda hükmü yazılı maddede belirtilen anlamda, kamu görevleri hakkında basına bilgi ve demeç vermek olarak yorumlanmasına ve davacıya basına izinsiz bilgi ve demeç vermek suçundan dolayı disiplin cezası verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yerinde bulunmayan İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına inilerek aynı gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 20.400 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2094
Karar No : 1989/414

Özeti: .....'da çalışan davacıya ücretsiz izinli olduğu dönemde süreklilik göstermeyen bir kır lokantası işlettiği nedeniyle verilen görevle ilişik kesilmesi cezasının mevzuata aykırı bulunduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davalı idarede çalışan davacının, memuriyetten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ..... Genel Müdürlüğü Encümen kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin 28.4.1988 günlü ve

E:1985/666; K:1988/497 sayılı kararının; cezanın çok ağır olduğu, 657 sayılı Kanunda eyleminin karşılığındaki cezanın kademe ilerlemesinin durdurulması olduğu,..... Çalışanlar Yönetmeliğinin bu kanuna aykırı hükümler taşıdığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrük Öden

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : 657 sayılı Yasa'nın 28, ve ..... Çalışanlar Yönetmeliğinin 71. maddesinde belirtilen yasaklanan işleri yaptığı nedeniyle, davacının anılan yönetmeliğin 102/g maddesine göre "memuriyetten çıkarma" cezası ile tecziyesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddi yolundaki .....İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Yasanın 28. maddesi; memurların ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmalarını yasaklamış, anılan yasanın müeyyidesini de 125/D-h maddesinde "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası olarak belirlemiştir. Her ne kadar ..... Çalışanlar Yönetmeliğinin 71. maddesinde çalışanlarca yapılması yasak işler, bu meyanda ticaretle uğraşmak sayılmış ve bu hüküm 657 sayılı Yasanı 28. maddesine paralel düzenleme getirmiş ise de, aynı yönetmeliğin 102/g maddesi, 657 sayılı Yasanın 125/D-h maddesinden ayrılarak bu yasak işi yapanların "memuriyetten çıkarma" cezası ile tecziye edileceklerini öngörmüştür.

Normlar hiyerarşisinde yönetmelikler; yasa ve tüzüklerden sonra yer alıp, yasa ve tüzük hükümlerine aykırı hüküm taşıyamazlar. Bir yönetmelik hükmünün; yasa hükmüne aykırı hüküm ihtiva etmesi, o hükmün iptali istenmiş olsa bile, o hükme dayanılarak tesis olunan işlemin, yargısal denetimi sırasında, mezkûr hükmün gözönüne alınmayıp, sanki o hüküm yokmuş gibi, sorunun yasa hükmüne göre çözümünü, başka bir anlatımla, yönetmelik hükmünün ihmalini zorunlu kılar.

Soruna bu açıdan yaklaşınca; davacı hakkında uygulanan yönetmelik hükmü, 657 sayılı Yasanın 125/D-h maddesine aykırı olduğundan, bu hükmün ihmali ve sorunun buna göre çözümü gerekir.

Davacının 657 sayılı Yasanın 28 ve Yönetmeliğin 71. maddesinde yasaklanan işleri yaptığı ve 657 sayılı Yasanın 125/D-h maddesine aykırı davrandığı dosya içeriğinden anlaşıldığı cihetle, anılan maddeye göre cezalandırılması gerekirken, daha ağır bir ceza ile tecziyesinde hukuki isabet bulunmamakta ve dava konusu işlemin bu yönüyle iptali gerekmektedir. Durum böyle olunca, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafından ileri sürülen temyiz sebepleri 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesine uygun olduğundan temyiz isteminin kabulü ve İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Genel Müdürlüğü ..... Dairesi Başkanlığı Merkez Müdürlüğü Eğitim ve Sosyal İlişkiler Şefliği memurlarından olan davacı, babasının gözlerinde rahatsızlık olduğunu ileri sürerek dört ay ücretsiz izin istemiş, bu süre içinde ..... Belediyesinden ..... mevkiinde ..... Restoranı kiralamış ve yaz döneminde işletmiştir. Davacıya bu eylemi nedeniyle ..... Çalışanları Yönetmeliğinin 102/g maddesi uyarınca Yüksek Disiplin Kurulunca memuriyetten çıkarma cezası önerilmiş, ... Genel Müdürlüğü İdare Encümeni kararıyla da bu ceza onaylanmıştır. İdare Encümeninin 25.12.1984 günlü 84/383 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, davacının 657 sayılı Yasanın 28. ve ..... Çalışanları Yönetmeliğinin 71. maddesinde yasaklanan ticaret yaptığının sabit olduğu bu nedenle eylemine uyan memuriyetten çıkarma cezası verilmesinin mevzuata uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Adı geçen İdare Mahkemesinin 28.4.1988 günlü E:1985/666; K:1988/497 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4325 sayılı ..... ve ..... Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkındaki Kanuna göre kurulmuş olan ..... Genel Müdürlüğü özel kanunu olan bir tüzel kişidir. Bu kanunun 7. maddesi 1/C bendi; "Müesseselerin dahili teşkilatının vazife ve selâhiyetlerini ve müessese memurlarının tayin, tebdil, tahvil, tecziye ve terfileriyle hizmetten çıkarılmalarını ve müstahdemlerle işçilere ve ölüm halinde ailelerine yapılacak yardımları tespit edecek esasları hazırlamak" hükmüyle İdare Encümeninin bazı görevlerini belirlemiştir. Bu kanunun verdiği yetkiyle çıkarılan ve 28.3.1976 günlü 15542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ..... Çalışanları Yönetmeliği'de,..... 'da çalışanların hizmet koşulları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ilerleme ve yükselmeleri ödev, hak, yüküm ve sorumlulukları ile diğer özlük işleri düzenlenmektedir.

Bu düzenlemeler karşısında ..... 'da görevli olan davacı hakkında uygulanması gereken mevzuat 657 sayılı Yasa değil, ilgili yönetmelik olmaktadır.

..... Çalışanlar Yönetmeliğinin "Ticaretle uğraşma yasağı" başlığını taşıyan 71. maddesi 1. fıkrası "kuruluş çalışanları Türk Ticaret Kanununa göre tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek bir çalışmada bulunamazlar" hükmünü taşımakta, 102. maddesi (g) bendi ise "Yürürlükteki hükümlerce yasaklanan işleri ücretsiz de olsa yapmak veya ticaretle uğraşmak" eyleminin memuriyetten çıkarma cezasını gerektirdiğini hükme bağlamıştır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan dava konusu olayda, davacının ücretsiz izinli olduğu yaz döneminde bir kır lokantasını işlettiği tartışmasızdır. Ancak davacı tarafından yapılan ve süreklilik göstermeyen bu iş, Türk Ticaret Kanununda yer alan tacir ve esnaf tanımı kapsamına girmemektedir.

Bu durumda, davacıya ticaret yaptığı nedeniyle, ... Çalışanlar Yönetmeliğinin 102/g maddesine göre verilen ceza da mevzuata aykırılık görmeyerek davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 28.4.1988 günlü E:1985/666; K:1988/497 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına inilerek dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 21.500 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27.2.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/804
Karar No : 1989/1188

Özeti: Davacının, göreve başlaması gerektiği belirtilen 14.9.1986 gününün Pazara rastladığı anlaşıldığından, büro hizmetinde çalışan davacının, esasen bu tarihte göreve başlama imkansızlığı dikkate alındığında, izin tecavüzünün 15.9.1986 tarihinden itibaren başladığının kabulü gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Emniyet Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Valiliği

İstemin Özeti : Komiser Yardımcısı olan davacının, 6 gün izinsiz ve mazeretsiz göreve gelmediği gerekçesiyle, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/C maddesi 1. bendi uyarınca 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin .....İl Polis Disiplin Kurulunun Vali tarafından onanan 29.12.1986 günlü ve 28 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; davacının 15.8.1986 gününde yıllık iznine ayrıldığı, kendisine verilen izin belgesinde 14.9.1986 gününde görevine başlaması gerektiğinin belirtilmesine karşın 20.9.1986 günü görevine geldiğinin anlaşıldığı, ayrıca, davacının göreve başlama tarihinin açıkca izin belgesinde belirtilmesi, Emniyet Teşkilatının bir bütün oluşturması ve hizmetin devamlılık arzetmesi karşısında, büroda çalışması ve 14.9.1987 günü büro işi olmaması nedeniyle bu günün göreve gelmeme olarak kabul edilemeyeceği savının yerinde bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü ve E:1987/86, K:1987/304 sayılı kararının; yerinde olmadığı 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 Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının yirmi ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına dair işleme karşı açılan iptaldavasının reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya incelendi:

657 sayılı Yasanın 127 inci maddesinin genel ilke koyan son bendi hükmünün özel disiplin cezalarında da uygulanması gerektiği yüksek yargı kararları ile doğrulanmış olmakla birlikte; maddenin, soruşturma ve kovuşturmaya başlama süresini belirleyen (a) ve (b) fıkrası hükümlerinin salt 657 sayılı Yasada yazılı eylemler gözönüne alınarak idare aleyhine zamanaşımı yaptırımı getirildiği anlaşılmaktadır. aksi halde, örneğin devlet memurluğundan çıkarma cezası için altı ay içinde kovuşturmaya başlamak gerekli iken bundan daha hafif bir özel ceza olan meslekten çıkarma'da zamanaşımının uygulanamayacağı nasıl izah edilecektir? O itibarla, 657 sayılı Yasanın öngördüğü soruşturma ve kovuşturturmaya başlama sürelerinin özel disiplin hukukunda uygulanması mümkün değildir ve davacının bu sürelerle ilgili iddiası dayanaksız bulunmaktadır.

Öne sürülen diğer temyiz nedenleri de hukuka ve usul hükümlerine uygun mahkeme kararının bozulmasını sağlayıcı nitelikte görülmemiştir. Temyiz isteminin reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Komiser Yardımcısı olan davacı, 6 gün izinsiz ve mazeretsiz göreve gelmemesi nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/C maddesi 1. bendi uyarınca ..... İl Polis Disiplin Kurulunun Vali tarafından onanın 29.12.1986 günlü ve 28 sayılı kararı ile 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmış, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesi 3.12.1987 günlü ve E:1987/876, K:1987/304 sayılı kararıyla; 15.8.1986 gününde yıllık izne ayrılan davacıya verilen izin belgesinde, 14.9.1986 tarihinde göreve başlaması gerektiğinin belirtilmesine karşın 20.9.1986 günü göreve geldiğinin anlaşıldığı, Emniyet Teşkilatının bir bütün oluşturması ve hizmetin devamlılık arzetmesi karşısında, büroda çalışan davacının 14.9.1987 günü büro işi olmaması nedeniyle bu günün göreve gelmeme olarak kabul edilemeyeceği iddiasının yerinde bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/C maddesi 1. bendinde izinsiz ya da kurumca kabul edilebilir özrü olmaksızın kesintisiz olarak 5 günden çok 9 güne kadar (9 gün dahil) görevine gelmemek, 20 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektiren davranış olarak belirlenmiştir.

Temyiz, dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden,davacının göreve başlaması gerektiği belirtilen 14.9.1986 gününün Pazara rastladığı anlaşıldığından, büro

hizmetinde çalışan davacının esasen bu tarihte göreve başlama imkansızlığı dikkate alındığında, izin tecavüzünün 15.9.1986 tarihinden itibaren başladığının kabulü gerekir.

Bu durumda, 20.9.1986 tarihinde geldiğini amirine bildiren davacının 15.9.1986 gününden itibaren izinsiz ve kurumca kabul edilebilir bir özrü olmaksızın 5 gün görevine gelmediği sabit olmakla, 6 gün göreve gelmediği kabul edilerek 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasında ilgili Tüzük hükmüne uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile, ... İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü ve E:1987/86, K:1987/304 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 24.850.- lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 31.5.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/574
Karar No : 1989/729

Özeti: İl Polis Disiplin Kurulunca verilen ve Valinin uygun önerisi ile Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin dosyada, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulu'nun ilgili Tüzüğün 15. maddesini uygulamayacağı, ceza dosyasının Bakanlık Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Polis Memuru olan davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesi 23. bendinde belirtilen disiplin suçunu işlemesi nedeniyle, aynı Tüzüğün 15. maddesi de uygulanmak suretiyle, bir alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun Bakan tarafından onanın 19.11.1987 günlü ve 1987/236 sayılı işlemini açılan dava sonucunda; İl Polis Disiplin Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarının valinin uygun önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun olumlu görüşü ve Bakan onayı ile kesinleşeceği, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunca uygun görüş belirtilmeyen meslekten çıkarma cezasına ilişkin dosyaların ise Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunca

kesin karara bağlanacağının hükme bağlandığı, dava konusu olayda, polis memuru olan davacı hakkında İl Polis Disiplin Kurulunca verilen meslekten çıkarma cezası valinin uygun görüşü ile Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Komisyonuna sunulduğu, bu komisyonca uygun görülmeyen ceza dosyasının yukarıda anılan hüküm uyarınca Bakanlık Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilip bu konuda kesin karara bağlanması gerekirken, diğer bir deyişle Bakanlık Yüksek Disiplin Komisyonuna ait yetkiyi kullanarak değişik disiplin cezası uygulanması suretiyle tesis edilen işlemde yetki aşımı nedeniyle mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 6.10.1988 günlü ve E:1988/82; K:1988/551 sayılı kararının; olayda Yüksek Disiplin Kurulunun, davacının eyleminin meslekten çıkarma cezasını gerektirdiğine ve il disiplin kurulunca verilen kararın yerinde olduğuna karar verdiği, ama davacının geçmiş hizmetlerinin olumlu ve sicilinin iyi olması nedeniyle Tüzüğün 15. maddesini uygulayarak bir alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesine karar verdiği, İl Polis Disiplin Kurulu ile Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararı arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının 24 ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına dair işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince temyiz dosyasının tekemmül ettiği anlaşılmakla yürütmenin durdurulması hakkındaki istem görüşülmeksizin 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, 5.4.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1167
Karar No : 1989/353

Özeti: Üniversite'de okutman olan davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesinde 657 sayılı Kanunun zamanaşımı konusundaki genel esaslarının uygulanacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : ..... Üniversitesi ..... Fakültesi Fransızca okutmanı olan davacının, öğretim mesleğiyle bağdaşmayan davranışta bulunduğu nedeniyle, öğretim mesleğinden çıkarma cezası verilmesine ilişkin davalı idare işleminin; ..... Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucu verilen cezanın tecil edildiği, böylece idare işlemin dayanağının ortadan kalktığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın sürcsinde açılmadığı, dilekçenin usulüne uygun verilmediği, davacının eyleminin 1983 tarihinde olduğu ancak Disiplin Yönetmeliğindeki hüküm gereği ceza yargılamasının sonucunun beklendiği, davacının öğrencilerden para alarak ders geçirdiği bu suçunun sabit olduğu ve eylemine uyan disiplin cezasının verildiği belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : ..... Üniversitesi ..... Fakültesi Fransızca Okutmanı olarak görev yapmakta iken işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Üniversite, öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile tecziye edilen davacı bu konudaki Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 24.2.1988 günlü 1988/2 sayılı kararının, karara konu eylem nedeniyle yargılandığı ..... 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen cezanın tecil edildiği, kararın yasa ve yönetmeliğe aykırı bulunduğu iddialarıyla iptalini istemektedir.

Dava konusu kararın, 22.3.1988 günü tebliğ edilmesi ve davanın; dava açma sürcsinin son gününün tatile rastlaması nedeniyle 23.5.1988 gününde açılması karşısında, davalı idarenin süre def'i yerinde olmadığı gibi, davanın dayandığı deliller olarak, yasa ve yönetmeliğin gösterilmesi kafi bulunduğundan, dilekçenin 2577 sayılı Yasanın 3. maddesine uygun hazırlanmadığı yolundaki davalı itirazı da yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava dosyasının incelenmesinden; Fransızca Yabancı Dil Okutmanı olan davacının, okuttuğu öğrencilerden ders geçirme karşılığında para aldığı, bu hususun tanık öğrenci beyanları ve emniyet görevlilerince yapılan suçüstü tutanağıyla belirlendiği, bu fiili ..... Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda fiilinin, Yargıtay içtihatları da nazara alınarak görevi kötüye kullanmak olarak nitelendirildiği ve sabit görülen bu fiil

nedeniyle hapis ve para cezasına mahkûm edildiği, ancak cezanın tecil edildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesi "kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici haretlerde bulunmak" eyleminin üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Davacının; ders geçirme karşılığı, okuttuğu öğrencilerden para alması, öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici davranış olarak nitelendirilip, anılan maddeye göre verilen kamu görevinden çıkarma cezası, iyi hali nedeniyle üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasına tahvil edilerek davacı, bu ceza ile tecziye edilmiş ise de; adli yargı yerinde davacının fiili; 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde sayılan yüz kızartıcı fiillerden olan rüşvet değil, görevi suistimal olarak tavsif olunduğu cihetle, bu tavsifin disiplin cezası verilmesinde de nazara alınması zorunlu bulunmaktadır.

Durum böyle olunca; davacının fiilinin disiplin cezası uygulaması bakımından, öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici davranış olarak değil, Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 9/c maddesinde yer alan "Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak" olarak kabulü gerekir.

Bu itibarla, davacıya, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 9/c maddesinin ihlali nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi gerekirken, aynı Yönetmeliğin 11/g maddesinin ihlalinden bahisle öğretim mesleğinden çıkarma cezası verilmesinde ve buna ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunun dava konusu kararında sebep unsuru bakımından hukuka aykırılık açıktır.

Davacının; adli yargı yerince verilen mahkûmiyet kararının tecil edildiği, buna rağmen disiplin cezası verildiği ve bunun mevzuata aykırı olduğu yolundaki iddiası; yukarıda adı geçen Yönetmeliğin 20/2 maddesinde yer alan "sanığın ceza kanununa göre mahkûm olup olmaması halleri ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz" hükmü karşısında yerinde olmadığı gibi, ceza mahkemesince cezanın tecil edilmesi, suçun işlenmediğini göstermediği cihetle bu iddiaya bu aşamada itibar etme olanağı da bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Yüksek Disiplin Kurulunun dava konusu 24.2.1988 günlü 1988/2 sayılı kararının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için taraflara tebliğ edilen 21.2.1989 Salı günü davacı vekili Av. ..... ile davalı vekili Av. ..... 'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesi ..... Fakültesi Yabancı Dil Okutmanı olan davacının, öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 24.2.1988 günlü 88/2 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Yüksek Disiplin Kurulu olarak verdiği kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden; bir öğrenci tarafından davacının ders geçirme karşılığında para aldığının Dekanlığa şikayet edildiği, Dekanlıkça Savcılığa yapılan duyuru üzerine 24.1.1983 tarihinde, önceden seri numaraları alınmış paralarla davacının odasında suç üstü yapıldığı, rüşvet almaktan hakkında ceza davacı açıldığı ve bu sırada idarece 9.11.1983 tarihinde dava sonucunun beklenilmesine Yönetmeliğin 19. maddesine göre karar verildiği, ... 2. Ağır Ceza Mahkemesince, davacının ders geçirme karşılığında para aldığının sabit olduğuna, ancak suçun görevi kötüye kullanmak olduğuna karar verilerek davacının mahkûm olduğu, cezasının tecil edildiği anlaşılmaktadır.

Yüksek Displin Kurulu ..... Ağır Ceza Mahkemesinin 9.6.1987 tarihinde Yargıtay'ca onanarak kesinleşen bu kararı üzerine, Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesine göre 24.2.1988 tarihinde davacının öğretim mesleğinden çıkarılmasına karar vermiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesi (b) bendi; "Öğretim elemanları memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir" hükmünü taşımaktadır. Aynı Kanunun "Yönetmelikler" başlığını taşıyan 65. maddesi (9) bendi de; "Öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususlar"ın Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkartılacak Yönetmelikle düzenleneceği hükmünü içermektedir.

Bu maddelerin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 21.8.1982 günlü 17789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin, 17.5.1983 tarihinde değiştirilen 19. maddesinde zamanaşımı konusu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yönetmelikte sayılan disiplin suçu niteliğindeki fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı, ancak disiplin amir veya kurulu kararının bir adli yargı hükmüne ihtiyaç duyulduğu hallerde bu zamanaşımı süresinin adli yargı hükmüne ihtiyaç duyulduğu hallerde bu zamanaşımı süresinin adli yargı hükmünün kesinleştiği günden itibaren başlayacağı, bu ihtiyacında bir ara kararı ile tespit edileceği belirlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun'da zamanaşımı konusundaki genel esas, disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ceza verilmesidir. 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinde disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri konusunda devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar benimsenmiştir.Nitekim aynı kanunun 65. maddesinin verdiği yetkiyle Yükseköğretim Kurulunca çıkarılan Disiplin Yönetmeliğinin 19. maddesinde de aynı esas korunmuş, ancak eklenen son fıkra ile bu esasa aykırı olarak, disiplin kurulunun eğer ihtiyaç duyursa bir karar ile adli yargı kararının kesinleşmesini bekleyebileceği hususu getirilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi Disiplin Yönetmeliğinin 19. maddesinde yer alan bu düzenleme iki yıllık genel ceza verme süresini askıya alarak idareye, 2547 ve bu Kanunun "usul ve esasları" olarak atıfta bulunduğu 657 sayılı Kanuna aykırı olarak takdir yetkisi vermektedir. Bu şekilde mevzuata aykırı olan Disiplin Yönetmeliğinin 19. maddesinin son fıkrasına göre, adli yargı kararı beklenerek eylem tarihinden itibaren iki yıl geçirildikten sonra verilen disiplin cezasına ilişkin dava konusu işlem zamanaşımına uğramıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 19. maddesi son fıkrası ihmal edilerek, dava konusu 24.2.1988 günlü 88/2 sayılı Yükseköğretim Kurulunun Yüksek Disiplin Kurulu olarak verdiği kararın iptaline, aşağıda dökümü yapılan 20.000.- lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 24.800.- lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 21.2.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

..... Üniversitesinde Fransızca okutmanı olan davacı, bazı öğrencilerden para alarak ders geçirdiği nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11. maddesi (g) bendi uyarınca öğretim mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır. Yönetmeliğin 11/g maddesi "Kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici harekette bulunmak" eyleminin üniversite öğrentim mesleğinden ve kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılacağı hükmünü taşımaktadır. Aynı Yönetmeliğin "zamanaşımı" başlığını taşıyan 10. maddesi son fıkrası ise "Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar. Ancak disiplin amir veya kurulu kararının bir adli yargı hükmüne dayandırılmasına ihtiyaç duyulduğu hallerde bu zamanaşımı süresi adli yargı hükmünün kesinleştiği günden itibaren başlar. Anılan ihtiyaç, yetkili disiplin amir veya kurulunun alacağı bir ara kararı ile tespit edilir" hükmünü içermektedir.

Davacı hakkında yapılan şikayet üzerine suç üstü yapılmış ve hakkında rüşvet suçundan ceza davası açılmıştır. Yüksek Disiplin Kurulu, davacının eyleminin cezalandırılması için bir adli yargı kararına dayandırılmasına ihtiyaç duymuş ve bu durumu 9.11.1983 günlü ara kararı ile tespit etmiştir. Ceza mahkemesi sonucunda davacının eylemi (görevi kötüye kullanmak) sabit olmuş ve cezanın tecil edilmesine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine süresi içinde idare dava konusu işlemi tesis etmiştir.

Bu durumda, üniversite öğretim mesleğinin özelliği dikkate alınarak davacıya ceza yargılaması sonucu beklenilerek verilen disiplin cezasında mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu görüşle, dava konusu işlemin zamanaşımı gerekçesiyle iptaline ilişkin karara katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D'A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2066
Karar No : 1989/43

Özeti: Doğum nedeniyle ücretsiz izne ayrılan Devlet Memurlarının, ücretsiz izinli sürelerinin emeklilik yönünden değerlendirilebilmesi için, her aya ait kurum keseneklerini ve karşılıklarını kendilerinin ay be ay ödemeleri şart olmayıp, ücretsiz izinli geçen süredeki her aya ait kesenek ve karşılıklarının kendileri tarafından Emekli Sandığına ödeneceğini kabul ettiklerini bildirmelerinin ve ödemelerinin şart olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... hastanesinde pratisyen hekim olarak görev yapmakta iken 657 sayılı Kanunun 2771 sayılı Kanunla değişik 108. maddesi uyarınca 9.4.1983 tarihinden itibaren 6 ay süreyle ücretsiz izne ayrılan davacının, anılan maddede öngörüldüğü şekilde keseneklerinin ve karşılıklarının kendisi tarafından her ay Emekli Sandığına gönderilmesini kabul ettiği yolundaki başvurusunu iznin hemen başlangıcında değil, 4 ay sonra yaptığı nedeniyle, 4 aylık sürenin emeklilik yönünden eski derecesinde değerlendirilmemesine ilişkin 28.11.1983 gün ve İHE-15/56-261.777/70609 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, 657 sayılı Yasanın 108. maddesinde, doğum yapan Devlet Memurlarına en çok altı aya kadar ücretsiz izin verileceğinin belirtildiği, anılan maddeye 2771 sayılı Yasanın 2. fıkrası ile eklenen fıkrada, aylıksız izin verilenlerin bu sürelerinin, kesenklerinin ve karşılıklarının kendileri tarafından her ay Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmesi şartıyla emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirileceğinin hükme bağlandığı, olayda ise davacının izne ayrıldıktan 5 ay sonra davalı idareye başvurarak izinli geçen sürelerinin fiili hizmetinden sayılmasını istediği, aylıksız izne ayrıldıktan hemen sonra davalı idareye başvurarak izinli geçen sürelerinin fiili hizmetinde sayılmasını istediği, aylıksız izne ayrıldıktan hemen sonra davalı idareye başvurmayan ve keseneklerini ve karşılıklarını ait olduğu her ay içinde Emekli Sandığına göndermeyen davacının aylıksız izin süresinden 4 ayının fiili hizmetinden sayılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 27.3.1987 gün ve E:1984/670, K:1987/284 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Yasanın 108. maddesine 2771 sayılı Yasanın 2. maddesi ile eklenen fıkrada, Devlet memurlarının ücretsiz izinli sürelerinin emeklilik yönünden değerlendirilebilmesi için her aya ait keseneğin ve karşılığının ait olduğu ay içinde kendileri tarafından Emekli Sandığına ödenmesinin öngörüldüğü, bu nedenle mayıs,

haziran, temmuz ve ağustos aylarına ait keseneklerini ve karşılıklarını zamanında ödemiyen davacının 4 aylık ücretsiz izinli süresinin emeklilik yönünden değerlendirilmemesinin kanuna uygun olduğu savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının ücretsiz izinli bulunduğu 6 aylık sürenin dört ayının fiili hizmetinden sayılmamasına dair işleme karşı açılan davanın reddine 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 işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 108. maddesinde, doğum yapan devlet memurlarına en çok altı aya kadar aylıksız izin verilebileceği, aynı maddeye 2771 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen 5. fıkrasında da, aylıksız izin verilenlerin bu sürelerinin, keseneklerinin ve karşılıklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Sözkonusu 108. maddeye 2771 sayılı Yasanın 2. maddesi ile eklenen ve yukarıda anılan 5. fıkrada, ücretsiz izne ayrılan Devlet Memurlarının bu sürelerinin emeklilikte değerlendirilebilmesi için, her aya ait kesenek ve karşılıkların ayı içinde Emekli Sandığına ödenmesinin şart olduğu yolunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş, sadece kesenek ve karşılıklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartı öngörülmüştür.

Bu durumda, Devlet memurlarının ücretsiz izinli geçirdikleri her aya ait kesenek ve karşılıklarının kendileri tarafından Emekli Sandığına ödenmesini kabul etmeleri şartıyla, bu sürelerin emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilmesinin amaçlandığını kabul etmek zorunludur.

Nitekim, 108. maddeye sözkonusu 5. fıkranın eklenmesine ilişkin 2771 sayılı Yasa tasarısının gerek genel gerekçesinde ve gerekse madde gerekçesinde sadece keseneklerin ve kurum karşılıklarının tamamının ödenmesi koşulundan sözedilmiş, ödeme süresinden sözedilmemiştir.

Olayda, 9.4.1983 tarihinde doğum nedeniyle 6 ay ücretsiz izne ayrılan davacı, 12.9.1983 gününde davalı idareye başvurarak ücretsiz izinli olduğu her aya ait emekli keseneklerini ve kurum karşılıklarını ödemeyi kabul ettiğini bildirmekle, ücretsiz izinli olarak geçirdiği sürenin emeklilik yönünden eski derecesinde değerlendirilmesi için kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş bulunduğundan; izinin hemen başlangıcında başvurmadığı ve her aya ait kesenek ve karşılıkları ayı içinde Emekli Sandığına ödemediği

gerekçesiyle ücretsiz izinli geçirdiği sürenin emeklilik yönünden değerlendirilemiyeceği yolunda tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Dolayısıyla, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki 27.3.1987 gün ve E:1984/670, K:1987/284 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile..... İdare Mahkemesinin 27.3.1987 gün ve E:1984/670, K:1987/284 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 12.450.- lira dava ve temyiz yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 18.1.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

657 sayılı Yasanın 108. maddesinde, doğum yapan Devlet memurlarına en çok altı aya kadar aylıksız izin verilebileceği, aynı maddeye 2771 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen 5. fıkrasında da, aylıksız izin verilenlerin bu sürelerinin, kesenek ve karşılıklarının kendileri tarafından her ay emekli sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, ücretsiz izinli sürelerin emeklilik yönünden değerlendirilebilmesi için her aya ait kesenek ve karşılıkların ilgilisi tarafından ait olduğu aylar içinde bizzat Emekli Sandığına gönderilmesi gerektiği açıktır.

Bu nedenle, mayıs, haziran, temmuz ve ağustos aylarına ait kesenek ve karşılıklarını o aylar içinde emekli sandığına göndermeyip daha sonra gönderdiği sabit olan davacının, ücretsiz izinde olduğu bu sürelerinin emeklilik yönünden değerlendirilmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenle, davanın reddine dair temyiz konusu idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle, aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/307
Karar No : 1989/523

Özeti: Makam tazminatının kamu ve özel sektörde görev alanlarla serbest meslek icra edenlere ödenemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1975-1980 yılları arasında ..... Senatörlüğü yapan davacıya 241, 243 ve 269 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca makam tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve birikmiş olan tazminatlarının ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesinin 18.11.1988 günlü ve E:1987/34, K:1988/1274 sayılı kararıyla, davacının kamuda geçmiş hizmetinin 25 yıl olmaması nedeniyle 241 ve 243 sayılı K.H.K. lerde düzenlenen makam tazminatından yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık olmadığından, ayrıca dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 269 sayılı K.H.K. hükümleri uyarınca makam tazminatı ödenmesi isteminin ise, davanın genişletilmesi niteliğinde olduğundan bu konuya ilişkin iddiaların bu dava görülmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, halen milletvekillerine bu makam tazminatlarının hiçbir kayıt ve şart aranmaksızın ödendiği, 1101 sayılı Yasa'nın Ek 2. madde hükmüne göre milletvekillerine uygulanan, bu kuralın emekli aylıklarına da hiçbir koşul aranmaksızın uygulanmasının yasal zorunluluk olduğunu ileri sürerek kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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 Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacıya makam tazminatı verilmemesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddine dair ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmekle dosya tetkik olundu.

Dosya içeriğinden anlaşmazlığın; emekli olan davacıya makam tazminatı verilmesinden kaynaklandığı, davacının, makam tazminatı alabilmek için parlementerlikten emekli olmanın yeterli olduğunu, davalının ise ayrıca 241 ve 243 sayılı K.H.K.de öngörülen koşulların da aranması gerektiğini ileri sürdükleri anlaşılmaktadır.

Makam tazminatını düzenleyen mevzuatta yer alan hükümlerle bu tazminatın asıl olarak belli görevlerde bulunan memurlara verilmesi öngörülmüş, bu memurların emekli olmaları halinde, anılan tazminattan yararlanmaları kimi koşullara bağlanmıştır. Bu koşullar, 241 sayılı K.H.K. den başlamak suretiyle 243 ve 269 sayılı kararnamelerde süre bakımından hafifletilmiş, emeklilikle yapılacak kimi işler yönünden ise ağırlaştırılmıştır. Ancak bu koşulların yer aldığı tüm K.H.K. lerde parlementerlerin; makam tazminatı yönünden emeklilikte, memurlar için öngörülen koşullara tabi olmadığı yolunda bir hüküm yer almamıştır. Şu hale göre bu şekilde yapılan düzenlemeden çıkan sonuç; memurlar için makam tazminatı yönünden aranan tüm koşulların, parlementerler ve emeklileri için de aranacağı olmaktadır. Durum böyle olunca; parlementerlikten emekli olan davacının salt bu sıfatı makam tazminatına hak kazanmasını gerektirmediği gibi, 3053 sayılı Yasa ile parlementer maaş, ödenek ve tazminatları için 657 sayılı Yasa ile ek ve tadillerine yapılan gönderme de,davacıda 241, 243 ve 269 sayılı K.H.K. da öngörülen koşulların aranmıyacağını göstermez.

Dava ve tahsis dosyasına göre her ne kadar davacı parlementer olarak 241 ve 243 sayılı K.H.K. kapsamına giriyor ise de, bu kararnamelerde öngörülen öteki koşulları haiz bulunmadığından, makam tazminatından yararlanması mümkün olmayıp, bu konuya ilişkin dava konusu işle de mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.

Bu durum karşısında; anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı usul ve mevzuata uygun olup, davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri, 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesi kapsamına girmediğinden, temyiz isteminin reddi ve İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17. maddesinin 2. fıkrasına göre uygun görülmiyerek işin gereği düşünüldü:

1975-1980 yılları arasında ..... Senatörlüğü yapan davacıya 241, 243 ve 269 sayılı K.H.K. lerle düzenlenen makam tazminatının ödenmemesi işleminin iptali ile birikmiş olan tazminatlarının ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; ..... İdare Mahkemesince T.B.M.M. Üyelerinin sözkonusu Kararnamelerle verilen makam tazminatı yönünden emeklilikde memurlar için öngörülen koşullara tabi olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmadığına göre memurlar için aranan koşulların T.B.M.M. üyeleri içinde aranacağı, bu konudaki mevzuatın K.H.K. lerden ibaret olup, kararnamelerde belirlenen koşulların Büyük Millet Meclisi Üyeleri için aranmıyacağına ilişkin bir ayrıcalık tanımadığı, bu durumda, emekliliğe esas 29 yıl 7 ay 24 günlük hizmetinin 3 yıl 4 ayını Büyük Millet Meclisi Üyesi olarak kamu görevinde geçirmiş, geri kalan hizmetleri ise bir kısmı borçlanma nedeniyle itibari hizmet bir kısmı ise serbest meslekde geçen hizmet olması nedeniyle kamu görevi niteliğinde sayılması olanaksız olup, davacıya makam tazminatı verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından ayrıca, dava konusunun 241 ve 243 sayılı K.H.K. ler gereğince ödenmesi gereken makam tazminatı olarak gösterildiği, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 269 sayılı K.H.K. hükümleri uyarınca makam tazminatı ödenmesi yolundaki istemin ise davanın genişletilmesi niteliğinde olduğu bu

nedenle bu konuya ilişkin iddiaların bu davada görülmesine olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından halen milletvekillerine makam tazminatı ödenirken onların bu şarta tabi tutulmadıkları, 1101 sayılı Yasanın ek 2. madde hükmüne göre bu haktan aynı şekilde parlementer statüsünden emekli olanlarında yararlanması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

241 ve 243 sayılı K.H.K. lerde makam tazminatı ödenebilmesi için asgari 25 yıl kamu görevinde bulunma şartı aranmadığından ve davacıda sözkonusu kararnamelerde öngörülen koşullara tabi bulunduğundan asgari 25 yıl kamu görevinde bulunmaması nedeniyle bu tazminatın ödenmemesinde mevzuata aykırılık sözkonusu olmadığından İdare Mahkemesinin bu kısma ilişkin kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan 241 sayılı K.H.K. nin 39 uncu maddesini değiştiren 269 sayılı K.H.K. ile 25 yıl kamu görevi yapma şartı kaldırılmış ancak 1 inci maddesinin (b) fıkrasında; "Ancak, kamu ve özel sektörde görev alanlarla serbest meslek icra edenlere bu fıkra gereğince tazminat ödenmez" hükmü getirilmiştir.

Bu durumda serbest meslek icra eden davacıya bu hüküm uyarınca makam tazminatı ödenmemesinde de mevzuata aykırılık bulunmadığından idare mahkemesinin davacının isteminin 269 sayılı K.H.K. uyarınca incelenmesine olanak bulunmadığı yolundaki gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 18.11.1988 günlü ve E:1987/34, K:1988/1274 sayılı red kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 8.3.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1919
Karar No : 1989/435

Özeti: Kanunla kurulu döner sermaye işletmelerinin özel bir kanunla kurulan döner sermaye işletmeleri olduğu 2547 sayılı Yasanın 58. maddesine göre kurulan döner sermaye işletmelerinin kanunla kurulmuş döner sermaye işletmelerinden sayılamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Üniversitesi Sektörlüğü

İstemin Özeti : Döner sermaye işletmelerinin yıllık brüt hasılatlarının % 1'inin anılan kuruma ödenmesine dair davalı idarenin 27.12.1983 gün ve DÖSE-123.585-160-89335 sayılı ve 10.1.1984 gün ve DÖSE-123.585-160-929 sayılı yazıları ile tesis edilen işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 18. maddesinin (K) bendinde, Kanunla kurulan döner sermaye işletmelerinin yıllık brüt hasılatının % 1(inin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna aktarılacağının hüküm altına alındığı, maddeden amaçlananın özel bir kanunla kurulan döner sermaye işletmeleri olması gerektiği, nitekim Danıştay 1. Dairesince verilen 27.10.1983 gün ve E:1983/202, K:1983/249 sayılı, 2547 sayılı Yasanın 58. maddesi hükmüne göre kurulan döner sermaye işletmelerinin seyir edilen Kanunun 18. maddesinin (K) bendinde belirtilen yasayla kurulmuş olan döner sermaye işletmelerinden sayılmayacağı yolundaki istisnai kararında da bu hususun teyit edildiği gerekçeleriyle ..... İdare Mahkemesinin 15.5.1986 gün ve E:1984/63, K:1986/381 sayılı kararı ile dava konusu işlem iptal edilmiş olup karar; genel ve katma bütçeli idarelere bağlı olarak kurulmuş bulunan döner sermayelerin tamamının bir kanun hükmüne dayandığı, idari kararlarla veya Bakanlar Kurulu kararıyla kurulmuş döner sermaye işletmesi bulunmadığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Sayıştay Başkanlığının denetimine tabi olmadan faaliyetini sürdüren (Birlik bütçesinden verilen para ile çalıştırılan işletmeler) işletmeleri kanunla ya da kuruluş kanunlarıyla kurulmuş döner sermaye işletmelerinden ayırmak için kanun koyucunun "Kanunla kurulan döner sermaye ..... " ifadesini kullandığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Yıldız Dinçer

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 :

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, 27.2.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/934
Karar No : 1989/1243

Özeti: 2547 sayılı Yasanın 58. maddesi hükmüne göre kurulan döner sermaye işletmelerinin 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 18. maddesinin (k) bendinde belirtilen yasayla kurulmuş olan döner sermaye işletmelerinden sayılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Temyiz Eden (Davalı Yanında Müdahil): Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 18. maddesinin (k) bendi uyarınca, döner sermaye işletmelerinin yıllık brüt hasılatlarının % 1'inin kuruma ödenmesine dair davalı idarenin 27.12.1983 gün ve DÖSE:123585-160-89335 sayılı ve 10.1.1984 gün ve DÖSE:123585-160-929 sayılı yazıları ile tesis edilen işlemlerin iptali isteğiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesinde, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 18. maddesinin (k) bendinde, Kanunla kurulan döner sermaye işletmelerinin yıllık brüt hasılatının % 1'inin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna aktarılacağının hüküm altına alındığı, maddeden amaçlananın özel bir kanunla kurulan döner sermaye işletmelerinin olması gerektiği 2547 sayılı Yasanın 58. maddesi hükmüne göre kurulan döner sermaye işletmelerinin sözü edilen Kanunun 18. maddesinin (k) bendinde belirtilen yasayla kurulmuş olan döner sermaye işletmelerinden sayılmayacağı yolundaki Danıştay 1.Dairesinin 27.10.1983 gün ve 249 sayılı istişari düşüncesinde de bu görüşün teyid edildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 17.12.1986 gün ve E:1984/147, K:1986/961 sayılı kararın; genel ve katma bütçeli idarelere bağlı olarak kurulmuş bulunan döner sermayelerin tamamının bir kanun hükmüne dayandığı, idari kararlarla veya Bakanlar Kurulu kararıyla kurulmuş döner sermaye işletmesi bulunmadığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Sayıştay Başkanlığının denetimine tabi olmadan faaliyetini sürdüren (Birlik bütçesinden verilen para ile çalıştırılan işletmeler) kanunla ya da kuruluş kanunlarıyla kurulmuş döner sermaye işletmelerinden ayırmak için kanun koyucunun "Kanunla kurulan döner sermaye işletmeleri" ifadesini kullandığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususların yerinde bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

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:

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, 7.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— 0 ——

PASAPORT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/291
Karar No : 1989/493

Özeti: Davacıya pasaport verilmemesindeki "mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilme" idari gerekçenin hukuken inandırıcı ve yeterli belgelerle kanıtlanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya pasaport verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin 3.11.1988 günlü E:1987/822, K:1988/1072 sayılı kararının; idarenin 1981 yılına kadar pasaport verdiği, hakkında herhangi bir kovuşturma açılmadığı, tarım ve ticaretle uğraştığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

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 Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte de görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Temyiz dosyasının tekemmül ettiği anlaşılmakla yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esasına geçildi.

Davacı yurt dışına çıkmak için pasaport almak istemiyle davalı idareye başvurmuş, istemi yurtdışına çıkmasında sakınca görüldüğü gerekçesiyle reddedilmiştir.

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü 7.4.1987 günlü 12212, 5357.(127887) sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, davacı hakkında yaptırılan soruşturmaya göre mevzii takipli kişi olduğu ve her ay rapor verildiği, bu nedenle yurt dışına çıkmasında sakınca gören davalı idare işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 3.11.1988 günlü E:1987/822, K:1988/1072 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 23. maddesi:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir....

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir....." hükmünü taşımaktadır.

5682 Sayılı Pasaport Kanununun "Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller" başlığını taşıyan Değişik 22. maddesi, ".... memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere....." pasaport verilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Görüldüğü gibi bir "temel hak" olan "yurt dışına çıkma hürriyeti" ancak kanunla sınırlanabilir ve Pasaport Kanununda yer alan "mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilme" durumunun, hukuken inandırıcı ve yeterli belgelerle kanıtlanması gerekmektedir.

Dava dosyasının ve İçişleri Bakanlığının 6.11.1987 günlü 82-190/1987-06-108/(16-19) sayılı üst yazısıyla gönderilen "Gizli" yazının incelenmesinden, davacının, yurt dışına çıkmasını engelleyecek sakıncalılık halinin yeterli, ayrıntılı biçimde belgelenemediği, bu konuda idarece inandırıcı bilgi ve kanıt sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacıya pasaport verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde ve bu işleme yönelik davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 3.11.1988 günlü E:1987/822, K:1988/1072 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrasına göre bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 28.050.- lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 17.300.- lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kullanılmadığından 5.500.- lira yürütmenin durdurulması harcı ile fazla yatırılan 3.500.- lira harcın istenildiğinde davacıya iadesine 6.3.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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 onanması görüşüyle, idare mahkemesi kararının bozularak dava konusu işlemin iptal edilmesine karşıyız.

——— 0 ———

SÜRE

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/413
Karar No : 1989/858

Özeti: Davacının aracına Gümrük İdaresince gereksiz yere 2,5 ay süreyle el konulması işleminin icrasından doğan maddi zararın giderilmesi istemiyle açılacak davada, dava açma süresinin el koyma işleminin yürütülmesinin sona erdirildiği günden itibaren başlıyacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, TIR kamyonuna sebepsiz olarak 18.4.1985 - 2.7.1985 tarihleri arasında davalı idarece el konulmakla hizmet kusuru işlendiği ve 2.000.000 lira maddi zararına sebebiyet verildiğini öne sürerek, maddi zararının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda; 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde idare mahkemelerinde dava açma süresinin 60 gün olduğu, 12. maddesinde de, ilgililerin haklarını ihlal eden bir işlemin icrası sebebiyle icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açabileceklerinin hükme bağlandığı, olayda tazmini istenen zararın davacının TIR kamyonuna el konulmasıyla doğduğu, davacınında el koyma işlemine 18.4.1985 gününde muttali olduğu, dolayısıyla bu tarihten itibaren başlıyan 60 günlük dava açma süresi aşıldıktan sonra 4.9.1985 gününde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 31.10.1986 gün ve E:1985/253, K:1986/405 sayılı kararın; araca fuzulen el konulduğunun 2.7.1985 tarihinde kesinleşen ..... Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile öğrenildiği, esasen aracın tutulması işlemi devam ettikçe zararında artarak oluştuğu, bu sebeple 4.9.1985 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından ileri sürülen iddiaların temyiz konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte olmadığı savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı, TIR aracının ..... giriş kapısında alıkonulması üzerine maruz kaldığı iki milyon liranın davalı idareden tazmin ettirilmesi talebiyle açtığı davayı süreden reddeden..... İdare Mahkemesinin 31.10.1986 tarih ve 405 sayılı kararın bozulmasını istemektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usülü 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:

Davacının, TIR kamyonuna ..... Gümrük Müdürlüğünce sebepsiz yere 2,5 ay süreyle el konulmakla hizmet kusuru işlendiği ve maddi zararına sebebiyet verildiği nedeniyle 2.000.000 liranın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonunda, davanın dava açma süresi yönünden reddi yolunda verilen ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesinde, ... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda,tazmini istenen maddi zarar, davacının aracına 18.4.1985 gününde tesis olunan el koyma işleminin bu tarihten başlıyarak 2.7.1985 tarihine kadar kesintisiz icrasından doğmuştur.

2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 12. maddesinde bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren süresi içinde dava açılabileceği hükme bağlandığına, olayda da zararı doğuran işlemin icrası 18.4.1985 tarihinde başlayıp 2.7.1985 tarihine kadar devam etmekle süreklilik ve bir bütünlük taşıdığına ve esasen zarar işlemin icrası ile doğabileceğine, diğer bir ifadeyle işlemin icra edildiği gün henüz bir zarar doğmamış olacağına göre, tazminat davasını açma süresinin, işlemin icrasına başlandığı günden değil, sona erdirildiği günden itibaren başlıyacağı açıktır.

Bu sebeple, davacının ticari aracına el konulmasına ilişkin 18.4.1985 günlü işlemin 18.4.1984 - 2.7.1985 tarihleri arasında kesintisiz yürütülmüş olması nedeniyle işlemin yürütülmesinin sona erdirildiği 2.7.1985 tarihinden başlıyan 60 günlük süre içinde 4.9.1985 gününde açılan maddi tazminat davasında süre aşımı sözkonusu olmadığından, davanın dava açma süresi yönünden reddi yolunda idare mahkemesince verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, 31.10.1986 gün ve E:1985/253, K:1986/405 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının anılan mahkemeye gönderilmesine 24.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1908
Karar No : 1989/1148

Özeti: Devlet memuriyetinden ihraç edilen, ihraç işleminin idari yargı yerince iptaline rağmen idare tarafından memuriyet görevine geç başlatılmış olan ilgilinin, açıkta geçirdiği süre içinde aylık ve özlük haklarını almaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın idari işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemi yanında, idari yargı kararının geç uygulanması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemini de kapsadığı; dava açma süresinin, davanın belirtilen iki bölümü için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davalı idarede görevliyken devlet memurluğundan ihraç edilen, açtığı dava sonunda göreve son verme işlemi yargı yerince iptal edilen davacının, görevine son verilen tarih ile yargı kararı gereği görevine tekrar başlatıldığı tarih arasında açıkta geçirdiği süreye ilişkin aylık ve özlük haklarına karşılık 3.000.000 TL tazminatın davalı idareden tahsili istemiyle açtığı dava, ... İdare Mahkemesince göreve son verme işleminin iptaline ilişkin Danıştay Onuncu Daire kararının düzeltilmesi isteminin aynı Dairece reddedildiği ve karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın 28.7.1987 tarihinde davacı vekiline tebliğine rağmen, davacının 2577 sayılı Yasanın 12 inci maddesine göre anılan tebliğ tarihi itibariyle 60 gün olan dava açma süresini geçirdikten sonra idareye başvurduğundan bahisle süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, ... İdare Mahkemesince verilen 26.4.1988 tarih, E:1988/40, K:1988/236 sayılı anılan kararın; süresi içinde dava açtığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usülü 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 idarede görevli davacının 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesi E/d fıkrası dayanak gösterilerek devlet memurluğundan ihracına ilişkin Orman Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararı, davacının temyiz istemini kabul etmek suretiyle davanın reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 11.3.1986 tarih, K:1986/104 sayılı kararını bozan Dairemizce mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı idarenin Dairemizin 4.11.1986 tarih K:1986/1914 sayılı anılan kararının düzeltilmesi istemi de Dairemiz tarafından verilen 21.5.1987 tarih, K:1987/1077 sayılı kararla reddedilmiştir. Dairemizce verilen iptal kararı gereği 13.11.1987 tarihinde görevine başlayan davacı, görevine son verilen 5.7.1984 tarihi ile tekrar görevine başlatıldığı 13.11.1987 tarihi arasında açıkta geçirdiği sürede alamadığı aylık ve özlük haklarına karşılık 3.000.000 TL tazminatın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açtığı davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 26.4.1988 tarih, E:1988/40, K:1988/236 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

1984 yılında devlet memuriyetinden ihraç edilen davacı, devlet memuriyetinden ihraç işlemi Dairemizin 4.11.1986 tarihli kararıyla iptal edilmiş olmasına rağmen, davalı idarece 13.11.1987 tarihinde görevine başlatılmıştır. Dolayısıyla davacının, açıkta geçirdiği sürede alamadığı aylık ve özlük hakları nedeniyle verdiği zararın davalı idareden tahsili istemiyle açtığı bu dava, hem devlet memurluğundan ihraç işlemi nedeniyle, hem de Dairemizce verilen iptal kararının davalı idare tarafından geç uygulanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemine ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12 inci maddesine göre, idari yargı yerince iptal edilen idari işlem nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle iptal kararının, kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekmekte, dava açma süresi içinde idareye başvurulması mümkün bulunmaktadır.

Temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi davacı, Dairemizin iptal kararının düzeltilmesine ilişkin davalı idare isteminin reddi hakkındaki kararın 28.7.1987 tarihinde tebliğine rağmen, anılan tebliğ tarihinden itibaren altmış gün süre geçtikten sonra 5.2.1988 tarihinde dava açmış bulunmaktadır. Bu haliyle davanın, devlet memuriyetinden ihraç işlemi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkin bölümünün süre aşımından dolayı incelenmesi mümkün değildir.

Öte yandan ilgililerin, idari yargı yerince verilen iptal kararının uygulanması istemiyle on yıllık genel zaman aşımı içinde idareye başvurmaları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesi kapsamındaki bu başvurunun idarece reddi halinde red işleminin tebliği üzerine altmış gün içinde tazminat davası açmaları mümkündür.

Davacının 13.11.1987 tarihinde göreve başlatılması üzerine açıkta geçirdiği süreye ilişkin aylık ve özlük haklarının iadesi isteminde bulunması, bu isteminin 8.12.1987 tari-

hinde idarece reddi üzerine de altmış gün içinde dava açmış olması karşısında, davanın, Dairemizin 4.11.1986 tarih, K:1914 sayılı kararının davalı idarece geç yerine getirilmesi nedeniyle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın tazminine ilişkin bölümünün 2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine göre süresinde açıldığının kabulü gerekmektedir.

..... İdare Mahkemesince, Dairemizin 4.11.1986 tarih, K:19014 sayılı iptal kararının taraflara tebliğ tarihi belirlenip, bu kararın davalı idarece uygulanmadığı süre içinde davacının zarara uğrayıp uğramadığı saptanmak suretiyle davanın anılan bölümünün esasının incelenip karara bağlanması gerekirken, davanın tümünün süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin 26.4.1988 tarih E:1988/40, K:1988/236 sayılı kararının bozulmasına 25.5.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İdari Yargı yerince verilen iptal kararının, geriye geçerli sonuçlar doğurup, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı; işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlayacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İptal edilen işlemden önceki hukuki durumu sağlamadığı, söz konusu işlemin bir takım sonuçlarını geçerli bıraktığı sürece, idarenin idari yargı yerince alınan iptal kararını uygulamış olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Hakkında göreve son verme ya da benzeri işlem yapılan kamu görevlisinin, yargısal yoldan bu işlemin iptalini sağlaması halinde, iptal edilen işlemin tesis edildiği tarih itibariyle kamu görevlisi statüsüne döndürülmesi; idarece, iptal edilen işlem nedeniyle alamadığı maddi hakların kamu görevlisine verilmesi gerekir.

Devlet memuriyetinden ihraç cezasıyla cezalandırılan bu göreve son verme işlemi açmış olduğu dava sonunda iptal edilen davacının açıkta geçirdiği süreye ait aylık ve özlük hakları tutarının davalı idareden tahsili istemiyle açtığı dava da, iptal kararının uygulanmamasından dolayı açılmış bir tazminat davası niteliğindedir.

Davacının, genel zamanaşımı süresi içinde idareye başvurup, başvurusunun reddi üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesine göre süresinde dava açmış olması karşısında, davanın iki bölüme ayrılmasına ve bir bölümünün idari işleme ilişkin görülüp 2577 sayılı Yasanın 12 inci maddesi uygulanmak suretiyle süresinde açılmamış sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafından açılan davanın tümüyle süresinde olduğu görüşüyle temyiz isteminin kabulüne ilişkin karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/504
Karar No : 1989/1410

Özeti: Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait atların askeri yasak bölgeye girmesi sonucu, bu bölgeye girmenin tehlikeli ve yasak olması nedeniyle nöbetçi jandarma eri tarafından öldürüldüğü, davacının çocuğunun, atları bu bölgeye girmesini önlemek için yakalamaya çalışmasına karşın başaramadığı anlaşılmakla, atların vurularak öldürülmesi sonucunda uğranılan zararın objektif sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait atların askeri yasak bölgeye girmesi nedeniyle vurularak öldürülmesi sonucunda uyarıldığı öne sürülen toplam 150 000 lira zararın tazminen tahsili istemiyle açılan davayı, askeri yasak bölge içine giren davacıya ait atların,sınır güvenliğini sağlayan ve bölgede olabilecek kaçak giriş ve çıkışları kontrol altına alan görevlilerce vurulmasında, atları gerektiği gibi kollayıp gözetmeyen davacının kusurunun varlığının tartışmasız bulunduğu, zararın, zarar gören kişinin kendi eyleminden doğması ve zararla idari eylem arasında nedensellik bağı bulunmaması nedeniyle davalı idarenin tazminatla yükümlü tutulamayacağı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 14.11.1986 günlü ve E:1986/79; K:1986/550 sayılı kararının yerinde olmadığı 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 Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Yasak Bölge içinde atları vurularak öldürülen davacının açtığı 150.000 liralık maddi tazminat davasının reddine 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 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:

Davacıya ait atların Askeri Yasak Bölgeye girmesi nedeniyle vurularak öldürülmesi sonucunda, uğranıldığı öne sürülen 150.000 lira zararın tazminen tahsili istemiyle açılan davayı, ... İdare Mahkemesi 14.11.1986 günlü ve E:1986/79; K:1986/550 sayılı kararıyla; askeri yasak bölgeye giren davacıya ait atların sınır güvenliğini sağlayan ve bölgede olabilecek kaçak giriş ve çıkışlarını kontrol altına alan görevlilerce vurularak öldürülmesinde, atları gerektiği gibi kollayıp gözetmeyen davacının kusurunun varlığının tartışmasız olduğu zararın, zarar gören kişinin kendi eyleminden doğması ve zararla idari eylem arasında nedensellik bağı bulunmaması nedeniyle davalı idarenin tazminatla yükümlü tutulamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.

Davacı ise, oturduğu ..... Mahallesi ile yasak mıntıka arasının 500 metre civarında olduğu, mahalleye ait atların zorunlu olarak burada otlatıldığı ve tüm görevli personelce taammül haline gelmiş bu durumun bilindiği, bu nedenle kaçak şüphesinin düşünülemeyeceğini öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz ve dava dosyasındaki belgeler ile, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 1983/181 esasına kayıtlı davaya ait belgelerin incelenmesinden, davacıya ait atların koşarak askeri yasak bölgeye girmesi sonucu bu böygeye girmenin tehlikeli ve yasak olması nedeniyle nöbetçi jandarma eri tarafından vurularak öldürüldüğü, davacının çocuğunun atları, bu bölgeye girmesini önlemek için yakalamaya çalışmasına karşın başaramadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan, idarelerin kendi eşlem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü oldukları kuralı ve hizmetin kusurlu işlememesi halinde dahi, kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen zararın, zararla idarenin eylemi arasında illiyet bağı bulunması koşuluyla, tazmini gerekeceğine ilişkin, idare hukukunda yer alan objektif sorumluluk ilkesi dikkate alınarak, dava konusu olayda tazminata hükmedilmesi gerekir.

Atların öldürüldüğü askeri yasak bölgeye keşif için gidilmesine karşın, zararın tesbiti için geçiş yapılamadığı anlaşılmakla, meydana gelen zararın istem gibi 150.000 lira olduğunun kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 14.11.1986 günlü ve E:1986/79; K:1986/550 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle 150.000 lira zararın davalı idarece tazminine, aşağıda dökümü yapılan 4200 lira dava yargılama gideri ile 11800 lira temyiz yargılama giderleri toplamı 17000 lira yargılama gideriyle 15000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21.6.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerekeceği oyuyla aksine verilen karara karışıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1042
Karar No : 1989/857

Özeti: Yürütmekle görevli olduğu Milli İstihbarat hizmetini kişi haklarının zedelenmesini önleyecek biçimde gerekli önlemleri alarak düzenleyemeyen, idarenin olayda ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacı, MİT bünyesinde hazırlanan ve basında yayınlanan bir belgede kendisi hakkında tamamen gerçeğe aykırı, son derece çirkin iftira ve suçlamalar yer verildiğini, böylece Milli İstihbarat hizmetini yürüten davalı idarenin ağır hizmet kusuru sonucu kişilik haklarının saldırıya uğradığını, 24.2.1988 tarihinde Başbakanlıkça yapılan açıklamada, söz konusu belgenin MİT deki bazı dökümanlardan ve arşiv bilgilerinden yararlanılarak hazarlındığı belirtilmek suretiyle kendisi hakkındaki haksız ve dayanaksız suçlamaların bazı bilgi ve belgelere dayalı olduğu izlenimi yaratıldığını, bu nedenle duyduğu acı ve üzüntünün sınırsız hale geldiğini ileri sürerek, uğradığını iddia ettiği manevi zararın bir ölçüde hafifletilebilmesi için 200.000.000.- lira manevi tazminatın, olayda ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğunu öne sürdüğü davalı idareden tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkındaki belgenin, 2937 sayılı MİT Müsteşarlığı Kanunu uyarınca MİT'in kendi bünyesi içinde hazırlanmış "Ön etüd" niteliğini taşıdığı, Başbakanlığın konuyla ilgili bulunmadığı, davacı tarafından açılan davanın Danıştay'ca değil, ... İdare Mahkemesince çözümü gerektiği, davacının tazminat istemiyle yaptığı başvuruya karşılık olarak davacıya tebliğ olunan cevap yazısının Başbakanca imzalanmış olmasının davanın Danıştay'da çözümlenmesi gibi bir sonuç doğurmayacağı, esasen Başbakanın imzaladığı yazının, bilgi verici niteliği nedeniyle dava konusu olamayacağı, davacı hakkındaki belgenin, belgede yer alan konunun MİT'in görevleri dışında olmasına rağmen, MİT Güvenlik Dairesi Başkanı olan bir kişi tarafından

hazırlandığının, kişisel ve gayri resmi bir çalışma olduğunun saptandığı, etüdün ve bilgilerin kamuoyuna duyurulmasının, etüdün hazırlanmasıyla birlikte ilgili kişinin sorumluluğunu gerektireceği, belgeyi hazırlayan kişinin MİT arşivinden ve bazı dökümanlardan yararlandığını ileri sürdüğü, bu kişinin gizli arşive nasıl ulaştığının, hazırladığı etüdün sızmasına ne şekilde sebep olduğunun ayrıca incelenebileceği, fakat olayda Başbakanlığın herhangi bir hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği, anılan belgeyi hazırlayan kişi aleyhine adli yargıda dava açılabileceği, mümtaz bir kişiliğe sahip davacının ismi etrafından doğan istifhamların ortadan kaldırılması amacıyla yeni bir soruşturma başlatıldığı, davacı açısından gerçek manevi tatminin basında yer alan belgedeki suçlamaların gerçek dışı olduğunun subuta ermesi ve kamuoyuna açıklanması yoluyla sağlanabileceği, bu davada davacı lehine manevi tazminata hükmolunmasının sadece idarenin kusurlu bulunduğu ifade edeceği, davacı hakkındaki suçlamaların doğru olup olmadığını ortaya koyamayacağı, yürütülen soruşturma tamamlanmadan davacı tarafından açılan davanın, manevi tazminat isteminin dayanaksız olduğu iddialarıyla davanın usulden ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Dava, MİT bünyesinde hazırlanan çok gizli bir belgenin basına sızdırılması suretiyle kamu oyuna açıklanmasından dolayı davacının uğradığı manevi zararın giderilmesi yolunda, davalı idarenin 200.000.000 TL ödenmesine karar verilmesi dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/c maddesine dayanılarak doğrudan Danıştay'da açılan bu davanın bu davanın görümü ve çözümü konusundaki düşüncemizi öncelikle belirtmek istemekteyiz.

Bilindiği gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesi, kendisinden önceki mevzuatta da yer aldığı üzere, idari eylemlere karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesini belli süreler içinde idareye başvurma koşuluna bağlamıştır. İdari yargının batıdaki tarihsel gelişimi içinde Bakan-Hâkim sisteminin bir mirası olarak günümüze kadar gelen ve teorik dayanakları artık gittikçe zayıflamış, dava ekonomisi bakımından pratik faydası ise şimdiye kadar hiç görülmemiş olan bu başvuru yoluyla, idareden alınacak açık veya zımnî red cevabının, olağan iptal ve veya tam yargı davalarına konu edilen türden ve yeni hukuksal durumlar doğurucu (inşaî) nitelikte bir işlem olmadığı; idarenin sorumluluk kabul etmeme beyanından ibaret açıklayıcı (iş'arî) bir işlem sayılabileceği; hukukî ve maddî durumun daha önceden yapılmış olan idarî bir işlem ya da eylemle doğmuş bulunduğu gözönüne alındığından, bu tam yargı davasının Danıştay'da değil, 2577 sayılı Yasanın 36/b maddesi hükmüne göre eylemin yapıldığı yer idare mahkemesinde açılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu bakımdan, Başbakanca alınan bir karara "karşı" değil, Başbakanca alındığı farzedilen bir karar "üzerine" açılan davanın görev yönünden reddiyle dosyanın görevli ve yetkili idare mahkemesine gönderilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İç görev konusuna ilişkin görüşümüzün Yüksek Dairece kabul edilmemesi takdirinde diğer usul sorunları ve davanın esası hakkındaki düşüncemiz şöyledir:

2937 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi hükmüne göre Başbakana bağlı bulunan ve 7 inci maddesine göre nihaî âmiri Başbakan olan Millî İstihbarat Hizmeti'nin bir eyleminden kaynaklanan davada, idarî yargı ilkeleri doğrultusunda Başbakanlığın hasım gösterilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Savunma dilekçesinin Başbakan adına Müsteşar Yardımcısı tarafından imzalanmış olması da 3056 sayılı Yasanın 32 inci maddesi hükümlerine uygundur.

Davanın esasına gelince:

Dava dosyasında mevcut olup,hüküm tesisine yeterli bulunduğuna memuriyetimizce kanaat getirilen belge ve bilgilere göre, bir bankerlik olayının perde arkasının araştırılması amacıyla MİT bünyesinde hazırlanan ve davacıya ait bazı özel bilgileri de içeren "ÇOK GİZLİ" kaşeli bir dökümanın 7 Şubat 1988 tarihli İKİBİN'E DOĞRU Dergisinde ve müteakiben diğer yayın organlarında yayımlanması sonucu, kamu oyunda şeref ve haysiyetinin saldırıya uğradığı iddiasıyla davacı, kendisine 200.000.000.- lira tutarındaki manevi zarar parası ödenmesini istemiş; davalı idarenin bu konuda sessiz kalması üzerine Danıştay'da bu tam yargı davasını açmıştır.

Dava dilekçesinde, söz konusu raporun hazırlanmasının ve basına sızdırılmasının zarar doğurucu idarî iylemler olduğu öne sürülmektedir. Kişilik haklarına ilişkin olsa bile, MİT'in görev sınırları içinde kalmak ve münhasıran gizli hizmette kullanılmak koşuluyla kişiler hakkında bir takım raporların düzenlenmesi idarenin hukuksal sorumluluğunu gerektirmez. Raporda yer alan isnatların gerçek olup olmadıkları ancak özel prosedürü izlenerek adalet yargı yerinde açılacak bir şahsî dava sonucunda anlaşılabileceğine ve idarî yargı organının esasen bu yönden bir inceleme yapması mümkün olmadığına göre, idarî bir iç işlem niteliğinde kabul edilebilecek olan bu belgenin salt hazırlanması olgusunun manevî zarar doğurduğu düşünülemez. İdarenin sorumluluk yaratan eylemleri, kanımızca, raporun basına sızdırılması evresinde aranmalıdır.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanununun 4 üncü maddesinin (a) bendinde MİT'in esas görevinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvensizliğine, Anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını oluşturmak olduğu hususunda belirtildiği gözönüne alınırsa, silâh ve uyuşturucu kaçıkçılarına da temas eden bu belgenin içerik bakımından MİT'in görev alanıyla yakın bir ilişki halinde bulunduğu anlaşılacaktır. Esasen, 2.8.1988 günlü savunma dilekçesinde bu belgenin MİT'in kendi bünyesi içinde ön etüd niteliğinde hazırlandığı ifade edilmiştir. Yine bu dilekçenin 3 üncü sayfasında, raporun MİT'te görevli bir daire başkanı tarafından hazırlandığı; 4 üncü sayfasında ise bu kişinin gizli arşive nasıl ulaştığının ayrıca tetkiki gerektiği belirtilmek suretiyle, belgenin hizmet araçları olan İstihbarat bilgilerine dayanılarak ve görev prosesi içinde düzenlenmiş bulunduğu dolaylı yoldan anlatılmış olmaktadır. Öte yandan, davalı idare, böyle bir raporun hazırlanması için kimseye emir verilmediğini savunmakta ise de; belli bir yetki ve sorumluluk düzeyine ulaşmış bir kamu görevlisine bir konuda özel görev verilmemiş olsa bile, genel görev sınırları içinde ve hizmetin araçları ve olanaklarıyla yaptığı işlem ve eylemlerin idareye izafe edilmesi doğaldır. O halde dava konusu belgenin görevle ve hizmetle ilgisinin bulunmadığı yolundaki savunmaya katılmak mümkün değildir.

Söz konusu raporun kamuoyuna sızdırılması olayının ise, kasdî suç oluşturacak nitelikte kişisel bir eylem olduğu ve şahsî kusurun varlığını gösterdiği düşünülebilir. Ancak, kasdî suçlarla ilgili olsa bile, görev sırasında ve hizmet araçlarıyla yapılan eylemlere ait kişisel kusurun hizmet kusuru haline dönüşeceği doktrinde kabul görmüştür. (S.S.Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C.111, s.1704-1705) pozitif hukukumuzda yer alan bazı hükümlerin de (Anayasa m.129; Devlet Memurları Kanunu m.13) bu ilkeden hareket ettiği anlaşılmaktadır.

Olayda hizmetin kötü işlediğini ve doğrudan hizmet kusurunun bulunduğunu gösteren olgulara da rastlanmaktadır. Bunlardan birincisi şudur: Bu belgeye kaynak olduğu belirtilen çok gizli bilgilerin teşkilât bünyesinde belirli usuller dışında elde edilmiş olması, idarenin gizlilik konusunda gerekli önlemleri tam olarak almadığını göstermekte ve bu olumsuz eylem, idarenin bu tutum ve davranışı kamu gücünün manevî tazminle yükümlü tutulmasını gerektirecek ağırlıkta bir hizmet kusuru oluşturmaktadır. İkinci olarak, fikren ve ruhen hizmetin gereklerine uyum gösteremiyecek nitelikteki personelin, 2937 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinde açıkça yer alan nakil imkânına rağmen görevde tutulmasının da bir hizmet kusuru olduğu düşünülmelidir.

Dava konusu olayda idarî eylem ve kusur ilişkilerini bu şekilde kısaca açıklandıktan sonra, manevî zararın niteliği ve tazmini hususlarına da değinmeyi faydalı bulmaktayız.

Raporda, davacının 1. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanı olduğu dönemde bazı kamu görevlileri ve özel kişiler aracılığıyla, içlerinde silâh ve uyuşturucu kaçakçıları da bulunan yeraltı dünyasıyla bağlantılar kurduğu; bir kamu görevlisine ait yolsuzluk soruşturmasının kapatılmasını sağladığı; özel yaşamında, tanınmış bir ses sanatçısı ile ilişkiye girdiği söylentilerinin dolaştığı şeklinde isnatlar yer almıştır. Gerçeklik derecesi ne olursa olsun, bu suçlamalar, kırk yılı aşkın bir meslek hayatından ve askerî hiyerarşinin en üst noktasında bulunduktan sonra emekliye ayrılan davacının manevî varlığında kuşkusuz derin yaralar açarak, büyük acı ve üzüntüler doğuracak ve onun kamuoyunda tanınmış kişiliğine, özel ve resmî ilişkilerine ağır bir darbe vuracaktır. İdare, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kişilerin uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, bilindiği gibi manevî tazminat hiçbir zaman tam bir telâfi aracı değildir. Onun asıl işlevi, kusurlu tarafa uygulanacak yaptırımın, zarar görende uyandıracağı huzur ve adalete güven duygusunun elde edilmesidir. Öte yandan, manevî tazminat davalarında zarar gören kişinin nitelikleri yanında hizmetin özellikleri de kamu gücünün sorumluluğunda bir ölçüt olarak kabul edilmektedir. O itibarla, manevî tazminat miktarının saptanmasında, dava edilen kamu hizmetinin diğer devlet hizmetlerine göre taşıdığı nisbî güçlük ve bu gibi olayların doğuşuna uygun risk faktörlerini bünyesinde her zaman bulundurabileceği ihtimali de gözden uzak tutulmamalıdır.

Sonuç olarak özetlenirse:

1- MİT hizmetleri dolayısıyla hazırlanan çok gizli bir belgenin basına sızdırılması sonucunda davacının kişilik hakları ihlâl edilmiştir.

2- Bu sızdırma olayında özel ağırlıkta bir hizmet kusuru vardır.

3- Meydana gelen manevî zarar, sorumlu idare tarafından giderilmelidir.

Bu nedenlerle davanın kabulüne ve davacının uğradığı manevî zarara karşılık olarak Yüksek Mahkemece takdir edilecek miktarda bir tazminatın davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için belirlenen 17.1.1989 tarihinde davacı vekilleri Av. ..... ve Av..... 'in davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri ..... 'nün geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar, usulüne uygun biçimde söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

Dairemizce 17.1.1989 tarihinde alınan, 30.3.1989 tarihinde tekrarlanan ara kararı üzerine Başbakanca imzalanmış bir yazı gönderildiği anlaşılmakla dosya yeniden incelenip işin gereği düşünüldü:

Davacı, kendisi hakkında bazı suçlamaları içeren MİT bünyesinde düzenlenmiş bir belgenin basında yayınlanması, Başbakanlığın 25.2.1988 tarihli, basında yer alan açıklamasında, söz konusu belgenin MİT deki arşiv bilgilerinden yararlanılarak hazırlandığının belirtilmesi üzerine Başbakanlığa yaptığı başvuruda, gerçeğe aykırı suçlamalarla kişilik haklarına ağır saldırıda bulunulduğunu, olayda ağır hizmet kusuru işlendiğini ileri sürerek kendisine 200.000.000.-TL manevi tazminat ödenmesini istemiştir. Bu başvurusu Başbakanca tesis edilen işlemle zımmen reddedilen davacı, 200.000.000.- TL manevi tazminatın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

Davalı idarenin, bu davanın görüm ve çözümünün Danıştay'ın değil idare mahkemesinin görev alanına girdiği yolundaki iddiası yerinde görülmemektedir.

Yukarıda açıklanan içeriğinden anlaşılacağı üzere davacının idareye yaptığı başvuru, MİT bünyesinde davacı hakkında "ön etüd" olarak isimlendiren bir belgenin düzenlenmesi, bu belgenin MİT arşiv bilgilerine dayandığının açıklanması şeklindeki idari işlemler ile söz konusu belgenin MİT dışına, basına sızdırılması şeklindeki idari eylem sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkindir. Bu başvuru, Başbakanca imzalanıp, davacıya gönderilen yazıda, olay nedeniyle üzüntü duyulduğu, olayın soruşturulacağı ifade edilmekle yetinilip; tazminat ödenmeyeceğinin zımnen belirtilmesi suretiyle reddedilmiştir. 2937 sayılı Yasaya göre MİT'in doğrudan bağlı olduğu Başbakanca tesis olunan bu işlem, hem 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre idari işlemler üzerine tazminat istemiyle yapılan başvuruyu reddeden bir işlem, hem de idari eylem nedeniyle tazminat isteğinin reddine ilişkin bir ön karar niteliğini taşımaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13 üncü maddesine göre idari eylemler nedeniyle doğrudan doğruya idari yargıda dava açılması mümkün olmayıp, ilgili idareye başvurularak ön karar alındıktan sonra, bu ön karara karşı dava açılması mümkündür. Bu davada da, tazminat davası açılması koşulu olan ön karar Başbakan tarafından alınmıştır.

2575 sayılı Danıştay Yasasının 24 üncü maddesinde, Başbakanca alınan kararlara karşı açılacak davaların Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak çözümleneceği belirtilmekle yetinilmiş; Başbakanın aldığı kararlar arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Do-

layısıyla bu davanın,davacının tazminat isteminin Başbakanca tesis edilen işlemle reddi nedeniyle Danıştay'da çözümü gerekmektedir.

Genel Kurmay Başbakanlığından emekliye ayrılmış olan davacı hakkında MİT bünyesinde düzenlenen, 7.2.1988 tarihinde ve sonraki tarihlerde basında yayınlanan, gizli kaydığını taşıyan bir belgede; davacının ..... Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı yaptığı dönemde bazı kişiler aracılığıyla içlerinde silah ve uyuşturucu kaçakçıları olan yeraltı dünyasıyla ilişki kurduğu; bir kamu görevlisine ait yolsuzluk soruşturmasının kapatılmasını sağladığı; oğlunun yeraltı dünyasıyla iç içe olduğu; kendisini davacının yeğeni olarak tanıtan bir kadının yeraltı dünyas. ile ilişkili bulunduğu; ayrıca davacının kadınlara düşkün olarak tanındığı, bir ses sanatçısıyla ilişkiye girdiğinin söylendiği şeklinde birtakım suçlamalara yer verilmiştir.

Dairemizce, MİT bünyesinde davacı hakkında hazırlanmış olan ve davalı idarece "ön etüd" olarak nitelendirilen belge hakkındaki tüm bilgi ve belgeler ve yapıldığı belirtilen konuyla ilgili soruşturmalara ilişkin bilgi ve belgeler 17.1.1989 tarihli ara kararıyla istenilmiş fakat davalı idarece gönderilen 20.2.1989 tarihli yazıda, istenilen belgelerin, söz konusu etüt içeriğiyle ilgili soruşturmanın devam etmesi nedeniyle gönderilemediği belirtilmiştir.Davacı vekillerince verilen 6.3.1989 tarihli dilekçede, davalı idarenin sürdüğünü belirttiği soruşturmanın bittiğinin davacıya davalı idare elemanlarınca sözlü olarak bilindirildiği ileri sürülmüş; davalı idarece gönderilen 10.3.1989 tarihli yazıda ise, ara kararıyla istenilen belgelerin, etüt içeriği ile ilgili soruşturmanın devam etmesi nedeniyle gönderilemediği tekrarlanmıştır. Dairemizce verilen 30.3.1989 tarihli ara kararıyla, idare tarafından yürütülen soruşturmanın, istenilen bilgilerin verilmesine, açıklama yapılmasına engel olmadığı belirtilerek, davacı hakkında yürütüldüğü belirtilen soruşturma konusunda açıklama yapılması, konuya ilişkin belgelerin gönderilmesi davalı idareden tekrar istenilmiş; 2577 sayılı Yasanın 20 inci maddesine göre yirmi günlük bir süre tanınarak, bu süre içinde karar gerekleri yerine getirilmediği takdirde dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceği davalı idareye bildirilmiştir. Bu son ara kararına cevap olarak gönderilen Başbakan tarafından imzalanmış 12.4.1989 tarihli yazıda "..... davaya ait ilgi ara kararında istenilen belgeler, bu konudaki tahkikatın devam etmekte olması ve muhtevasının 2577 sayılı Kanunun 20/3 maddesinde belirtilen hususlara girmesi bakımından gönderilmemiştir" ifadesine yer verilmekle yetinilmiş; başka hiç bir açıklama yapıl-mamıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 20 inci maddesinde, idari yargı yerlerinin, bakmakta oldukları davalar nedeniyle istedikleri her türlü bilgi ve belgelerin ilgililerce verilmesinin zorunlu olduğu kuralı konulduktan sonra, idari yargı yerinin belirlenen inceleme ve araştırma yetkisine sınırlama getiren 3 üncü fıkrada, "Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir" hükmü getirilmiştir. Yasa hükmünde belirtildiği gibi, Başbakan veya ilgili Bakanın, ancak somut biçimde gerekçe göstermek koşuluyla; idari yargı yerince istenilen bilgi ve belgeleri göndermeme yoluna gitmesi mümkündür.

Dairemizce alınan ara kararı üzerine gönderilen Başbakanca imzalı yazı, yukarıda aktarılan metninden anlaşılacağı gibi somut bir gerekçeden yoksun bulunmaktadır. Fakat Kurulumuzca, 30.3.1989 tarihli ara kararında davalı idareye istenilen bilgi ve belgelerin gönderilmesi için nihai olarak yirmi günlük süre verilmesi ve bu sürenin dolmuş olması nedeniyle, ara kararının tekrarlanması yoluna gidilmemiştir.

Davalı Başbakanlık, konuyla ilgili herhangi bir bilgi ve belge gönderemediği gibi, davacı hakkındaki kaynağı MİT olan suçlamalar bir yılı aşkın bir süre önce ortaya çıkmış olmasına rağmen, yürüttüğünü belirttiği soruşturmayla neyi amaçladığını, bu soruşturmanın yasal niteliğinin ne olduğununda açıklayamamaktadır.

Başbakanlığın, nihayet yargı yerine intikal ettirebileceği söz konusu suçlamaların gerçeğe uygunluğu konusunda nihai karar verme gibi bir yetkisi söz konusu değildir. Başbakanlığın görevi, doğrudan Başbakana bağlı MİT'den kaynaklanan suçlamalara dayanak oluşturabilecek bilgi ve belgeler varsa konuyu ilgili yasal düzenleme çerçevesinde süratle yargı yerine intikal ettirmekle; suçlamalara dayanak oluşturabilecek bilgi ve belgeler yoksa suçlamaların dayanağı olmadığını açıklamakla sınırlıdır.

Davalı idarenin, aradan geçen bir yılı aşkın süre içinde konuyu yargıya intikal ettirememesi, söz konusu suçlamalara ilişkin herhangi bir dayanak da gösterememesi, niteliği ve amacını açıklayamadığı bir soruşturmayı sürdürmekle yetinmesi karşısında, davacı hakkındaki suçlamalar gerçeğe uygunluğu herhangi bir şekilde kanıtlanamayan, dayanaktan yoksun soyut iddialar olarak kalmış bulunmaktadır.

Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucu olarak idare, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, Anayasayla güvence altına alınan kişi hak ve özgürlüklerinin zedelenmemesi için gerekli her türlü önlemi almakla görevlidir. Yürütülen kamu hizmetinin Devletin güvenliği ve varlığıyla ilgili olması, Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerin gözardı edilmesini haklı gösteremez. Devletin varlığı ve güvenliğiyle ilgili bir kamu hizmetinin de, hukuk kuralları çerçevesinde yürütülmesi zorunludur. Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarının uygulanması dışında, kişi haklarının zedelenmiş olması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur.

Olayda, MİT bünyesinde düzenlenen, yürütülen hizmetin niteliği gereği gizli kalması gerekirken basına sızdırılan belgede gerçeğe uygunluğu herhangi bir şekilde kanıtlanamayan, davalı idare tarafından hiç bir dayanak gösterilemeyen suçlamalara yer verilmek suretiyle Genel Kurmay Başkanlığından emekliye ayrılmış olan davacı hakkında kamuoyunda bir takım şüphe ve tereddütler uyandırılmış, bu şekilde davacının kişilik haklarının ağır biçimde zedelenmesine yol açılmıştır. Yürütmekle görevli olduğu Milli İstihbarat hizmetini kişi haklarının zedelenmesini önleyecek şekilde gerekli önlemleri alarak düzenleyemeyen, hizmetin niteliği gereği olan gizliliği sağlayamayan davalı idarenin olayda ağır hizmet kusuru bulunmaktadır.

Davalı idare verdiği savunmada, davacı hakkında düzenlenen belgenin MİT bünyesinde hazırlanmış "ön etüd" olduğunu kabul ettikten sonra, bu belgenin MİT'de görevli bir daire başkanınca kişisel, gayri resmi bir çalışma sonucu düzenlendiğini, olayda sözü edilen kişinin sorumlu tutulabileceğini ileri sürmektedir. Davalı idare bu iddiasını kanıtlayıcı

herhangi bir belge ibraz etmemekte; suç işlediğini belirttiği kişi hakkında cezai takibata geçilip geçilmediğini de açıklamamaktadır. Ancak söz konusu iddianın doğruluğunun, davalı idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, sadece idareye söz konusu kişiye rücu etme imkânı vereceği açıktır. Zira bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasdi suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Milli İstihbarat hizmetini yürütmekle görevli bir örgütte örgüt mensubu görevlilerin örgüt olanaklarını kullanarak kişisel, gayri resmi bir takım raporlar düzenleyebilmesi, Devletin varlığına ve güvenliğine yönelik hizmetin düzenlenmesinde, personel seçiminde idarenin ne denli ağır hizmet kusuru işlediğini açıkça gösterir niteliktedir.

Davacı hakkındaki suçlamalara ilişkin hiçbir dayanak göstermeyen davalı idare, olayın ortaya çıkışı üzerine yaptığı açıklamayla söz konusu suçlamaların bir takım bilgi ve belgelere dayandığı izlenimini vererek ayrıca niteliğini, amacını açıklayamadığı bir soruşturmayı tamamlamamak suretiyle, aradan geçen bir yılı aşkın süre içinde davacının ismi etrafındaki şüphe ve tereddütlerin sürmesine neden olmuş; böylece ağır hizmet kusurunu sürdürmüş bulunmaktadır.

Davalı idarenin açıklanan ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın, manevi tazminatın niteliği de gözönüne alınmak suretiyle tazmini gerekmektedir.

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle manevi zarara karşılık mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın,manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda davacı, MİT den kaynaklanan, herhangi bir şekilde dayanak gösterilemeyen suçlamalarla karşı karşıya bırakılmıştır. Bu suçlamalardan dolayı kamuoyunda hakkında şüphe ve tereddütler doğan davacının, toplumdaki her birey gibi onurlu ve saygın yaşama hakkı ağır bir şekilde zedelenmiştir. Davacının kişilik haklarının ağır biçimde saldırıya uğramasını, davacının geçmişte ifa ettiği görevin önemini, davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusurunu dikkate alan Kurulumuzca, manevi tazminatın manevi tatmin aracı olma niteliği de gözönünde bulundurulmak suretiyle,duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla takdiren 40.000.000.- TL manevi tazminatın davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan Anayasanın 129 uncu maddesine ve 657 sayılı Yasanın 13 üncü maddesine göre idarenin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı ödemek zorunda kaldığı tazminatı, yasal yollara başvurarak sorumluluğu saptanan görevlilerden tahsil etmesi gerekmektedir. Olayda davacı hakkındaki suçlamaların ortaya çıkışı aşamasında ve sonraki aşamada görevlilerin ağır kusurları söz konusu olduğundan,hükmolunan tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan görevlilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa ve Yasa hükmü gereği bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 40.000.000.- TL. manevi tazminatın davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, takdir edilen tazminat miktarını aşan fazlaya ilişkin isteğin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 400.000.- TL nisbi ilam harcının peşin olarak yatırılan 500.000.-TL nisbi harçtan mahsubu ile arta kalan 100.000.-TL harcın istek halinde davacıya iadesine, ayrıntıları aşağıda yazılı 418.150 TL (Dörtyüzonsekizbin yüzelli) yargılama giderilen davanın haklılığı oranında hesaplanan 83.630.-TL nin ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1.025.000.-TL (Bir milyon yirmibeşbin) avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 20.4.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/2203
Karar No : 1989/1145

Özeti: İthal edilmiş bulunan, doğum kontrolünde kullanılan rahim içi aracın ülkemizde kullanılmasının sakıncalı olup olmadığına ilişkin uyuşmazlığın, teknik bir konuyla ilgisi nedeniyle bilirkişi incelemesi yapılmadan çözümlenemeyeceği; düzenlenmiş bir rapora dayalı olmasının idari yargı yerince bilirkişi incelemesi yapılmasına engel oluşturmayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Kimya ve Tıbbi Alet A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin, ithal etmiş olduğ,u "Medusa Passar MPL-CU 240 Ag" isimli rahim içi aracın Türkiye'de kullanılamayacağına ilişkin davalı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açtığı dava, ... İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan bilimsel komisyon kararının insan sağlığı ve güvenliği gözönünde tutularak, gerekli incelemeler yapılmak suretiyle verildiği kanaatine varıldığı, ülkemizde rahim içi araçlar için standart olmaması ve böyle standardın oluşturulmasının insan üzerinde yapılacak uzun süreli deneyleri gerektirmesi nedeniyle davacı şirketin bilirkişi incelemesi isteğinin yerinde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı şirket, ... İdare Mahkemesince verilen 24.2.1988 tarih, E:1987/788, K:1988/258 sayılı anılan kararın; ithaledilen rahim içi aracın batı ülkelerinde kullanıldığı, Türkiye'de kullanılmaması için bir neden bulunmadığı, idare mahkemesinin bilirkişi incelemesi yapmadan davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı şirketin, ithal etmiş olduğu doğum kontrolünde kullanılan "Medusa Pessar MPL-CU/240 ag" isimli rahim içi aracın Türkiye'de kullanılmasına izin verilmesi istemi, davalı Bakanlıkça, 2827 sayılı Yasaya göre oluşturulan bilimsel komisyonun olumsuz görüş bildirdiğinden bahisle reddedilmiştir. 8.6.1987 tarih, 5400-2009 sayılı davalı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açtığı dava reddedilen davacı şirket, ... İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin 24.2.1988 tarih, E:1987/788, K:1988/258 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi 3 üncü fıkrasında, "Nüfus Planlamasında kullanılacak ilaç ve araçların niteliği, aralarında tıp fakültesi öğretim üyelerinin de bulunduğu bir komisyonun yazılı görüşü alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca saptanır. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca bu şekilde saptanmamış ilaç ve araçlar üniversitelerin tıp fakülteleri de dahil olmak üzere hiçbir birim, kurum ve kuruluşça insanlar üzerinde kullanılamaz" hükmünü içermektedir.

Davacı şirketin ithal ettiği aracın Türkiye'de kullanılıp kullanılamayacağı konusu da, yukarıda anılan yasa hükmü gereği, bu yasa ve yasa uyarınca davalı idarece çıkartılan yönetmelik hükümlerine göre oluşturulan bilimsel komisyonca incelenmiştir. Bilimsel komisyon 14.5.1987 tarihli toplantısında, hiç bir batı ülkesinde kullanılmadığı ve bir takım yan etkilerinin diğer rahim içi araçlara oranla fazla olduğu, FDA ve British Rosearch Council'in uygunluk raporlarına uymadığı gerekçesiyle davacı şirketce ithal olunan aracın ülkemizde kullanılmamasına karar verilmiştir. Davalı Bakanlık da, anılan komisyon kararındaki aynı gerekçelerle davacı şirketin ithal ettiği aracın Türkiye'de kullanılması isteğini reddetmiştir.

Davalı idare, davacı şirketin istenilen [illegible] takım belgeleri göndermediğini ileri sürerek, bu hususun da anılan komisyon kararının alınmasına ve dava konusu işlemin tesisine neden olduğunu iddia etmektedir. Ancak yukarıda içeriği açıklanan raporda ve işlemde, döküman ve numune eksikliğinden söz edilmeyip, aksine davacı şirketçe ithal edilen aracın niteliklerinin saptanması yoluna gidilmesi karşısında, davalı idarenin anılan iddiasına itibar edilememektedir.

Davacı şirket, açtığı bu davada, ithal ettiği aracın Türkiye'de kullanılabilecek nitelikte olduğunun, dava konusu işlemde ve bu işlemin dayanağı raporda belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığını idda etmektedir. Bu haliyle dava konusu uyuşmazlık, davacı şirketçe ithal edilen rahim içi aracın dava konusu işlem ve dayanağını oluşturan raporda belirtilen sakıncaları doğurup doğurmadığına ilişkin olup; teknik bir konuyla ilgili olması karşısında uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yapılması zorunlu görülmektedir. Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, yaılacak bilirkişi incelemesinde, ülkemiz için rahim içi araç standardı oluşturmak gibi bir çalışmanın söz konusu olamayacağı; davalı idareyle bağlantısı olmayan, tıp fakültesi öğretim üyeleri arasından oluşturulacak tarafsız bilirkişilerin, davacı şirketçe ithal edilen aracın dava konusu işlem ve dayanağı raporda belirtilen sakıncaları taşıyıp taşımadığı konusunu inceleyecekleri açık bulunmaktadır.

Öte yandan, dava konusu işlemin 2827 sayılı Yasaya göre oluşturulan bilimsel komisyon raporuna dayanması da, idari yargı yerince bilirkişi incelemesi yapılmasına engel değildir. İdari yargı yerinin, dava konusu uyuşmazlığın çözümü için gerekli incelemeyi yapması yargı denetiminin doğal sonucudur.

..... İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilirkişi incelemesi yapılmadan, davanın reddi yolunda verilen temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin 24.2.1988 tarih, E:1987/788, K:1988/258 sayılı kararının bozulmasına 25.5.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/24
Karar No : 1989/766

Özeti: Bir kişinin davada taraf olmadığı nedeniyle temyiz isteminde bulunamayacağına ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : ..... Kaymakamlığının 3091 sayılı Kanuna göre verdiği ve davacı ..... 'ın isteminin reddine ilişkin kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda bu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 13.5.1986 günlü, E:1985/438, K:1986/183 sayılı kararı ile ..... in davada taraf olmadığından temyiz isteminde bulunamayacağına ilişkin 11.9.1986 günlü E:1985/438, K:1986/183 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrük Öden

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Taşınmaz mala yapılan müdahale ve tecavüzün önlenmesi isteğinin reddine dair kaymakamlık isteminin iptali hakkındaki idare mahkemesi kararına karşı öne sürülen temyiz isteminin usul yönünden reddine ilişkin aynı idare mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya incelendi:

2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesinde, idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebilir, denildikten sonra; aynı yasanın 48 inci maddesinde, temyiz istemlerinin Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçeler ile yapılacağı, bu dilekçelerin 3 üncü madde esaslarına göre düzenleneceği ve Danıştay'a gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verileceği, dilekçelerin mahkemece karşı tarafa tebliğ edileceği; cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyanın dizi listesine bağlı olarak kararı veren mahkemece Danıştay'a gönderileceği öngörülmüştür.

Belirtilen madde hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, yerel mahkemelerin temyiz istemleri konusunda görevleri temyiz dilekçelerinin karşı tarafa tebliğini ve dosyanın Danıştay'a ulaştırılmasını sağlamakla sınırlıdır. Usule ve esasa ilişkin olarak tüm temyiz incelemeleri Danıştay tarafından yapılır ve gerekli kararlar verilir. İdare mahkemesinin temyiz istemleri hakkında karar verebileceğine ilişkin bir hüküm usul yasamızda yer almamıştır. Bilindiği gibi mahkemelerin görevlerinde kanunilik ilkesi geçerlidir. Esasen Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış bir dilekçe üzerinde başka bir yargı yerinin işlem

yapması basit mantık kurallarına da aykırıdır. Bu konuda adli yargıda yapılan bazı uygulamalar idari yargı için emsal kabul edilemez. O itibarla temyiz isteminin ..... İdare Mahkemesince reddi usule aykırı görülmüştür.

Temyiz isteminin esasına gelince: Kimlerint emyiz isteminde bulunabilecekleri konusunda 2577 sayılı Yasada açıklık bulunmamasına karşın, yerleşik yargısal kararlarla saptanmış olduğu üzere, bu kanun yoluna ancak ilk davada taraf olan ve aleyhine hükmedilmiş bulunan kişiler başvurabilir. Temyiz isteminde bulunan kişi, kararın sonucundan dolayı etkilense bile davada tarf olmadığından temyiz isteminin incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle usule aykırı görülen idare mahkemesinin 13.5.1986 gün ve 1986/183 sayılı kararının bozulmasına ve esasa ilişkin temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... tarafından fındık bahçesine tecavüz edildiği nedeniyle 3091 sayılı Kanuna göre yapılan şikayetin reddine ilişkin ..... Kaymakamlığının 11.12.1985 günlü kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda ..... İdare Mahkemesince bu işlemin iptaline karar verilmiştir.

..... İdare Mahkemesinin 13.5.1986 günlü E:1985/438, K:1986/183 sayılı bu kararının ..... tarafından temyizi üzerine, adı geçen kişinin davada taraf olmadığı gerekçesiyle temyiz istemi, aynı mahkemece 11.9.1986 günlü E:1985/438, K:1986/183 sayılı kararla reddedilmiştir.

..... bu kez kendisinin temyiz isteminde bulunamayacağına ilişkin karar ile, ... Kaymakamlığının 11.12.1985 günlü kararının iptaline ilişkin kararın temyizini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesinde, temyiz dilekçelerinin, temyiz edilen kararı veren mahkemeye verileceği ve temyiz dilekçesini alan ilgili mahkemenin dilekçeyi karşı tarafa tebliğ ederek temyiz istemine ilişkin dosyanın tekemmülünü sağlayacağı belirtilmiş; temyiz dilekçesini alan ilk derece mahkemesine temyiz istemini süresinde olmadığı veya temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmadığı gibi gerekçelerle reddetme yetkisi tanınmamıştır.

Bu itibarla ..... İdare Mahkemesinin, 2577 sayılı Kanuna göre yetkili olmadığı halde, ...'in davada taraf olmadığı nedeniyle temyiz isteminde bulunamayacağı gerekçesiyle verdiği kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

.....'in ..... İdare Mahkemesinin ..... Kaymakamlığının 3091 sayılı Kanuna göre verdiği kararın iptaline ilişkin 13.5.1986 günlü E:1985/438, K:1986/183 sayılı kararının temyizi istemine gelince;

2577 sayılı Kanunun 46 ve izleyen maddelerinden, İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının, o kararlarda taraf olanlarca temyiz edilebileceği hükmü yer almıştır.

Temyiz dilekçesinin incelenmesinden ise .....'ın ..... Kaymakamlığının dava konusu edilen kararı ile bu karara karşı açılan davada taraf olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin, ...'in temyiz istemini reddeden 11.9.1986 günlü E:1985/438, K:1986/183 sayılı kararının temyizi isteminin kabulü ile bu kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca bozulmasına, adı geçen kişinin İdare Mahkemesinin 13.5.1986 günlü E:1985/438, K:1986/183 sayılı kararına yönelik isteminin, incelenmesi hukuken olanaksız olduğundan Ehliyet yönünden reddine, 10.4.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1544
Karar No : 1989/118

Özeti: Halen turist rehberi olmadığı anlaşılan davacının, turist rehberlerinin statülerini düzenleyen yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle açtığı davada menfaatini ihlal eden bir yön bulunmadığı, davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 2.7.1986 gün ve 19152 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Projesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliği" nin 40, 44, 45, 46, 47, 48 ve 49. maddelerinin; Anayasa'nın 135. maddesi ile meslek disiplininin korunması görev ve yetkisinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına verildiği, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanunu'nun 30. maddesinin Anayasa'nın 135. maddesine uygun olarak düzenlendiği, disiplin cezaları konusunda Esnaf Dernekleri Birlikleri Disiplin Kurullarının yetkili kılındığı, disiplin cezası verme konusunda davalı Bakanlığı yetkili kılan yönetmelik hükümlerinin 507 sayılı Kanuna ve hukuka aykırı olduğu iddialarıyla iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının tercüman rehberlik mesleğinden men cezası ile cezalandırılmasına ilişkin bulunan işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan Tercümen Rehberlik Yönetmeliğinin 34. ve 35. maddelerinin iptali isteğiyle açtığı davanın Danıştay 10. Dairesinin 24.10.1986 gün ve E:1985/1245, K:1986/1640 sayılı kararıyla reddedildiği, davacının Bakanlık aleyhine dava açmayı itiyad haline getirdiği, iptali istenilen yönetmelik hükümlerinin hukuka uygun bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Dava; 2 Temmuz 1986 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Profesyone Turist Rehberliği Yönetmeliğinin iptali isteğiyle açılmıştır.

Türkiye'yi yerli ve yabancı turistlere en iyi şekilde tanıtacak ve onlara gezileri süresince yardımcı olacak ve doğru bilgiler verebilecek profesyonel turist rehberlerinin seçimi, eğitimi çalışma esaslarının düzenlenmesi ve bu hizmetin ciddi bir hüviyet içinde istikrarlı ve devamlı yürütülmesinin sağlanması amacıyla Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından 2 Temmuz 1986 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliği yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş ve 8 Eylül 1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanan "Profesyonel Tercüman Rehberlik Yönetmeliğini" de yürürlükten kaldırmıştır.

Ancak sözkonusu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden çok önce tercüman rehberlik mesleğini sürdüren davacının, 13.8.1984 tarihinde ..... isimli Yunan gemisi ile Kuşadasına gelen turist grubundan bir Alman turiste Türkiye çıkarları aleyhine konuşması nedeniyle olay tarihinde yürürlükte bulunan Profesyonel Tercüman Rehberlik Yönetmeliğinin 35 inci maddesi uyarınca Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile rehberlik belgesinin iptal edildiği ve bu karar ile dayanağını teşkil eden yönetmeliğin 34 ve 35 inci maddelerinin iptali isteğiyle açtığı davanında Danıştay Onuncu Dairesince reddine karar verildiği dava dosyası içeriğinden anlaşılmıştır.

Bu duruma göre uyuşmazlık konusu edilen yönetmeliğin iptali istenilen maddelerinin gerek yeniden belge iptali ve gerekse denetim ve disiplin cezaları yolu ile davacıya uygulanması mümkün bulunmadığı gibi bu maddelerin iptali sonucunda adı geçen lehine birtakım hakların doğacağından söz etmek de olanaksızdır.

Böyle olunca mesleğindenmen edilmesinden çok sonra yürürlüğe giren değinilen yönetmeliğin dava konusu edilen maddelerinin iptali için açılan bu davada davacının güncel ve aktüel bir menfaatinin bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 2.7.1986 gün ve 19152 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliği'nin 40, 44, 4,5, 46, 47, 48 ve 49. maddelerinin iptali isteğiyle açılmıştır.

Bütün idari işlemlerde olduğu gibi, düzenleyici işlemlere karşı da ancak bu işlemlerden menfaati ihlal olunanlar tarafından dava açılması mümkündür.

2.7.1986 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliği, Türkiye'yi yerli ve yabancı turistlere en iyi şekilde tanıtacak ve onlara geçileri süresince yardımcı olacak ve doğru bilgiler verebilecek profesyonel turist rehberlerinin seçimi, eğitimi, çalışma esasları ve denetlenmesini düzenlemek amacıyla 187 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde

Kararnamenin 28. maddesi uyarınca hazırlanmış olup, 8.9.1983 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan "Profesyonel Tercüman Rehberlik Yönetmeliği" ni de yürürlükten kaldırmıştır.

Söz konusu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce tercüman rehberlik mesleğini sürdüren davacının, 13.8.1984 tarihinde ..... isimli Yunan gemisi ile Kuşadasına gelen turist grubundan bir Alman turiste Türkiye çıkarları aleyhine konuşması nedeniyle olay tarihinde yürürlükte bulunan Profesyonel Tercüman Rehberlik Yönetmeliğinin 35. maddesi uyarınca davalı Bakanlık Disiplin Kurulu kararı ile rehberlik belgesinin iptal edildiği, davacının, bu karar ile dayanağını teşkil eden yönetmeliğin 34. ve 35. maddelerinin iptali isteğiyle açtığı davanın Dairemizin 24.9.1986 gün ve E:1985/1245, K:1986/1640 sayılı kararıyla reddedildiği, söz konusu kararın düzeltilmesi isteminin ise yine Dairemizin 5.3.1987 gün ve E:1986/2326, K:1987/434 sayılı kararıyla reddedildiği dava dosyasının ve konuyla ilgili dosyaların incelenmesinden anlaşılmıştır.

Halen turist rehberi olmadığı tartışmasız bulunan davacının, turist rehberlerinin statülerini düzenleyen Yönetmelik hükümleri menfaatini ihlal eder bir nitelik taşımadığından anılan yönetmelik hükümlerini dava konusu etmesine olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2402
Karar No : 1989/90

Özeti: Bölge İdare Mahkemesince, "reddi hakim istemi" üzerine verilen kararların kesin olmadığı, temyizen incelenebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Merkez Bankası

İstemin Özeti : Davacı tarafından ..... İdare Mahkemesinde açılan ve anılan Mahkemenin E:1986/360 esas sayısında kayıtlı bulunan davada, mahkeme heyetinin davaya bakmaktan çekilmesi istemi üzerine Bölge İdare Mahkemesince bu istemin incelenmesi sonucunda verilen 29.9.1986 günlü ve E:1986/266, K:1986/250 sayılı reddi hakim isteminin reddi yolundaki kararın, mahkeme heyetinin tarafsız davranmadığı dayanak olabilecek hiçbir yasa yokken, talimata uyarak tesis edilen işlemi yerinde bulmamaları nedeniyle itimatlarının kalmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı, ... İdare Mahkemesi Başkan ve Üyelerine (Hakimin reddine) ilişkin istemini reddeden ..... Bölge İdare Mahkemesinin 29.9.1986 gün ve 1986/250 sayılı kararının temyizen bozulmasını istemekte ise de; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden varit bulunmayan temyiz isteminin reddi ile anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, ... İdare Mahkemesinde açılan davada, mahkeme heyetinin reddi üzerine, Bölge İdare Mahkemesine bu red isteminin incelenmesi sonucunda reddi hakim isteminin reddi yolunda verilen 29.9.1986 günlü ve E:1986/266, K:1986/250 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın "İtiraz" başlıklı 45 inci maddesi 5 numaralı fıkrasında her ne kadar, Bölge İdare Mahkemesince verilen kararların kesin olduğu ve temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmişse de; maddenin başlığından da anlaşılacağı üzere temyize konu edilemeyecek olan Bölge İdare Mahkemesi kararları, itiraz üzerine verilecek olan kararlar olup, "reddi hakim istemi" hakkında verilmiş bulunan uyuşmazlık konusu karar,

itiraz üzerine verilmiş bir karar olmayıp, aynı yasanın 57 inci maddesi üç numaralı fıkrası hükmü uyarınca verilmiş bir karar olduğundan temyiz yolu kapalı değildir.

Söz konusu 57 inci maddede, reddi hakim istekleri hakkında kısmi bir düzenleme yapılmış, aynı yasanın 31 inci maddesinde de, "bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi ..... hallerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır" hükmüne yer verilerek, reddi hakim istemleri konusunda açıkça H.U.M. Kanununa atıfta bulunulmuştur.

Diğer taraftan davacının ileri sürdüğü hakimin reddi sebepleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29 uncu maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, bozulması istenilen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 23.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/217
Karar No : 1989/434

Özeti: Dava açma süresinin trafik muayenesi sonucu araca elkonulduğu tarihten değil, ceza davası sonucu kararın kesinleştiği tarihin bildirim tarihinden itibaren başlaması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Trafik muayenesi yapılan davacıya ait aracın motor numarasının, davalı idarece yanlış saptanmasıyla aracın trafikten men edilmesi sonucu elde edilemeyen gelir ile uzun süre açıkta bekletilmesi nedeniyle yeniden trafiğe çıkabilmesi için gereken masraf toplamı olan 4.374.000.- lira maddi 500.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, zararın idari bir işlem nedeniyle doğduğu, Emniyet Müdürlüğünce tutulan ve aracı trafikten men eden 11.7.1984 günlü tesbit tutanağının dava konusu zararı doğurduğu, bu tarihten itibaren üst makama başvurma ve dava süreleri içerisinde tam yargı davası açılmadığı, dava açma süresinin 11.11.1984 tarihinde dolduğu davanın ise 20.11.1986 tarihinde açıldığı gerekçeleriyle davayı süre aşımı nedeniyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 25.11.1986 gün ve E:1986/353, K:1986/362 sayılı kararının; zararın miktar ve özelliğinin ortaya çıkmadan dava açılamayacağı, zararlı

sonucun 28.5.1986 tarihinde öğrenildiği, bu tarihten itibaren süresinde dava açıldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

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 Mahkemesinin kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; trafik muayenesi yapılan davacıya ait aracın motor numarasının davalı tarafından yanlış tesbit edilmesiyle aracın trafikten men edilmesi sonucu elde edilemeyen gelir ile aracın uzun süre açıkta bekletilmesi nedeniyle yeniden trafiğe çıkabilmesi için gereken masraf toplamı 4.374.000.- lira maddi 500.000.- lira manevi zararın tazminen tahsili istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinde görülen dava sonucu verilen süre red kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının 1918 sayılı Yasaya muhalefet suçuyla yargılandığı, verilen beraat kararının Yargıtay'da onanması sonucu davacının işbu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dava süresinin, araca el konulduğu tarihten değil, ceza davası sonucu kararın kesinleştiği tarihin bildirim tarihinden itibaren başlaması gerekmekte olup davacının onama kararının bildirim tarihi olan 10.7.1986 tarihinden itibaren iki ay içinde idareye başvurup verilecek cevaba göre dava açması gerektiğinden 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde belirtilen süre geçirildikten sonra 3.10.1986 tarihinde idareye başvurduğu ve verilen cevaba göre dava açtığı anlaşıldığından davada süre aşımı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesince verilen karar sonucu itibariyle doğru olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 27.2.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1838
Karar No : 1989/824

Özeti: Davacı şirket tarafından teşvik belgesiz olarak gerçekleştirilen ihracat sayılan satış ve teslimler için Kaynak Kullanımı Destekleme Fonundan prim ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Merkez Bankası İdare Merkezi kararının değiştirilmesi için Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Başkanlığına yapılan başvurunun dava açma süresini durdurmıyacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Seyahat ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Merkez Bankası

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından teşvik belgesiz olarak gerçekleştirilen 19.500.000 TL tutarındaki ihracat sayılan satış ve teslimler için Kaynak Kullanımı Destekleme Fonundan prim ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Merkez Bankası İdare Merkezinin 10.9.1986 gün ve 23204 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden, iptali istenilen 10.9.1986 gün ve 23204 sayılı Merkez Bankası İdare Merkezi kararından davacı şirketin 11.9.1986 tarihinde muttali olduğu ve bu kararın değiştirilmesi için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığına 11.9.1986 tarihinde başvuruda bulunduğu, sözkonusu Müsteşarlığın 17.12.1986 günlü yazısı ile davacının talebinin uygun görüldüğünden bahisle konu ile ilgili Merkez Bankasına bilgi verildiği, Merkez Bankasının bu gereği yerine getirmemesi nedeniyle 10.9.1986 günlü işlemin iptali için 24.12.1986 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı, Merkez Bankası 1211 sayılı Kanuna göre özel hukuk tüzel kişiliğine haiz bir anonim şirket statüsünde olduğundan ve 14.12.1984 gün ve 18435 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesinde Merkez Bankasının bir Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olmadığı belirtildiğinden Kamu İktisadi Teşebbüsü sayılmaması nedeniyle bir Bakanlık ve Kuruluşa bağlı olmayan Merkez Bankası açısından herhangi bir üst kuruluşun söz konusu edilemiyeceği, bu durumda Merkez Bankası İdare Merkezi kararının değiştirilmesi için Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Başkanlığına yapılan başvurunun dava açma süresini durdurmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 28.4.1988 gün ve E:1987/373, K:1988/486 sayılı kararın; süre aşımına esas alınan 10.9.1986 günlü yazının tavsiye mahiyetinde olduğu ve uyuşmazlık oluşturan nitelikte bulunmadığı, yazı gereği yetkili merci olan Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına başvurmadan dava açılamıyacağı, ihracatı teşvik

tedbirleri mevzuatına istinaden Merkez Bankasına kaynak kullanımı destekleme fonu kurulması görevi verildiği, konunun uygulaması ile ilgili hukuki düzenlemeler yapılırken merkezin idari vesayet yetkisini kullanmak üzere DPT Müsteşarlığının görevlendirildiği ve yetkili kılındığı, DPT'nın bu görevini ifa ederken birçok talimat verdiği, Merkez Bankasının da uygulamalarını bunların doğrultusunda yürüttüğü, Merkez Bankasının ademi merkeziyet esasına göre kurulmuş, hükmi şahsiyeti haiz bir amme müessesesi olmasının Merkezin onun üzerindeki mutlak ve umumi denetim yetkisini bertaraf edemiyeceği, davanın süresi içinde açıldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, yerinde bulunmayan temyiz talebinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakmi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının gerçekleştirdiği ihracattan dolayı Kaynak Kullanma ve Destekleme Fonundan % 4 prim ödenmesi isteğinin reddine dair işleme karşı açılan davanın süre yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden 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:

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, 17.4.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— 0 —

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/595
Karar No : 1989/1333

Özeti: ..... Kambiyo Şubesi Müdürlüğü'nün, Merkez Bankası Genel Müdürlüğü adına hareket ettiği, dolayısıyla buraya yapılan itirazın "aynı makama" yapılan itiraz olarak kabulü gerektiğinden, davayı süreden reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Merkez Bankası

İstemin Özeti : Davacının ihraç taahhadünün gearçekleşmemesi nedeniyle vergi, resim, harç ve fonlar ile gecikme cezasının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden ..... İdare Mahkemesinin 18.11.1986 günlü E:1986/966, K:1986/771 sayılı kararının; davalı idare işlemine karşı itirazın üst makama yapıldığı, olayı Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankası aracılığıyla öğrendikleri ve süresinde itiraz ettikleri ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Taahhüdün yerine getirilmemesi nedeniyle sağlanmış teşviklerin geri alınması hakkındaki işleme karşı açılan davanın süre aşımı yönünden reddine 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 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:

Davacı, ihracatı teşvik belgesi ile ilgili ihraç taahhüdünü yerine getirmediği için T.C. Merkez Bankası'nın 3.7.1986 günlü 8359 sayılı talimatı uyarınca vergi,resim, harç ve fonların gecikme cezaları ile birlikte Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankası aracılığıyla istenmesine ilişkin Merkez Bankası ..... Kambiyo Müdürlüğüne yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. ..... İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Kanunun 7. ve 11. maddeleri hükümleri gözönünde tutularak davacının Merkez Bankası ..... Kambiyo Müdürlüğünün işlemini 28.7.1986 tarihinde tebliğ ettiği, bu işleme karşı 11.8.1986 tarihinde itiraz ettiği itirazın reddinin tebliğ edildiği 25.8.1986 tarihin-

den sonra 5.10.1986 tarihinde dava açtığı, itirazın üst makam olan Merkez Bankası bulunduğu için 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinin olaya uygulanamayacağı dolayısıyla dava süresinin hesabında 7. maddenin uygulanacağı, buna göre de 28.6.1986 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 60 günlük süre geçirildikten sonra dava açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 18.11.1986 günlü E:1986/966, K:1986/771 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi: "1- İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapılmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2- Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3- İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürede hesaba katılır." hükmünü taşımaktadır.

Merkez Bankası ..... Kambiyo Şubesi Müdürlüğü, davacının aracı bankası olan Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankası'na yazdığı 14.7.1986 günlü yazısı ile Merkez Bankası İdare Merkezinin 3.7.1986 günlü talimatını davacıya iletmesini istemiş, davacı da 28.7.1986 tarihinde aracı bankası eliyle aldığı işlem üzerine ..... Kambiyo Müdürlüğüne 11.8.1986 tarihinde itiraz etmiştir. Yine Kambiyo Müdürlüğü davacının, (25.8.1986 tarihinde davacıya tebliğ edilen) itirazını reddederken Merkez Bankası İdare Merkezinin talimatına dayanmıştır. Bu durumda ..... Kambiyo Şubesi Müdürlüğünün, Merkez Bankası Genel Müdürlüğü adına hareket ettiği, dolayısıyla bu şubece yapılan itirazı, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde yazılı "aynı makam" a yapılan itiraz olarak kabul etmek gerekmektedir.

Davacının başvurusunu 11. madde kapsamında değerlendirildiğinde ise dava, itiraza kadar geçen süre 13 gün ve itirazın reddinin tebliğinden davanın açıldığı tarihe kadar geçen 42 gün toplamı olan 55 gün açıldığından, davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 18.11.1986 günlü E:1986/966, K:1988/771 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 14.6.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1989/391
Karar No : 1989/443

Özeti: Genel Müdürün avukatı bulunmayan il ve bölgelerde Genel Müdürlük aleyhine açılmış ve açılacak davalarda görevlendireceği memura yargı mercilerinde makamı temsil yetkisi verilmesinin savunma verme görev ve yetkisini de kapsayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : 15.7.1988 günü yapılan .....- ..... Sulama Tesisi işi'ne ilişkin ihaleye davacı tarafından verilen teklif mektubunun kabul edilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince; usulden Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ..... Bölge İl Müdürlüğünce gönderilen savunma geçerli kabul edilmeyerek savunma verilmemiş sayılması; esastan, teklif mektubundaki indirim oranının yazı ile gösterilmiş şeklinin 2886 sayılı Yasanın 37. maddesinin 2. fıkrasının amacına aykırılık teşkil etmediği, yazılı ifadenin yeterli açıklığa sahip olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 17.11.1988 günlü ve E:1988/382, K:1988/674 sayılı kararın, usul ve esastan mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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 Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Sulama tesisi ihalesinin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince temyiz dosyasının tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmiyerek işin esasına geçildi.

15.7.1988 günü yapılan ..... - ..... Sulama Tesisi işi'ne ilişkin ihaleye davacı tarafından verilen teklif mektubunun kabul edilmemesine ilişkin istemin iptali istemiyle açılan davada; ..... İdare Mahkemesinin 17.11.1988 günlü ve E:1988/382, K:1988/674 sayılı kararıyla; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ..... Bölge İl Müdürlüğünce gönderilen savunma, 3202 sayılı Kanunun 32. maddesi hükmü uyarınca geçerli kabul edilmiyerek savunma verilmemiş sayılmasına ve esastan da dava konusu işlemin mevzuata aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 3202 sayılı Yasanın 32. maddesindeki temsilin sadece duruşmalarda geçerli olmadığını, ... İl Müdürlüğünün davaları takip ve temsil için Genel Müdür oluru ile yetkili kılındığını bu nedenle savunma dilekçesinin mahkemece, Genel Müdürlüğün kıyas yoluyla 4353 sayılı Yasanın 22. maddesi kapsamında olduğu düşüncesinden hareketle savunma verilmemiş sayılması ve esastan da dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

22.5.1985 tarih ve 18761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 3202 sayılı Kanunun 32. maddesinde; "Genel Müdür avukat bulunmaması halinde Genel Müdürlük leh ve aleyhine açılmış ve açılacak davalarda ve icra işlerini takipte görevlendireceği bir memuru yargı mercilerinde ve ilgili dairelerde kendisini temsile yetkili kılabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm uyarınca da Genel Müdürlüğün 13.6.1985 günlü oluru ile, Genel Müdürlüğünün Avukatı bulunmayan İl ve Bölgelerde İl ve Bölge Müdürlerine ve bu Müdürlüklerin İdari Mali İşler Şube Müdürlerine, Genel Müdürlük leh ve aleyhine açılmış ve açılacak davalarda ve icra işlerini takipte, yargı mercilerinde ve ilgili dairelerde Makam'ı temsil yetkisi verilmiştir.

Söz konusu olur ile verilen yetki savunma verme görev ve yetkisini de kapsadığından 2.9.1988 günlü yazı ekinde gönderilen savunma dilekçesinin geçerli kabul edilerek karşı tarafa tebliği gerekirken Genel Müdürlük oluru ile verilen yetkinin savunma verme görev ve yetkisini kapsamadığından bahisle savunma verilmemiş sayılması yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin 1. fıkrasına uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesince verilen 17.11.1988 günlü ve E:1988/382, K:1988/674 sayılı kararın bozularak, dosyanın tekemmülünden sonra yeniden bir karar verilmek üzere ilgili Mahkemeye geri gönderilmesine 1.3.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1192
Karar No : 1989/93

Özeti: Manevi tazminat istemiyle açılan davanın reddi halinde, karşı tarafa nisbi Avukatlık ücreti verilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Tekel İşletmesinde memur olan davacı, haksız olarak yapılan disiplin soruşturması nedeniyle duyduğu üzüntü karşılığında 10.527.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 27.1.1988 günlü ve E:1987/302, K:1988/90 sayılı kararın; disiplin soruşturmasına neden olan suçlamanın ağır bir itham olduğu, zararın çocuklarına bile ulaştığı davanın, çektiği acı karşılığında manevi tazminat istemi olduğu, bu nedenle maktu avukatlık ücreti alınması gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : M.Ilhan Dinç

Düşüncesi : Davacının; tazminat istemiyle davalı idare aleyhine açtığı davanın reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek, esas ve ücreti vekâlet yönünden bozulması istenilmektedir.

Temyize konu kararda; davacının, görevli bulunduğu sırada, hakkında dava açılması ve soruşturma yapılması yüzünden duyduğu elem ve ızdırap nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açtığı belirtilmiş ise de, dava dilekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, davanın sadece manevi tazminat istemine ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacı; idarenin tazmin sorumluluğuna neden olarak, hakkında açılan ceza ve hukuk davaları ile disiplin soruşturmasını göstermekte ise de; ortada kamu görevlisinin cezai, hukuki ve disiplin yönünden sorumluluğunu gerektiren hususların bulunması halinde, idarenin buna ilişkin olarak yaptığı günlük ve olağan kimi işlemlerinin, idareye tazmin sorumluluğu yüklediği söylenemez. Bu değerlendirme ile davacının tazminat isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararı, sadece bu gerekçe ile usul ve mevzuata uygun olup, bu konuya ilişkin davacı temyiz istemi yerinde değildir.

Ancak; yukarıda da kısmen değinildiği gibi, dava dosyasındaki tüm belgelerin ve özellikle dava dilekçesi ve eki tazminat hesabına ilişkin belgenin incelenmesinden, davacının yalnızca manevi tazminat istediği, davanın konusunun ise manevi tazminata ilişkin olduğu anlaşılmakta olup, bu duruma göre redle sonuçlanan davada maktu ücreti vekâlete hükmedilmesi gerekirken; nisbi ücreti vekalete hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamakta ve davacı temyiz istemi bu yönüyle 2547 sayılı Yasanın 49/1 maddesine uymaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kısmen kabulü ve İdare Mahkemesi kararının ücreti vekalet yönünden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Tekel İşletmesinde memur olan davacı tarafından, idarece hakkında yapılan disiplin soruşturmasının haksızlığından bahisle bu soruşturma nedeniyle duyduğu üzüntü karşılığında 10.527.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 27.1.1988 günlü ve E:1988/302, K:1988/90 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

..... İdare Mahkemesinin kararıyla, ortada tahakkuk etmiş ve gerçekleşmiş bir zarar olmadığı, davalı itarenin olağan nitelikteki işlemlerinin tazminat sorumluluğu doğuracak nitelikte bir hizmet kusuru olarak kabul edilemiyeceği, dolayısıyle idareyi maddi ve manevi tazminat ile sorumlu tutmaya hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, açtığı davanın yalnızca manevi tazminat davası olduğunu bu nedenle avukatlık ücretinin mahkemece manevi tazminat isteği gözönüne alınarak hesaplanması gerektiğini, idarenin haksız işlemleri nedeniyle üzüntü duyduğunu, davanın kabul edilerek tazminata hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının, kararın esası yönünden ileri sürdüğü nedenler anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Buna karşılık dava dosyası içindeki belgelerin bir bütün halinde incelenmesinden anlaşıldığına göre, davacı, hakkında yapılan idari takibat nedeniyle duyduğu elem ve üzüntü karşılığı 10.527.000.- lira maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açmış ise de, dava dilekçesine ekli belgelerden davacının yalnızca manevi tazminat istediği, dava dilekçesi içeriğinden de dava konusunun tek olarak manevi tazminatı kapsadığı açıkça belli olmaktadır.

Avukatlık Asgari Ücret tarifesinin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlığını taşıyan 11. maddesinde "Bu davaların tamamının reddi halinde avukatlık ücreti, tarifelerin ikinci kısmının ikinci bölümü uyarınca takdir edilir" hükmü yer almakta olup, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre olayda manevi tazminat davasının tamamı reddedildiği için idare lehine 7.700.- lira avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, 372.540.- lira avukatlık ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Davacının avukatlık ücretine ilişkin temyiz isteği bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasına uygun görüldüğünden, isteğin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 27.1.1988 günlü, E:1987/302, K:1988/90 sayılı kararının avukatlık ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, mahkeme kararı ve dayandığı gerekçe esas yönünden hukuk ve usule uygun olup, öne sürülen nedenler kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından davacının temyiz isteğinin bu yönde reddiyle anılan kararın, bu kısmının onanmasına, 23.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü
— Gayrimenkul Haczi
— Artırma ve Eksitme
— İhale yapılması
— Satış..... 139
— Gecikme Zammı..... 469-587
— Haciz..... 142-195
— Konulması ve Uygulanması..... 247
— Tecil..... 249
— Varakası..... 145-589
— İhtiyati Haciz..... 1667-669
— Kapsam
— Vergi İadesi ile Cezasının Tahsili..... 198
— Menkul Mal Haczi
— Satış..... 142
— Ödeme Emri..... 195-201-204-249-591-594-670-672-675
— Akaryakıt Fiyat..... 677
— Gümrük Vergisinden Muaf Olarak İthal Olunan Eşya..... 471
— Ödemeye Çağırı Mektubu..... 587
— Teminatlı Alacakta Takip..... 206
— Zamanaşımı
— İşlemesi..... 670

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
— Ruhsat
— Bulundurma Ruhsatı..... 679

Avkuatlık İşleri
— Baro Levhası ve Avukatlar Listesi..... 507
— Staj..... 507
— Yasaklar
— Avukatlıkla Birleşmeyen Haller..... 303
— Araştırma Görevlisinin Avukatlık Yapmaması..... 507

— B —

Basın İşleri
— Basın Kartları
— Sarı Basın Kartı 7
Belediye Gelirleri
— Belediye Harçları
— İşgal Harcı
— Umuma Ait Yol 604
— Ölçü ve Tartı Aletleri Muayene Harcı
— Baskül ve Terazi 606
— Belediye Ücretleri
— İlan ve Tesis Ücreti 608
— İmar Durumu Belgesi Ücreti 611
— Belediye Vergileri
— Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi
— İstisnalar 613
— Bağ-Kur Hizmet Binalarında Tüketilen Elektrik 615
— İlan ve Reklamı Vergisi
— Işıksız Reklam 664
— İstisnalar
— Yazısız Renkli Flama 617
Belediye İşleri
— Belediyeler ve Bağlı Kuruluşlarla İlgili İşler
— Mali Denetim 9
— Belediyenin Diğer Görevleri
— Açma İzni
— Toptan ve Parekende Satış 508
— Hayvan Kesim İzni 510
— Kapatma İşi
— Çevre Kirlenmesi
— Çevre Sağlığı 511
— Pissu Kanalı 512
— Belediyelerin İller Bankasından Borç Almaları 18
— Büyükşehir Belediyesi
— Yetersizlik 514

— Cezalar
— Üretimden Yasaklama
— Un ve Undan Yapılmış Her Çeşit Unlu Gıda Maddeleri Yapımı, Fırını 517
— Organlarla İlgili İşler
— Belediye Başkanlığı
— Mali Sorumluluk 16

— Ç —

Çiftçi Tarım ve Topraklandırma İşleri
— Hazine Arazisinin Kiraya Verilmesi 682

— D —

Dernek İşleri
— Kuruluş 519
— Nükleer Savaşın Önlenmesi İçin Hekimler Derneği 685

Dış Ekonomik İlişkiler
— Dış Satım
— Vergi İadesi 675-687
— Vergi İadesinin Geri Alınması
— Naylon Fatura 691
— Gümrük Eşya Tasfiye Resmi
— Tasfiye
— Oto Aksamı 696
— Sermaye Hareketleri ve Görülmeyen İşlemler
— Blokaj ve Deblokaj 698

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları
— Şehit Aylığı ve Şehitliğin Tesbiti
— Şehitlik Veya Gaipliğin Tesbiti 701
— Yetim Aylığı
— Aylığın Bağlanması
— Vukuatlı Nüfus Kaydı 703

Düzenleyici Genel İşlemler
— Bakanlar Kurulu Kararları 150
— Genelge 705
— Sosyal Güvenlik Destek Primi 706
— Tebliğ
— V.P.G. Sıvılandırılmış Petrol Gazı 708
— Tüzük 87-102
— Yönetmelik 110-619
— A.Ü. Kayıt, Öğretim ve Sınav Yönetmeliği 520
— Fırat Üniversitesi
— Ders ve Sınıf Geçme 522
— İç Yönetmelik 87

— E —

Elkoyma İşleri
— Suriye Uyrukluların Malları 713

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Fiili Hizmet Süresi 758
— Maluliyet
— Adi Malüllük 716
— Muhtaç Aylığı
— Aylığın Kesilmesi 718
— Resen Emeklilik
— Disiplin Yönünden 720

Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları)
— İkarmiye ve Cezalar 407
— Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları İhyası 410

— F —

Fonlar
— Toplu Konut Fonu 114

— G —

Gayrimenkule Tecavüz İşleri
— Zilyetlik..... 722
— Fuzuli Şagil..... 724

Gecekondu İşleri
— Konut Tahsisi
— Tahsisin Geri Alınması..... 413-415

Genel Eğlence Ve Dinlenme Yerleri
— İçkili Yerler
— Ruhsat
— Kazanılmış Hak..... 727

Görev
— Görevli Mahkemeye Gönderme..... 611

— H —

Harçlar
— Harçlar Kanunu
— Konsolosluk Harçları..... 623
— Noter Harçları..... 625
— Muaflıklar..... 630-635
— Spor Tesisi 632
— Tapu Harçları..... 623-630-632-634-635
— İrtifak Hakkı..... 638
— Yargı Harçları
— Muhafaza Harçı
— Banka Teminat Mektubu..... 641

— İ —

İhale İşleri
— Yeniden İhaleye Çıkarma
— İntifa Hakkı..... 729

İhtira Beratı İşleri
— Beratın Yenilenmesi..... 731

İmar İşleri
— Af..... 119-416-419-421-423
— Arsa Tahsisi..... 119
— Bina Yapım İşleri
— İnşaatın Durdurulması..... 425
— Cezalar
— Para Cezası..... 427
— Ruhsata İlişkin Cezalar
— Maliyet Bedeli Cezası..... 416
— İmar Planları
— İmar Planı ve Değişikliği..... 21
— Mevzii Plan..... 429
— Otopark..... 431
— İmar ve Yol İstikamet Planları
— Nazım Plan..... 121
— Parselasyon Planları - Şuyulandırma..... 433
— Kamuya Ait Gayrimenkuller
— Bedelsiz Terk..... 26
— Ruhsat İşleri
— İnşaat Ruhsatı
— Bir Parselde Birden Fazla İnşaat..... 435
— Daimi Ruhsat..... 421
— Daimi Ruhsat, Ruhsat Verilmemesi..... 435
— Ruhsat Verilmemesi..... 419-431

İskan İşleri
— Tahsis İşleri
— Tahsisin Geri Alınması..... 524

İşçi ve İşveren İşleri
— Aylıktan Kesinti..... 110
— Sendikalar
— Üyelik..... 32

— K —

Kamulaştırma
— İmar Planının Dava Konusu Edilmesi..... 121
— Karar Verecek Merciler
— Toplu Konut..... 437
— Konusu
— İnter Konnekte Sistem..... 440
— Satınalma Usulü ve Bedel..... 634
— Şartları
— Kamulaştırma Amacı..... 440
— Kamu Yararı
— Çocuk Bahçesi
— Park
— Gezi Alanı..... 443
— Tebligat
— Bedelin Eksik Yatırılması
— Bedelin Takyidli Yatırılması 445
— Ferağ..... 447
Kamu Personeli
— Belediye Personeli
— Ödül..... 34
— İkramiye..... 34
— Devlet Memuru
— Aylık
— Ek Gösterge..... 36
— Hakim ve Savcılar
— Yolluklar.
— Kurs
— Staj..... 308
— Sayıştay Mensupları
— Yolluklar
— Uzman Denetçi..... 312
— Üniversite Mensupları
— Atama
— Asistan..... 313
— Doçentlik Sınavı..... 529
— Jüri..... 527

— İlerleme - Yükselme
— Öğretim Görevlisi 316-392
— Okutman 754
— Profesörlüğe Yükseltilmede Karar Verme Yetkisi 319
— Serbest Meslek İcra Etme 322
— Statü Değişikliği
— Serbest Avukatlık 303
— Uzman
— Emekliye Sevk 734

Kara Ulaşımı ve Trafik
— Ehliyet
— Ehliyet Verilmemesi
— Hapis Cezası 532
— Trafiğin Düzenlenmesi
— Belediyelere Görev Devredilemeyeceği 40

Konut İşleri
— Tahliye
— Satış Vaadi Sözleşmesi 449

Köy İşleri
— Bütçe ve Köy Parası
— Paranın Sarfı 533

— M —

Maden İşleri
— Devlet Hakkı
— Madencilik Fon İştiraki 44
— Madenlerde Arama
— İlk Başvuru Arama Ruhsatı 536
— Madenlerde İşletme
— İşletme Hakkının Kapsamı
— İşletme Hakkı Kurulan Alandaki Diğer Madenler 538-541
— Taşocağı İşleri
— Denizden Kum Çıkartma 544

Memur İşleri

— Atama
— Emeklilerin Yeniden Hizmete Alınması..... 324
— Şekil ve Koşulları..... 327
— Aylık
— Aylığın Ödenme Şekli, Hesabı, Zamanı..... 329
— Aylık Ek Gösterge
— Kararların Yorumu..... 67
— Çekilme - Çekilmiş Sayılma
— Yıllık Veya Mazeret İznine Dayalı Çekilmiş Sayılma..... 332
— Disiplin İşleri
— Bir Alt Ceza Uygulaması..... 736
— Devlet Memurluğundan Çıkartma..... 738-741
— Kademe İlerlemesini Durdurma..... 744
— Gazeteye Yazı Yazma..... 746
— Meslekten Çıkarma..... 747
— Uzun Süreli Durdurma..... 750
— Yetkili Amir ve Merciler..... 752
— Zamanaşımı..... 754
— Geçici Süreli Görevlendirme
— Koşulları..... 336
— Göreve İade
— Sıkıyönetim..... 338
— Göreve Son Verme
— Görev İsteme Formunda Gerçeğe Aykırı Beyan..... 344
— Göreve Sonvermeyi Gerektiren Eylemler
— Güvenlik Soruşturması..... 340
— Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme..... 347
— Hapis Cezası..... 350
— Yüz Kızartıcı Suç..... 353
— İlerleme ve Yükselme
— Başlangıç Derecesi ve Kademesi
— Meslek Okulu..... 360
— Normal Öğrenim Süresinden Fazla Süre
— Hazırlık Sınıfı..... 362
— Rütbe Yükselmesi..... 363-365
— Yükselme Koşulları ve Usulü..... 368

— İkramiye
— Geri Alma..... 357
— İntibak
— Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı..... 372
— İzin
— Ücretsiz İzin..... 758
— Memurların Yargılanması
— Defterdar
— Görüş Özetinin Doğrudan Danıştay'a Gönderilmesi..... 53
— Emniyet Müdürü
— Kantin Gelirlerinin Harcanması..... 54
— Evlendirme Memuru
— Usulsüz Evlendirme..... 58
— Halkoylamasında Oy Kullanmada Baskı Yapma..... 59
— İlçe Başhekimi
— Birinci Derecede Karar Verecek Merciler..... 60
— İşçi Bildirgesini Zamanında S.S.K.'ya Bildirmeme..... 61
— Köy Hizmetleri, İl Müdürü
— Birinci Aşamada Karar Verecek Merci..... 62
— Onaysız ve İmzasız Karar..... 63
— Polis
— Takibi Şikayete Bağlı Olmayan Suç..... 64
— Sanığın Ölümü..... 65
— Takibi Şikayete Bağlı Suç..... 66
— Ödenekler
— Makam Ödeneği..... 761
— Sicil761
— Sicil Raporlarının Doldurulması..... 124
— Yasaklar
— Ticaret Yapma ve Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı
— Esnaf - Tacir..... 747
— Yardımlar
— Özel Hizmet Tazminatı..... 127-374
— Yakacak Yardımı..... 337
— Yerdeğiştirme
— Kurum İçinde Yerdeğiştirme
— Görevinde Kalmasının Sakıncalı Görülmesi..... 379
— İdari Lüzum
— Rotasyon..... 381

— Kadro Dondurma 384
— Kariyer Görevinden İdari Göreve Geçirilme 386
— Memurların Bir Kurumdan Diğerine Yerdeğiştirmeleri 389
Manevi Tazminat 547

— N —

Noter İşleri
— Harç ve Ücretler 32

— O —

Orman İşleri
— Balık Üretme Tesisi Kurulması
— Yetikli Merci 48

— Ö —

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
— Disiplin İşleri
— Okuldan Uzaklaştırma
— Geçici Olarak Uzaklaştırma
— Üniversite Kitaplığından İzinsiz Kitap Çıkartma 548
— Savunma Hakkı 550
— İlişik Kesme
— Hapis Cezası
— Kanunların Geriye Yürümezliği 551
— Sağlık Raporu 553
— Kayıt İşleri
— Kayıt Etme
— Polis Kolleji ve Akademisi 555
— Sınav
— Sınav Hakkının Saklı Tutulması 559
— Sınav Sonuçları 561

— Telafi Ara Sınavı
— Özür Sınavı..... 520

Öğrenim İşleri
— Lisans Üstü
— Sanatta Yeterlilik..... 392
— Tıpta Uzmanlık..... 393
— Mecburi Hizmet..... 393

Öğretim İşleri
— Döner Sermaye ve Araştırma Fonu..... 764-766
— Organlarla İlgili İşler
— Fakülte Yönetim Kurulu..... 563
— Rektör..... 395

— P —

Pasaport İşleri
— Verilmesi Yasak Olan Haller
— Mevzii Takipli Kişi..... 767

— S —

Sularla İlgili İşler
— Belediye İşleri..... 564
— Köy İçme Suları
— Tahsis Esasları..... 567
— Maden Suları
— Kaplıcanın İşletilmesi ve Devri
— Turizm Merkezi..... 132

Süre
— Dava Açma Süresinin Başlaması
— İdari İşlemin İcrası..... 770

— T —

Tam Yargı Davaları
— Danıştay Kararlarına Uygulmaması
— Eksik Yerine Getirilme..... 568
— Geç Yerine Getirilme..... 772
— Hizmet Kusuru
— Belediyelerle İlgili Hizmetlerde..... 572
— Dış Ekonomik İlişkiler ve Gümrük İşlerinde..... 698
— Personel İşlerinde..... 772
— Kusursuz Sorumluluk
— Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde Objektif Sorumluluk..... 775
— Manevi Tazminat
— Ağır Hizmet Kusuru
— Kişiye Rücu..... 777

— V —

Vakıf İşleri
— Vakfın Gelir ve Giderleri..... 102
— Mazbut ve Mülhak Vakıflar
— İntifa Hakkı..... 102

VERGİ İŞLERİ
Emlak Alım Vergisi 591
— Hizmet Binası..... 643
Emlak Vergisi (Arazi Vergisi)
— Daimi Muaflıklar
— Kısıtlılık..... 619
— İstisnalar
— Eşlerin İstisnadan Yarı Yarıya Yararlanması..... 645
— Kısıtlılık 647
— Vergi Değeri
— Arsa Birim Değeri
— Bilirkişi İncelemesi..... 596

Emlak Vergisi (Bina Vergisi)
— Asgari Birim Değeri 601
Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi
— İdari Yargı Yetkisinin Sınırı 650
Gelir Vergisi 234-253
— Asgari Zirai Kazanç 209
— Dar Yükümlülük 256
— Hayat Standardı 150-211-263
— Menkul Sermaye
— İrad 153
— Muaflıklar
— Küçük Çiftçi 209
— Ortalama Kar Haddi 80
— Sair Kazanç ve İradlar
— Vergilendirilmeyecek Değer Artışı 213
— Serbest Meslek Kazancı
— Götürü Usulü 150
— Ücretler 80
— Vergi Tevkifatı 294
— Dahili Tevkifat 259
— Dar Yükümlüye Yapılan Ödemeler 261
— Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar 218
— Zirai Kazanç
— Konu 263
— Yatırım İndirimi 220
Gider Vergileri
— İstihsal Vergisi 161-165-474

Gümrük Vergileri
— Eşyanın Kıymeti 478
— Beyan Olunan Değer 170
— Normal Fiyat 482
— Pozisyon Uyuşmazlığı
— Optik Mikroskop 485
— Teşvik Tedbirleri 489
— Transit Yakıt 493

Katma Değer Vergisi
— İstisnalar

— Dışalım 266
— Kooperatifin Mal Teslimi 496
— Vergi İndirimi
— Müteselsil Sorumluluk 175

Kurumlar Vergisi 213-269
— İstisnalar
— Dış Satım 223-273
— Matrah
— İndirilecek Giderler 228
— Muaflıklar 256-277-281
— Muhtasar Beyanname
— Dar Yükümlülük 654

Taşıt Alım Vergisi
Vergi İadesi 230
Vergi Usulü
— Fatura
— Otobüs İşletmeciliği
— Komisyon 283
— İhbarname Esası 652-654
— İkinci İhbarname 204
— İhbarname İçeriği
— Yoklama Tutanağı 656
— İşi Bırakma 211
— Ödeme Zamanı
— Gecikme Faizi 201-292
— Özel Uzlaşma 181-591
— Şikayet 232-664
— Uzlaşmada Dava Açma 285
— Uzlaşmanın Kesinliği 288
— Vergi Cezaları 292
— Ağır Kusur
— Zaman Aşımı 594
— Kaçakçılık 234-241-269-675
— Faiz 499
— Kusur 80
— Vergi Hatası
— Vergilendirme Hatası 635

— Vergi İncelemesi 181
— Vergide İspat..... 211
— Vergi Mahkemesinde Dava Açmaya Yetkili Olanlar..... 253-294-601

— Y —

Yargılama Usulü
— Bağlantılı Dava
— Bağlantının Bölge İdare Mahkemesince İncelenmesi..... 243
— Bilirkişi
— Bilirkişi İncelemesi
— Doğum Kontrolü..... 785
— Bilirkişi Raporunun Yetersizliği..... 410
— Eski Eser
— Sit Tescil Kaydı..... 451
— Dava Konusu Olamayacak Durumlar
— Anayasa ve Kanunlarla Belirlenenler..... 573
— İhtiyati Haciz Uygulamasından Önce Teminat İstenmesi..... 501
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama..... 119
— Cebren Tahsil..... 469
— Dilekçe Red
— Nihai Karar..... 188
— Duruşma
— Duruşma Yapılmaması..... 297
— Ehliyet
— Dava Açma Ehliyeti
— Hükümlü..... 705
— Menfaat İlgisi..... 121-788
— Turist Rehberi..... 790
— Görev
— 6183 Sayılı Yasanın Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar 672
— Askeri Öğrenciye Diploma Verilmemesi..... 575
— Görevli Mahkemenin Belirlenmesi..... 139-142
— Görevli Mahkemeye Gönderme..... 577
— İdare Mahkemesi

— 3194 Sayılı İmar Yasasının 42. Maddesi Uyarınca Kesilen Para Cezasına İlişkin Ödeme Emri..... 453
— Muhtaç Çiftçi Tesbit Komisyonu Kararı..... 682
— Otoparkın Boşaltılması..... 454
— Tapu Verilmesi..... 456
— Taşaronun Su Tesisatına Verdiği Zarar..... 652
— İdari Dava Türleri..... 427
— İptal Davası..... 672
— İdari Mercii Tecavüzü
— Görevli İdare Merciine Gönderme..... 578-658
— İdari Yargı Yetkisinin Sınırı..... 654
— İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görüşülecek Davalar.. 232-658
— İşlemden Kaldırma
— Dava Harç ve Giderlerinin Yatırılmamış Olması..... 298
— Tarafların Kişilik Veya Niteliğindeki Değişiklik
— İflas..... 505
— Kararların Sonuçları..... 568
— Kararlara Karşı Başvuru Yolları
— İtiraz
— Tek Hakim..... 181-243-661
— Kararın Düzeltilmesi..... 397-399
— Temyiz
— Bölge İdare Mahkemelerince Verilen Reddi Hakim İstemi Üzerine Verilen Kararlar..... 793
— Eksik İnceleme..... 165
— Israr Kararının İncelenmesi..... 121-124-170-175-181
— Temyiz Edilemeyecek Kararlar..... 400-662
— Temyiz İsteminde Bulunamayacaklar..... 788
— Usul Hükümlerine Uyulmamış Olma..... 403
— Yargılamanın Yenilenmesi..... 579-741
— Süre
— Dava Açma Süresi..... 360
— Dava Açma Süresinin Başlaması
— Tebliğ..... 457-460-772-794
— Dava Açma Süresinin Durması
— Üst Makamlara Başvurma..... 300-796-798

— Dava Açma Süresinin Hesaplanması
— Kanunlarla Belirlenen Özel Süreler
— Zamansız Açılan Dava..... 581
— Dava Açma Süresinin Kesilmesi
— Görevli Olmayan Yerlere Başvurma
— Tevhim..... 460
— Tarafların Temsili
— Kamu Hukukundan Doğan..... 800
— Özel Hukuktan Doğan Türk Ticaret Kanunu
— Anonim Şirket..... 579
— Üst Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görüşülecek Davalar.. 664
— Yanlışlıkların Düzeltilmesi..... 662
— Yargılama Giderleri
— Avukatlık Ücreti
— Manevi Tazminat..... 802
— Yargı Harçları..... 583
— Yetki
— İdari Davalarda Genel Yetki..... 400
— Tam Yargı Davalarında..... 405

Yıkma İşleri
— Af..... 462-483
— Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
— Yapının Bulunduğu Alan Yönünden..... 465
— Yapının Cinsi ve Niteliği Yönünden
— Dubleks Yapı..... 463
— Kat Maliklerinin Muvafakatı
— Kat İrtifakı 467
— Vakıf..... 462

DANIŞTAY YAYINLARI

I - DANIŞTAY DERGİLERİ	T.L.
Sayı : 1	(Kalmadı)
Sayı : 2	(Kalmadı)
Sayı : 3	(Kalmadı)
Sayı : 4	(Kalmadı)
Sayı : 5	(Kalmadı)
Sayı : 6-7	(Kalmadı)
Sayı : 8	(Kalmadı)
Sayı : 9-10	15.000.-
Sayı : 11	15.000.-
CUMHURİYET'İN 50. YIL ÖZEL SAYISI, 1973, s. 290	.....
Sayı : 12-13	15.000.-
Sayı : 14-15	(Kalmadı)
Sayı : 16-17	15.000.-
Sayı : 18-19	15.000.-
Sayı : 20-21	15.000.-
Sayı : 22-23	15.000.-
Sayı : 24-25	15.000.-
Sayı : 26-27	15.000.-
Sayı : 28-29	15.000.-
Sayı : 30-31	15.000.-
Sayı : 32-33	15.000.-
Sayı : 34-35	15.000.-
Sayı : 36-37	15.000.-
Sayı : 38-39	15.000.-
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	.....
Sayı : 40-41	15.000.-
Sayı : 42-43	15.000.-
Sayı : 44-45	15.000.-
Sayı : 46-47	(Kalmadı)
Sayı : 48-49	(Kalmadı)
Sayı : 50-51	15.000.-
Sayı : 52-53	15.000.-
Sayı : 54-55	15.000.-
Sayı : 56-57	15.000.-
Sayı : 58-59	15.000.-
Sayı : 60-61	15.000.-
Sayı : 62-63	15.000.-
Sayı : 64-65	15.000.-
Sayı : 66-67	15.000.-
Sayı : 68-69	15.000.-
Sayı : 70-71	15.000.-
Sayı : 72-73	15.000.-
Sayı : 74-75	15.000.-
Sayı : 76-77	15.000.-

ÇEŞİTLİ SERİLER

II - DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARAR ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I, (1953-1966) 1966, s. 350 (Kalmadı)
2. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972, s. XIV + 340 (Kalmadı)
3. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI + 296 (Kalmadı)
4. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972) 1973, s. 248 5.000.-
5. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518 (Kalmadı)
6. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap Cilt : I, 1976, s. XXXIV+650 (Kalmadı)
7. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt : II, 1976, s. XX+550 (Kalmadı)
8. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı 10.000.-
9. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1967), 1979, s. XXII+713 (Kalmadı)
10. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap (1965-1968), 1981, s. XXXII + 858 10.000.-
11. Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: I, 1983, s. X+647 10.000.-
12. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt : II, 1983, s. XV + 663 10.000.-
13. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, (1933-1983) ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı 1984, s. 144 5.000.-
14. Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981) 1984, s. XXIII+567 10.000.-
15. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları (III), (1973-1984) 1985, s. 148 5.000.-

B. DANIŞMA KARARLARI

1. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1980), Birinci Kitap Cilt: I, 1982, s. XI+638 10.000.-
2. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1982), Birinci Kitap, Cilt: II, 1982, s. VIII + 584 10.000.-
3. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi) (1929-1983), ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi s. 253 10.000.-

III- İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

1. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372 5.000.-

2. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı 1987 — 5.000.-
3. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981, s. 397, 2. Baskı 1987 — 5.000.-

IV. KİTAPLAR

1. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri)
ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı
(21 Ocak 1966) 1967, s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
2, 3, 4, 5, 6, 7. Danıştay Kitaplığında Bulunn Kitapların Fihristi
(Danıştay Meslek Mensupları içindir)
8. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri)
FREDEMAN Dr, Charles E. Çeviren : GÖKTEN Işık, Danıştay eski yardımcısı, 1971, s. 160 — 5.000.-
9. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi
ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52 — (Kalmadı)
10. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi
COŞKUN Sabri, Danıştay yardımcısı, 1977, s. 74 — 5.000.-
11. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven,
Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184 — (Kalmadı)
12. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,
1972, s. 284, TUNCAY Aydın H. Danıştay Üyesi — 5.000.-
13. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat 1973, s. 105 — (Kalmadı)
14. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri)
M. Letourneur, J. Bauchet J. Meric,
Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s. 273
(Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir)
15. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay
(Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
(Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
16. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi
GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240 — 5.000.-
17. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60 — (Kalmadı)
18. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
(Danıştay Meslek Mensupları içindir)
19. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat
1983, s. 153 — 5.000.-
20. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri)
Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlow, Michel Distel,
Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi,
1984, s. XIX + 130 — 5.000.-
21. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarında Danıştay,
(Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

22. Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX + 964
2. Baskı, 1986 5.000.-
23. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923)
Hazırlayan Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri 5.000.-
24. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari işlemin Kimliği, Yard. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi 5.000.-

V- DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

1. ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu 1981, s. 156 5.000.-
2. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194 5.000.-
3. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183 5.000.-
4. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155 5.000.-

VI- I. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRESİ
Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180

VII- TANITMA YAYINLARI

1. Albüm (1968)
2. Albüm (1978)
3. Albüm (1985)
4. Albüm (1987)
5. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini
ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. X + 253
(Danıştay meslek Mensupları içindir)
6. Danıştay Bilgi Bankası (Kullanıcı El Kitabı)
1989, s. 46 (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
7. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s. 16
(Danıştay Meslek Mensupları içindir)

VIII- BASILMAKTA OLAN KİTAPLAR

1. Vergi Hukuku Sempozyumu
2. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (Bildiriler-Tartışmalar)
3. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi.