DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl: 20 Sayı: 78-79

Danıştay Başkanı **Süleyman TÜRKOĞLU**'nun Danıştayın 122. Kuruluş Yıldönümü'nde 10 Mayıs 1990 günü Yaptığı Konuşma I

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI 1

YARGI KARARLARI 83

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ 553

DANIŞTAY YAYINLARI 565

-DİZGİ-BASKI-KAPAK-
DANIŞTAY MATBAASI
ANKARA - 1990

DANIŞTAY BAŞKANI SÜLEYMAN TÜRKOĞLU'NUN DANIŞTAY'IN 122. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ 10 MAYIS 1990 GÜNÜ YAPTIĞI KONUŞMA

Sayın Cumhurbaşkanım,

Danıştay'ın 122 nci, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin sekizinci kuruluş yıldönümü nedeniyle kutlamakta olduğumuz "Danıştay ve İdari Yargı Günü"ne katılmak lütfunda bulunan ve huzurlarıyla bizleri şereflendiren zatı alilerinize, seçkin konuklarımıza, TRT ve Basının değerli temsilcilerine şahsım ve bütüm idari yargı mensupları adına en derin saygı ve şükranlarımı sunuyorum.

Bilindiği üzere, hukuk Devleti ilkesinin bir gerçeği olarak yasama faaliyetleri Anayasa Mahkemesince idarenin işlem ve eylemleri de idari yargı yerlerince yargısal denetime tabi tutulmaktadır.

İdarenin yargısal denetimi de, bütün dünyada, iki ana sistem içersinde yapılmaktadır.

Birinci sistem A.B.D. ve İngiltere'de gelişen ve halen de ana çizgileriyle yürürlükte bulunan Anglo-Sakson sistemidir; bu uygulamada bütün yargısal denetim, adli yargı tarafından ve tek elden görülmekte olduğu için, bu sisteme aynı zamanda tek yargı sistemi de denilmektedir. İkinci sistem ise, Fransa'nın örnek ve önayak olduğu, adli yargıdan ayrı ve ondan bağımsız bir idari yargının mevcut bulunduğu bir başka oluşumdur; buna da idari yargı sistemi veya idari rejim denilmektedir.

Sistem ne olursa olsun nihai amaç, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması ve denetlenmesidir.

İdari rejim, kuvvetler ayrılığı ilkesine, kamu hukuku-özel hukuk ayrımına ve aynı zamanda Devletin fonksiyon ve yapısına da uygun düşmektedir.

10 Mayıs 1868 tarihinde, Danıştayın kurulmasıyla birlikte Ülkemizde de idari yargı sistemi uygulanmaya başlanmış, idarenin yargısal denetimi, adli yargıdan ayrı ve bağımsız işleyen idari yargıya verilmiştir.

Ancak bu aşamaya gelmek, Şûra-yı Devlete, asrın bu en modern müessesesine sahip olmak, kolay olmamıştır. Batıda uzun ve kanlı mücadeleler sonucunda ulaşılan "vatandaşların hür ve eşit olması ilkesi", Osmanlı İmparatorluğu sınırları içinde de etkisini göstermiş ve bu ilkelere uygun iyileştirmeler yapmak zarureti, o dönemin, aydın fikirli padişah ve sadrazamları tarafından da benimsenmiştir.

Osmanlı dönemi ıslahat hareketleri arasında, belkide en önemlisi, Devlet idaresindeki yetkilerin saptırılmasını önlemek amacıyla, idarenin yargı denetinine tabi tutulması olmuştur demek yanlış olmaz.

23 Mart 1837 tarihinde kurulan ve bir bakıma bugünkü Danıştayımız ile Yargıtayımızın ilk nüvelerini oluşturan Meclisi Vâlâyı Ahkâm-ı Adliye, Kanun ve nizamname leyihalarını hazırlamak, çıkarılan kanun ve nizamnamelerin tatbikine nezaret etmek, memurların muhakemelerini yapmak ve fertlerle hükümet arasında çıkan davaları çözümlemekle görevlendirilmişti.

Daha sonra, Sultan Abdülaziz'in iradesiyle, 10 Mayıs 1868 tarihinde bu meclis, "Şûra-yı Devlet" ve "Divânı Ahkâmı Adliye" olarak ikiye ayrılmıştır.

Danıştay'ın bağımsız bir hukuk müessesesi olarak tarih sahnesine ilk çıkışı işte böylece gerçekleşmiştir.

Mülki idarenin bütün işlerinin müzakere edileceği bir merkez olmak üzere kurulan Şûra-yı Devletin görevleri, genel çizgileriyle Danıştayın bu gün de görmekte olduğu işler olup, bunlar arasında, yargı denetimi, hükümetle kişiler arasındaki davaları çözümlemek olarak ifade ediliyordu.

Sultan Abdülaziz, verdiği önem nedeniyle, Şûra-yı Devleti bizzat açmış ve o günün koşullarına ve hatta günümüzün anlayışına ışık tutacak değerde veciz bir konuşma yapmıştır.

İlgi çekeceğine inandığım konuşmanın bir bölümünü, huzurunuzda tekrar etmek istiyorum.

"Bir idarenin uygulayacağı usul, ne kadar kanun ve nizamlara uyar ve adalete yaklaşırsa, ancak o idare, vazifelerini yapmış sayılır. Çünkü, bütün zulme ve haksızlığa uğrayacakların başvuracakları ve güvenecekleri yer, adalet kapısıdır. Yoksa yalnız Hükümet kapısı değildir."

"Milletin servetinin ve yurdun imarının korunması, ancak halkın şahsi haklarının, mal ve mülklerinin her türlü fesat ve zulümden arınmış bir idare altında bulunması ile olur."

"Ayrıca da, bir memleketin harap ve halkının fakirliğini mucip olan hallerin en mühim sebebi, halk arasında emniyetsizliğin mevcut olması keyfiyetidir."

"İşte bütün bu hususların telif ve ıslahı ve münazaaların önlenip giderilmesi ve ancak tebanın ve halkın haklarının korunması geyesiyle ..... "şûra-yı Devlet" namıyla yeni ve muntazam bir meclis tertip ve teşkil olunmuştur."

Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu Yüce Atatürk'de 1 Mart 1923 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisini açarken irat ettiği nutkunda, kısa bir müddet faaliyetten alıkonulan Danıştay'ın yeniden ve biran önce kurulmasının gereğine, Müesseesenin önemine ve vazgeçilemez görevlerine dikkatleri çekmiştir.

1924 Anayasasının 51. maddesine konulan "İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetce hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine düşüncesini bildirmek, gerek kendi özel kanun ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur..."

hükmü uyarınca da, 669 sayılı yasa ile Danıştay yeniden teşkilatlanmış, o gün bugündür artan bir şevk, heyecan ve inançla, görevine devam etmiş ve de etmektedir.

1961 Anayasası ile yeniden düzenlenen YARGI bölümü, mahkemelerin bağımsızlığını, hakimlik teminatını, ileri batı ülkeleri düzeyine çıkarmış, Yasama faaliyetlerinin yargısal denetimini sağlamak amacıyla Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu gerçekleştirmiştir.

Bu yeni Anayasanın ruh ve amacına uygun, yeni bir düzenleme ile 1964 yılında 521 sayılı Danıştay Yasamız çıkarılmıştır.

1982 Anayasasının kabul ve yayımından hemen öncede, 6 Ocak 1982 tarihinde kabul edilen 2575 sayılı Danıştay Kanunu; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu çıkarılmış ve böylece, Türk idari yargı mensuplarının yıllardır çaba harcadığı, özlediği, beklediği idari hukukundaki reform nihayet gerçekleşmiş, ilk derece İdari Mahkemeler kurulmuştur.

Kişi hak ve hürriyetleri ile idarenin gereklerini ve gerçeklerini bağdaştırmak gibi güç bir sanatın sahipleri olan idare hukuku yargıçları, gerçekten iyi seçilmeli ve iyi de yetiştirilmelidir; hem idare hukukunu bilmek ve hemde faal idarenin zorluklarının bilincinde olmak zarureti vardır. Bu nedenle de üyelerinden dörtte biri, Sayın Cumhurbaşkanlarımızca, faal idarenin seçkin şahsiyetlerinden seçilmek suretiyle, Danıştayımıza yeni bir güç ve dinamizm katılmaktadır.

Danıştay mensuplarının, geçici sürelerle devletin bazı önemli mevkilerinde çalıştırılmalarına imkan verecek yasal bir düzenlemenin yapılmasının yararına da inanıyoruz.

Bu sayede hem faal idare, hukukun üstünlüğünü ve gereğini daha yakın ve sıcak hissedecek ve hem de yargıçlarımız, idarenin ne denli bir esneklik içinde çalışması gerektiğini anlayacaklardır.

Her toplumda mutlaka bir yürütme gücü vardır. Ancak, bağımsız yargı gücü yoksa hukuk Devleti denilen nimet de yok demektir. Hukuk Devletinin doğuşu yargı kuvvetinin icraya karşı bağımsız hale gelmesiyle başlamıştır. Yürütme gibi etkin ve büyük güce karşı vatandaşın başlıca teminatı Hukuk Devletidir. Hukuk devletinin de temel unsuru bağımsız adalettir. Ülkemizde yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Demokratik hukuk Devletinde yargının bağımsızlığı konusunda en ufak bir kuşkunun bulunmaması gerekir. bu görüşten hareketle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun çalışma biçiminin Anayasa'da bir değişiklik yapılmasa bile yasalarda yapılacak değişikliklerle, örneğin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyelerinin asli görevleri ile ilişiğinin kesilerek, mesailerinin tamamını kurula hasretmeleri ve hakim ve savcıların özlük işlerine ilişkin işlemlerin ve kararname taslaklarının hazırlanışının Bakanlık bünyesinden alınarak tamamen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bırakılması gibi düzenlemelerin yapılabileceği kanısındayım.

Söz buraya gelmişken, idari yargının, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri kanalı ile ülke sathına ya-

yılıp adalet dağıtan hale gelmesi sonucu, Danıştayımızın çok önemli bir diğer işlevi, "idari danışma organı" olma fonksiyonu, tarihi gelişimine ters bir biçimde gelişmekte, adeta ikinci plana itilmektedir.

Gerçekte ise, Danıştay, idari yargının bu yüksek kurumu olması yanında ve onun ayrılmaz bir parçası olarak da Devletin bir danışma ve inceleme birimi, yani danışılacak yeridir.

Danıştayın değindiğimiz bu görevlerinden birinin, halin icabına göre, zaman zaman öne çıkması ya da geride kalması mümkün ve makul ise de herhangi birinin silinip yok olması asla kabul edilemez.

Sayın Cumhurbaşkanım.

Yüksek idare mahkemesi olan Danıştayımız aynı zamanda danışma ve inceleme merciidir. Bu görevini, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı ilkeleri doğrultusunda, Kanunların verdiği yetkiye bağlı kalarak en iyi ve en adil bir şekilde yürütmektedir.

Danıştayın, tarihi evrimine de uygun olarak, idari danışma organı sıfatıyla görmekte olduğu hizmetlerin hem çeşitlendirilmesi ve hem de etkinleştirilmesi yararlı olacaktır.

Danıştayımızın, faal idareye, tüzüklerin incelenmesi yolu ile yaptığı olumlu katkıyla, bunların yasalara uygunluğunu sağlamanın yanında, çeşitli bakanlıklarca hazırlanan metinlerin anlatım biçiminde ve hukuki kavramlarda birliği ve anlaşılırlığı sağlamaktadır.

Hukuk Devletinin temelini oluşturan ve idarenin kanuniliğini sağlayan yargı görevi yanında Danıştay'ın idari görevleri de ayrı bir önem taşımaktadır.

Danıştay eski Başkanlarından hürmetle yâdettiğim Prof. İsmail Hakkı ÜLGEN, 1974 yılında "Danıştay Günü" açış konuşmasında aynen "Danıştayın kuruluşundan beri normal şekilde işlemekte olan bu görev; faal idareye yol gösterir, hizmet kurallarını aydınlatır, idarenin işlemlerini iptalden ve eylemlerini sorumluluktan kurtarır nitelikte, değerli bir hizmettir. Kanunun zorunlu kıldığı haller dışında, idarenin, mevzuatı uygularken tereddüt ettiği veya vatandaşların haksızlığını ileri sürdüğü bütün durumlarda ve özellikle büyük kitleleri ilgilenediren genel uygulamalarda, davaya sebebiyet verecek olumsuz işlem tesis etmeden önce, Danıştay'ın istişari görüşünü almağa daha fazla önem vermesinin yararı açıktır. Bu suretle, idarenin kanuniliğinin daha başlangıçta sağlanması ve vatandaş şikayetlerinin ve binnetice davaların azalması bu yoldan da elde edilmiş olur" demek suretiyle Danıştay'ın idari görevlerinin önemini belirtmiştir.

Anayasanın 155.maddesinin ilk fıkrasına göre, Danıştay, ilk ve son derece mahkemesi olarak tarif ve tavsif edildiği halde, yapılan son yasa değişikliği ile, Danıştayın ilk olarak bakıp bir daire veya kurulda sonuçlandırabileceği bir dava da kalmamıştır.

Bu durumda, davaların büyük bölümü taraflarca temyiz edilecek ve evvelce bir defada sonuçlanan dosyalar ikinci kez ve daha geniş bir kurulda karara bağlanacaktır. Bu da Danıştayda görülmekte olan işlerin birikimine ve adaletin geç tecelli etmesine neden olacak-

tır; buna ek olarak, ihtisas dairesinin katılamayacağı bir toplantıda alınacak kararın isabeti de, tarafları daima huzursuz ve tedirgin edebilecektir.

Bir uyuşmazlığın, tek dereceli bir yargı düzeninde halledilmesi ve kesin bir karara bağlanması, yargı ilkeleri yönünden pek isabetli bir yöntem olarak görülmeyebilir ve haksız da sayılmayabilir.

Bu takdirde, yani ikili bir yargı yolu tercih edildiğinde, idari uyuşmazlıkların ilk çözüm yeri olarak, alt derece mahkemelerine görev verilebilir, Danıştay da, esas itibariyle, bir temyiz mercii haline dönüştürülebilirdi.

Nitekim, sistemini örnek aldığımız Fransada'da 1953 yılında yapılan bir revizyonda (yeniden düzenlemede) bu yola başvurulmuş, ilk ve son aşamada üst derece mahkemeye ait olan yargı görevlerinin hemen tümü alt derece mahkemelerine aktarılmak suretiyle bu sorun çözümlenmiştir. Yukarıda belirtilen sakıncalar nedeniyle bu değişikliğin kısa sürede düzeltileceğini bekliyoruz.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Ülkemiz her alanda dış dünyaya açılma sürecini hızlı bir biçimde yaşamaktadır.

Avrupa Birliği fikri bir ideal olmaktan çoktan çıkmış, Avrupa ülkelerinin büyük bir bölümü için bir gerçek olmuştur.

Ergeç içinde yer alacağımız bu topluluğun ortak hukukuna yabancı kalabilmemiz mümkün değildir.

Avrupa Topluluğuna giriş hazırlığı yanında; Dünya, hukuk yoluyla barışın korunmasını konuşmaktadır. Bu maksatla yapılan kongrelerde insan hakları, uluslararası terörizm, enerji hukuku, hukuk yoluyla barış ve gelişme, kültürel değerlerin korunması, dış ticaret ve yabancı yatırımlar, uluslararası öğrenci değişimini kolaylaştırmak, yargının bağımsızlığı, silahlanmanın kontrolü, uluslararası tahkim, uluslararası çevre hukuku, deniz hukuku, hukuki hizmetlerin uluslararası hale getirilmesi gibi konular tartışılmaktadır. Bu tartışmalara katılabilmek için artık yabancı dil bilmenin zorunluğu ortadadır. Bu nedenle savcı ve tetkik hakimlerimizin yabancı dil öğrenmeleri ve mesleki bilgilerinin artırılmaları sağlanmalıdır.

Türk Yargı Kuruluşlarının da, hem Avrupa Topluluğu standartlarına kavuşmaları ve hemde gelişen teknolojinin nimetlerinden yararlanmaları yönünden, bilgisayar ağı ile donatılmalarının gereğine inanıyor ve kendi çapımızda bunun gerçekleşmesine azami özeni gösteriyoruz.

İş durumuna gelince;

Dava Dairelerine 1987 yılında 48.500 dosya devredilmiş, bu yıl içerisinde 21.657 dosya sonuçlandırılmış, 1988 yılına 26.843 dosya devredilmiştir. Keza 1989 yılına 56.991 dosya devredilmiş, yıl içerisinde 24.136 dosya çıkarılmış, 1990 yılına 32.136 dosya devredilmiştir.

1982 yılında kurulan idari mahkemeler nedeniyle Danıştay'ın iş yükü hafiflemiş ise de, savcı ve tetkik hakimi sayısının yetersiz-

liği sebebiyle dava dosyası sayısında son birkaç yıldır artma gözlenmektedir.

Sözlerimin sonuna gelmişken, bugüne kadar Danıştay'a hizmeti geçmiş ve vefat etmiş tüm mensuplarımıza tanrıdan rahmet niyaz ediyor. Camiamızdan ayrılmış olup da halen hayatta bulunanlara da uzun ömürler ve mutluluklar diliyorum.

Emekliye ayrılan değerli Başkan Sayın Süleyman Sırrı KIRCALI ile, Selahattin FALAY'a, Tetkik Hakimlerimiz Sayın Şenol Ener, Niyazi ATAY, Mustafa ÖNGEN ve Mevhibe BAŞARAN'a Başkanlığımızda geçen değerli hizmetleri için teşekkürlerimi sonuyor, bundan sonraki yaşamlarının da sağlık, esenlik ve mutluluk içinde geçmesini diliyorum.

Bize bu salonda ev sahipliği yapan Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğü ile, iki gece sanat gösterileri sunan sanatkarlarımıza ve onların değerli yöneticilerine, ayrıca şimdi burada kısa bir konser sunan Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası Şefi, sanatkar ve yöneticilerine de teşekkür etmeyi yerine getirilmesi gereken bir görev sayıyorum.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Bu mutlu günümüzde törenimize katılarak bizleri onurlandıran siz Sayın Cumhurbaşkanımıza T.B.M.M. Sayın Başkanına, Sayın Başbakanımıza, yüksek yargı organlarının sayın başkanlarına, sayın bakanlara, yüksek yargı organlarının sayın başsavcılarına ve sayın üyelerine, değerli meslektaşlarımıza ve törene katılan tüm konuklarımıza teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/161
Karar No : 1989/157

Özeti : Başbakanın Cumhurbaşkanlığına seçilmesi halinde yeni hükümet kuruluncaya kadar hükümet üyelerinden birinin Başbakanlığa vekalet edebileceği Hk.

Cumhurbaşkanlığına seçilen bir Başbakanın, Cumhurbaşkanlığı görevine başlayıncaya kadar geçecek süre içinde Devletin hükümetsiz kalmaması için, eski hükümetin, bir üyesinin başkanlığında göreve devam edip edemeyeceği konusunda istişari görüş istenmesine ilişkin Başbakanlığın K.K.Gn.Md.30.10.1989 günlü ve 07/174-332/05162 sayılı yazısında aynen:

"Bilindiği gibi, Anayasanın 101 inci maddesinin son fıkrası, Cumhurbaşkanı seçilen kişinin, varsa partisi ile ilişiğinin kesileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin sona ereceği hükmünü amirdir. Anayasanın 109 uncu maddesinin ikinci fıkrası ise, Başbakanın Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından seçilmesini hükme bağlamıştır.

Anayasamızın bu hükümleri muvahacesinde, Cumhurbaşkanlığına seçilen bir Başbakanın Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin, dolayısıyla Başbakanlık sıfatının sona ermesi sebebiyle, demokratik kurallar ve Anayasal geleneğimiz uyarınca Hükümetin düşmüş sayılacağı izahtan varestedir.

Diğer taraftan, Anayasamızın, geçici Bakanlar Kurulu kurulması müessesesini münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerine inhisar ettirmiş bulunması dolayısıyla, Başbakanın Cumhurbaşkanlığına seçilmesi neticesinde akamete uğrayacak olan yüksek yönetim işlerinin ne şekilde yürütüleceği hususunda tereddüte düşülmüştür.

Yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevinin devam edeceğini hükme bağlayan Anayasanın 102 nci maddesinin son fıkrası hükmünün, Devleti Cumhurbaşkanından yoksun bırakmayı öngörmediği açıktır. Aynı şekilde, Devletin hükümetsiz kalması da düşünülemeyeceğine göre, yeni hükümetler güvenoyu alıncaya kadar eski hükümetlerin bir hükümet üyesinin başkanlığında göreve devam edeceğine ilişkin Anayasal kuralın, Cumhurbaşkanlığına seçilen bir Başbakanın Cumhurbaşkanlığı görevine başlayıncaya kadar geçecek süre içinde de uygulanmasının gerektiği mütalaa olunmaktadır.

Bu husustaki istişari görüşünüzün Danıştay Kanunumun 23 üncü maddesine göre en kısa zamanda bildirilmesini rica ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye İbrahim Akıncı ve Üye Yüksel Taşkın'ın "Anayasanın Yürütme bölümünde yer alan, Cumhurbaşkanlığı seçimi ile ilgili 101 inci maddesinin son fıkrasında, Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiğinin kesileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin sona ereceği kesin bir kural olarak belirtilmekte, Bakanlar Kurulunun kuruluşu ile ilgili 109 uncu maddesinde ise, Başbakanın, Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanacağı hükme bağlanmaktadır. Görüldüğü gibi Başbakan seçilebilmek ve bu görevi yürütebilmek için Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmak şarttır. Bu hükümler karşısında Cumhurbaşkanlığına seçilen Başbakanın Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile birlikte Başbakanlık görevi de kendiliğinden sona erecektir, Başbakanlık görevinin kendiliğinden sona ermesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin sona ermesinin tabii bir sonucu olup bu konuda açık bir hükmün aranmasına da gerek bulunmamaktadır. Öte yandan örnek uygulamaların Anayasa hükümlerini bertaraf edeceği düşünülemiyeceğinden, bir Başbakanın Cumhurbaşkanı seçilmesi halinde doğabilecek hükümet boşluğunun Anayasanın 109,112 ve 116 ncı maddelerindeki hükümler uygulanmak suretiyle giderilmesinin, Anayasaya ve demoktarit hukuk devleti anlayışına uygun düşeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz." yolundaki ayrışık oylarına karşı, Anayasanın 101 inci maddesinin son bendinde "Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partısı ile ilişiği kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği sona erer." hükmü yer almaktadır. 102 nci maddenin son bendinde de yeni seçilen Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder denilmektedir. Bu iki hükmün bir arada incelenmesi sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olan Başbakanın Cumhurbaşkanı seçilmesi halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin sona ereceği Anayasa emri olmakla beraber, Başbakanlığın kendiliğinden sona ermesine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Başbakanlığın kendiliğinden sona ermesi durumları Devletin çok kısa bir süre içinde olsa hükümetsiz kalması sonucunu doğuracağı ve buna da Devletin devamlılığı ilkesinin izin vermeyeceği çok açıktır. Örneğin genel seçimlerin yapılması ve mevcut hükümet başbakanının milletvekili seçilememesi durumunda başbakanlık sıfatının ve bakanlar kurulunun görev ve yetkilerinin sona ereceği varsayılırsa, Millet Meclisi İçtüzüğünün 3 üncü maddesi gereğince genel seçim kesin sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca açıklanmasından itibaren ancak beş gün sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanabilmesi mümkün olduğundan bu kısa süre içinde bile Devletin hükümetsiz kalması söz konusu olabilecektir.

Oysa 14 Mayıs 1950 seçimleri sonunda Şemsettin Günaltay Hükümetindeki bakanların çoğu milletvekili seçilemediği ve 1924 Anayasasının 44 üncü maddesi Bakanlar Kurulu üyelerinin milletvekili olması şartını aradığı halde yeni meclisin toplantı günü olan 22.5.1950 tarihine kadar aynı Hükümet görevini sürdürmüş ve böylece

milletvekilliğin'in sona ermesiyle hükümet üyeliğinin kendiliğinden sona ermeyeceği yolunda bir uygulama siyasal yaşamımızda yer almıştır.

Yukarıda anılan 102 nci maddenin son bendi gereğince, Başbakanın Cumhurbaşkanı seçildiğinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanınca açıklanmasıyla birlikte Cumhurbaşkanı sıfatını kazanacağı ancak göreve başlayıncaya kadar Cumhurbaşkanlığı yetkilerini kullanmasının söz konusu olamayacağı öte yandan da Cumhurbaşkanı seçilen Başbakanın, Başbakanlık yetki ve görevlerini sürdüremeyeceği açıktır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı seçildikten sonra Başbakanın, halen görevde olan Cumhurbaşkanına istifasını sunması ve bu arada yeni hükümet kuruluncaya kadar Başbakanlığa hükümet üyelerinden birinin vekâlet etmesini önermesi geçmiş uygulamalara uygun düşecektir. 18 Nisan 1972 gün ve 14163 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4-413 sayılı Cumhurbaşkanlığı tezkeresiyle Başbakan Nihat Erim'in istifası kabul edilmiş, istifa mektubuyla birlikte Başbakanlığa Milli Savunma Bakanı Ferit Melen'in vekâlet etmesi önerilmiş ve bu öneri Cumhurbaşkanınca uygun görülerek Ferit Melen'in Başbakan vekilliğindeki eski hükümet, yenisi kuruluncaya kadar görevini sürdürmüştür ki, bu örnek uygulamanın da yukarıdaki görüşümüzü doğruladığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle Cumhurbaşkanlığına seçilen bir Başbakanın Cumhurbaşkanlığı görevine başlayıncaya kadar geçecek süre içinde, eski hükümetin, bir üyesinin başbakanlığında göreve devam edebileceği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.1.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/39
Karar No : 1989/188

Özeti : Ayrılan payları yasalardaki oranlara uygun biçime getirerek ve değiştirerek onayan kaymakamlık kararında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

1989 yılı bütçesinin değiştirilerek onanmasına ilişkin ..... Kaymakamlığı işlemine yapılan itirazı içeren ..... Belediye Başkanlığının 22.2.1989 günlü ve 209 sayılı yazısında aynen :

"Belediyemizin 1989 yılı Bütçesi Kaymakamlık tarafından tadilen tasdik edilmiş olup, yasal paylarda bazı artışlar yapılmıştır. yasal payların hesaplanması belirli kanunlara dayandığından bu artış Belediye Meclisi tarafından 1580 sayılı Kanunun 123. maddesinin son fıkrası gereğince kabul edilmeyerek, Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiştir.

Belediye Meclisinin 9.2.1989 tarih ve 2 sayılı kararı yazımız ekinde sunulmuştur.

Gereğini arz ederim." denilmektedir.

Kaymakamlıkça değiştirilerek onandığı bildirilen 1989 yılı ... Belediye bütçesinde yasal paylarda yapılan artışların dayanağının ne olduğunun sorulmasına ve anılan Kaymakamlık işleminin gönderilmesinin istenmesine ilişkin Dairemiz 15.3.1989 ve 29.6.1989 günlü ve E:1989/39 sayılı ara kararları üzerine İçişleri Bakanlığının 27.10.1989 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B. ve M. A.D. 531 (89) 52.39331 sayılı yazısıyla gönderilen ..... Kaymakamlığının 13.10.1989 günlü ve Yazı İşleri Müdürlüğü Mah.İd. 15/1052 sayılı yazısında aynen :

"İlçemiz ..... Belediyesinin 1989 yılı bütçesinin incelenmesinde :

1- 3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde belirtilen, bir önceki yılın özgelirinin % 1'lik hissesine uyulmayıp bütçeye hiç ödenek konulmamıştır.

2- 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Danışmayı Teşvik Kanununun 1.maddesi hükmündeki, Belediye özgelirlerinin %2'lik oranı yine dikkate alınmayarak bütçeye 191.198.-lira ödenek tahsis edilmiştir.

Bu sebeble :

Gider bütçesinin 14.118 bölümündeki yedek ödenek bölümünden, 34.930 bölümündeki Beden Terbiyesi ve Spor İl Müdürlüğü payına 639.169.- lira, 39.940 bölümündeki Sosyal Yardımlaşma Vakfı Yardım payına ise 1.195.140.- lira ödenek aktarılmak suretiyle toplam 1.888.309.-TL'lik değişiklik ilgili kanun hükümlerine göre yapılarak bütçe tastik edilmiştir.

Arz ederim.

Not: Bir önceki yılın özgeliri 69.319.900.TL." denilmektedir.

Dosyada mevcut, ... Belediye Meclisinin 9.2.1989 günlü ve 2 sayılı kararında, bir önceki yıla ait bütçenin öz geliri 9.559.883-lira olarak gösterildiği halde, ... Kaymakamlığının 13.10.1989 günlü ve Yazı İşleri Müdürlüğü Mah. İd. 15/1052 sayılı yazısında, bu meblağın, 69.319.900-lira olarak bildirildiği görüldüğünden, bir önceki yıla ilişkin öz gelir miktarının ne olduğunun mahalli idareler kontrolörünce tespit edilerek, bu konuda düzenlenecek raporun gönderilmesinin istenmesine ilişkin Dairemizin 27.10.1989 günlü ve E:1989/39 sayılı kararı üzerine gönderilen ve İl Mahalli İdareler Kontrolörünce düzenlenen 27.11.1989 günlü raporda da aynen:

"I- GİRİŞ :İlimiz.....İlçesi.....Belediyesi Öz geliri Danıştay Birinci Dairesinin 27.10.1989 tarih ve Esas No:1989/39 sayılı kararı ile (EK-1) miktarının ne olduğu sorulması üzerine Valilik Makamının 15.11.1989 tarih ve 4706 sayılı görev emri ile tarafımdan tanzim edilmesi istenmiştir. (EK-2)

II- İNCELEME :.....Belediyesi 1987 yılı kesin hesabına göre öz gelirinin hesaplanmasına dair gelirin, hangi birimlerini değerlendirmeye aldığı Belediyesince hazırlanmış bir kesin hesap cetveli olmadığından anlaşılamamıştır. Belediyenin.....Kaymakamlığınca bir önceki yıla ait Öz geliri 9.559.883.- lira olarak bildirildiği,

.....Kaymakamlığıda 13.10.1989 tarih ve 15/1052 sayılı yazısında bu meblağı 69.319.900.- liraya çıkardığı, Kaymakamlıkcada tanzim edilmiş bir hesap cetveli olmadığından, Öz geliri neye göre tesbit ettiği anlaşılamamıştır. ..... Belediyesinin 1987 yılında gerçekleşmiş geliri üzerinden, Gelir hesap cetveli tanzim edilerek Öz geliri tesbit edilmiştir. (EK-4)

III- SONUÇ : ..... İlçesi ..... Belediyesi 9.2.1989 tarih ve 2 sayılı kararında bir önceki yıla ait öz gelirini 9.559.883.- lira gösterdiği, Ancak Buna ait Tanzim edilmiş kesin hesap cetveli olmadığı.

..... Kaymakamlığı 13.10.1989 tarih ve 1052 sayılı yazısında ..... Belediyesinin Öz gelirini 69.319.900.- lira olarak değiştirdiği, Buna ait dayanağın ne olduğu belirtilmediği.

.....Belediyesinin 1987 yılı gerçekleşmiş gelirleri üzerinden, tarafımdan tanzim edilen cetvel de de görüleceği gibi Öz gelire ait meblağın 96.134.542.- lira olduğu tesbitine varılmıştır. (EK-4)

..... İlçesi ..... Belediyesi Öz geliri bir rapora bağlı olarak tesbit ve tanzim edilmiş olup imza altına alınmıştır." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden. ..... Belediyesinin 1989 yılı bütçesinde, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun 8 inci maddesi ve 3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 14 üncü maddesi gereğince ayrılan payların ..... Kaymakamlığınca değiştirilerek onanması üzerine ..... Belediye Meclisinin 9.2.1989 günlü toplantısında alınan karara dayanılarak ..... Kaymakamlığı işlemine karşı Danıştaya başvurulduğu anlaşılmaktadır.

3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun 8 inci maddesinde, mahalli idare bütçelerinden % 2 oranında ayrılacak paydan, 3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinde de, belediyelerle il özel idarelerinin bir sene evvelki gelir toplamlarının ayrı ayrı yüzde birini beden terbiyesi ve spor faaliyetleri için tahsis edecekleri hükme bağlanmıştır.

..... Belediyesinin 1989 yılı bütçesine, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı ve Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü paylarına esas alınacak bir önceki yıl geliri, Belediyece 9.559.883.lira olarak gösterilmiş, Kaymakalıkça bu miktar 69.319.900.- lira olarak hesaplanarak paylar bu matrah üzerinden bütçeye konulmuştur. Dairemizin ara kararına üzerine İl Mahalli İdare Kontrolörünce düzenlenen raporda ise, gelir 96.134.542.- lira olarak belirlenmiş olduğu cihetle, Kaymakamlık işleminde Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, itirazın reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1989/38
Karar No: 1989/147

Özeti : Belediye meclislerinin henüz uygulanmamış ve uygulanmasın da yarar görülmeyen kararlarını herhangi bir hak ya da mükellefiyet doğurmadığı süre içinde kaldırabileceği Hk.

..... Belediye Meclisinin 10.11.1988 gün ve 146 sayılı kararının 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre incelenmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 22.2.1989 gün ve Mahalli İdareler Genel Müdürülüğü B. ve M.A.D. 531-(80)/21-40684 sayılı yazısı Daremize havale edilmiş ve Danıştay Birinci Dairesinin 14.3.1989 gün ve Esas 1989/38, 27.6.1989 gün ve Esas 1989/38 sayılı ara kararlarıyla sorulan hususlara yanıt gönderilmiş olmakla dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesinde "Adi ve fevkalâde içtimalar haricinde veya vazife ve selâhiyeti kanuniye hilâfına veya Devlet kanun ve nizamnamelerine mugayir olarak ittihaz edilen mülhakat meclisi kararları valinin talebi üzerine vilâyet idare heyeti tarafından vilayet merkezi olan mahallerde Dahiliye Vekâletinin talebi üzerine Devlet Şûrâsınca tetkik olunarak tasdik veya iptal olunur." hükmü yer almıştır.

İçişleri Bakanlığı, ... Belediye Meclisinin 10.11.1988 gün ve 146 sayılı kararının 74 üncü maddeye göre incelenmesini istemektedir. İtiraz konusu Belediye Meclisi kararı, ... İli 5 nolu gecekondu önleme bölgesindeki Belediyeye ait arsalardan da gelirli vatandaşların konut edinmeleri için ..... İl Özel İdaresi, ... Belediyesi ve çevre belediyelerin bir şirket oluşturmaları hususunda daha önce meclisce alınmış bulunun 19.2.1988 gün ve 48 sayılı kararın iptaline ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununa 5656 sayılı Kanunla eklenen ek birinci maddede, belediye meclislerinin lüzum ve ihtiyaç gördükleri takdirde belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri belde sakinlerine kiraya vermek veya satmak işini mecburi belediye hizmetleri arasına koyabilecekleri hükme bağlanmış, belediyelerin hakları ve selâhiyetlerini düzenleyen 1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle de belediye hizmetlerinden bazılarının, belediyelerin iştirak edecekleri şirketler aracılığıyla yapılması mümkün kılınmıştır.

İncelenen dosyada .....Belediye Meclisi günün koşullarını dikkate alarak ve Yasanın kendilerine verdiği yetkiye dayanarak dar gelirli vatandaşların konut sahibi olması için bir şirket kurulması yolunda karar vermişse de, bu kararın uygulanmasında umulan yararın görülmemesi halinde, henüz uygulama aşamasına gelmediği ve herhangi

bir hak ya da mükellefiyet doğurmadığı süre içinde yine aynı yetkili organ eliyle geçersiz sayılmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesinde belirtilen hususlara aykırı bir yönü bulunmayan 10.11.1988 gün ve 146 sayılı ..... Belediye Meclisi kararının onanmasına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/178
Karar No : 1989/185

Özeti : Ücret tarifesine ilişkin belediye meclisi kararlarının Valice değiştirilerek tasdikinin mümkün olmadığı Hk.

..... Belediye Meclisinin 6.11.1989 günlü toplantısında karara bağlanan 1990 yılına ait ücret tarifesinin Valilikce tadilen tasdik edilmesi üzerine, 1580 sayılı Belediye Kanununun 71 inci maddesine göre Danıştay'a başvurulması hakkındaki Meclis kararına dayalı, ... Belediye Başkanlığının 22.11.1989 gün ve 889 sayılı yazısında aynen

"03.10.1989 tarihinde Belediye Meclisimiz Toplanarak bir çok konu ile birlikte, ücret tarifesini görüşerek oybirliğiyle karara bağladı. 1580 Sayılı Yasanın 71. maddesi gereğince 31.10.1989 tarih ve 800 sayılı yazı ile İl Makamına sunuldu. Ancak İl Makamı sathi bir inceleme ile (Vilayetin 02.11.1989 tarihli açıklanması incelendiğinde görülecektir.) onaylamayıp geri gönderdi. Meclisimiz 06.11.1989 tarihinde olağanüstü toplanarak ücret tarifesini tekrar görüştü. Sorun yaratmamak ve nezaket icabı tarifenin özüne dokunmadan yeniden düzenlenip, 07.11.1989 tarih ve 830 sayılı yazımızla tekrar İl Onayına sunoldu. Ancak yine sathi bir değerlendirme ile "Uygun olmadığı kanaati hakimidir." Cümlesinde görüldüğü gibi kişisel kanaatlerle onaylanmadan iade edildi. Kişisel kanaatler yasanın ve meclis iradesinin üstüne konuldu. Konuyla ilgili yasalar incelenerek, gerektiğinde tarifede gerekli açıklamalar yapılarak 14.11.1989 tarihinde tekrar Vilayet'e sunuldu. Bu kez de "Tadilen tastik edildi." "Ücret tarifesinin tesbitinde maliyet hesaplanması gibi bir yola gidilmeden ücretlerin bir önceki yıl tarifesine bakılarak ortalama bir kararla tesbit edildiği görülmüştür" önyargısıyla meclisimizin iradesi hiçe sayılarak, meclisimizin tesbit etmiş olduğu rakamların üstü çizilmiş, evrak üzerinde tahrifat yapılmış, kişisel görüşlerin uygun olarak rakamlar yazılmıştır. 1580 Sayılı Yasanın 71. maddesi açıktır. "Mülki Amir kararı uygun görmezse, nedenlerini açıklayarak kararı geri gönderir". Oysa burada yapılan evrak üzerinde tahrifattır. Burada yasaya bağlılık sözkonusu değil; kişisel, duygusal tepkiler sözkonusudur. Çünkü:

1- Bu gün il Makamının ücret tarifemizi onaylanmamasına neden gösterdiği hususlar 1989 yılı ücret tarifemizde de vardır. Fakat 1989 yılı ücret tarifesi onaylandı. hem de aynı Vali, aynı Vali Yardımcısı (bu gün Vekili) tarafından. Bu gün aynı hususları bahane ederek tarifemizi onaylamaması düşündürücüdür.

2- "Maliyet hesabı yapılmadan" tarifenin hazırlandığını söylemek bir önyargıdır. Biz maliyetle ilgili olarak gerekli yerlerde açıklamalar da yapmışız. Ancak 1990 yılında her hangi bir malın fiatını kesin rakamlarla kim verebilir? demirin, borunun, işçi ücretlerinin, klorun, yakıtın, elektriğin, makina parçasının fiatını kesin rakamlarla kim verebilir.

3- Ücret tarifesi görüşülürken, günün enflasyon oranı çevre illerdeki ücret tarifeleri de dikkate alınmıştır. Tarifemizi çevre illerin ücret tarifeleriyle kıyazlarsak, 1990 yılına ait ücret tarifemizdeki rakamlar, çevre illerin 1989 yılına ait ücret tarifesindeki rakamlardan daha geridedir. ekteki belgelerden de bu anlaşılmaktadır. Gerçek böyleyken "Maliyet hesabı yapılmadan" v.b. önyargılarla ücret tarifemiz onaylanmamıştır.

Sonuç olarak; 1580 Sayılı Yasanın 71. maddesi gereğince İl Makamının önyargılarla, kişisel kanaatlarla onaylamadığı ücret tarifesinin onaylanmasını tasviplerinize arz ederim." denilmektedir.

Belediye Başkanlığının yazısı ve eki işlem dosyası incelendikten sonra

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 Sayılı Belediye Kanununun 123 üncü maddesinde, belediye bütçesini tasdike yetkili olan makamların veriliş tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde bütçeyi tetkik ve tasdik edecekleri, aynen veya maddede belirtilen gerekçelerle tadilen tasdik edilen bütçenin kat'ileşeceği, mahalli en büyük mülkiye memuru tarafından yapılan tadilâta karşı belediye meclislerinin Danıştaya başvurabilecekleri, bir hafta içinde tesvip edilmeyen belediye bütçelerinin kesinleşmiş sayılacağı belirtilmiştir. 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde ise "Yetmişinci maddenin 1,2,3,4,5,8,9,13 üncü fıkralarında gösterilen işler ve 15 inci fıkrada mezkur belediye zabıtasına müteallik talimatnameye ait alan belediye meclisleri mukarrerat ı, mahalli en büyük mülkiye memurunun tasvibiyle mer'iyet kesbeder. Bu memurlar mezkur kararları bir hafta zarfında tasdik etmedikleri takdirde belediye meclisinin tetkik talebi üzerine Şurayı Devlet tarafından bir ay zarfında verilecek kararlar kat'idir." hükmü yer almıştır. Görüldüğü gibi, 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci fıkrası uyarınca hazırlanan ücret tarifesini tasdik yetkisi 71 inci madde uyarınca mahalli en büyük mülkiye memuruna aitse de, bütçenin tasdikinden farklı olarak bu madde mülkiye amirine tadilen tasdik yetkisi vermemektedir.

Bu durumda 1990 yılı ücret tarifesine ilişkin 6.11.1989 günlü ve 65 sayılı ..... Belediye Meclisi kararının Valiliğin 16.11.1989 günlü onayıyla tadilen tasdik edilmesi işlemi, yukarıda anılan 71 inci madde hükmüne açıkça aykırı bulunduğundan iptaline dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1989/110
Karar No: 1989/150

Özeti : Belediye başkan vekillerinin encümen üyeliği yapamayacağı Hk.

..... Belediye Meclisinin 13.6.1989 gün ve 57,58 sayılı kararlarına karşı, Belediye Meclisi Üyesi ..... tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin 15.6.1989 günlü dilekçesiyle bu konudaki Valilik yazısı, İçişleri Bakanlığının 1.8.1989 günlü ve MİGM-THDB-TEŞK. 521-89-07-35/27865 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

15.6.1989 günlü itiraz dilekçesinde aynen;

"1- 13.6.1989 günlü ..... Belediye Meclisinin Haziran 1989 dönemi olağan toplantısında yapılan seçimlerde :

Meclis 1. Başkan vekilliğine .....
Meclis 2. Başkan vekilliğine .... Seçilmişlerdir.
Belediye Encümen üyeliklerine de .....
.....
.... Seçilmişlerdir.

2- Böylece Meclis Başkan Vekilliklerine seçilen ..... ve..... AYNI ANDA ENCÜMEN ÜYELİKLERİNE DE SEÇİLMİŞLERDİR.

3- İcra Organı olan ve belediyenin bir yıllık icraatından meclise karşı sorumlu olan bu kişilerin her iki görevde aynı anda bulunmaları yasaya ve demokratik geleneklere aykırıdır.

1580 sayılı belediyeler yasasının 60. maddesi: "Belediye Başkanının bir yıllık icraatına dair meclise vereceği raporun müzakeresi esnasında, meclise müntehap reis vekili tarafından riyaset olunur" demektedir. bu durum karşısında Belediye Başkanı bu açık hüküm nedeniyle icra organı başkanı olarak toplantıya başkanlık edemeyecektir. Bu nedenle İcra organı üyesi olan encümen üyeleri de oturuma başkanlık edemezler. Bu durum karşısında meclis üyesi olarak usul hakkında söz isteyerek itiraz ettim. İtirazım, usul hakkında müzakere açılıp, lehte ve aleyhte söz verilmeksizin ve meclisin oyuna sunulmaksızın belediye başkanınca reddedildi. Belediye Başkanının böyle bir yetkisi de yoktur. Bu dahi ayrı bir usulsüzlüktür.

Bildirmiş olduğum nedenlerden dolayı.....ve.....'nın ya meclis başkan vekilliklerinden yada encümen üyeliklerinden ayrılmaları gerekmektedir. Seçime itiraz ediyorum.

SONUÇ VE İSTEM: BU NEDENLERLE :

1580 sayılı belediye kanununun 73. maddesi uyarınca Valiliğinizin konuya ilişkin mütalaası ilave edilmek suretiyle itirazımın Danıştay'ca tetkik ve karara bağlanmasının temini için durumun İçişleri Bakanlığına iletilmesi ve ilgili makamlarca tetkiki neticesine kadar Valiliğinizce meclis kararının tatbik ve icrasının tehir edilmesini saygılarımla dilerim." denilmektedir.

..... Valiliğinin 23.6.1989 gün ve 1353 sayılı konu hakkındaki görüşünde aynen.

"İlimiz ..... Belediyesi Meclis Üyesi .....'in, ... Belediye Meclisinin 13.6.1989 günlü olağan toplantısında. 1580 Sayılı Belediye Kanunu'nun 58 ve 77 nci maddelerine göre yapılan seçimlerde, Belediye Başkan Vekilliklerine seçilen meclis üyeleri ile Belediye Encümenine seçilen üyelerin aynı kişiler oldukları, bir meclis üyesinde hem Belediye Başkan Vekilliği ve hem de Belediye Encümen Üyeliği sıfatlarının aynı zamanda birleşmemesi gerektiği görüşüyle yapılan ve incelenmek üzere Valiliğimiz görüşü eklenmek suretiyle Danıştay Başkanlığına gönderilmesi istenen itiraz ilişiktir.

OLAY: ..... Belediye Meclisinin 13.6.1989 günlü Haziran 1989 Dönemi Olağan Toplantısında yapılan seçimlerde; Meclis 1 nci ve 2 nci Başkan Vekilliklerine seçilen ..... ile .....'nın aynı zamanda Belediye Encümen üyeliklerine de seçilmeleri.

Bilindiği gibi 1580 sayılı Kanunun 73 ncü maddesi, Belediye Meclislerince verilen kararlardan kesin olanları ve bunlara yapılacak İTİRAZ yol ve usullerini göstermektedir. Bu maddeye göre.

Belediye Meclislerinin kesin kararlarına karşı, ilân tarihinden itibaren on gün içinde, Belediye Başkanları veya ALAKADARLAR tarafından, il merkezi olan yerlerde İçişleri Bakanlığına. Valinin görüşü alındıktan sonra, Danıştayca karara bağlanmak üzere gönderileceği açık olarak belirtilmiştir. Yine bu maddeye göre yapılacak itiraz, bir yargı yolu olmayıp, idari bir itiraz yoludur. İl merkezi olan beldelerde bu itirazın incelenmesine ilişkin olarak Danıştay'a verilmiş görev de idari bir görevdir.

1580 Sayılı Kanunun 73 ncü maddesinde sözü edilen kararlara karşı, Belediye Başkanı veya ALAKADARLAR'ın itiraz edebileceği belirtilmiştir. Bu maddedeki ALAKADARLAR tabirinden, belediye meclisinin ilgili kararından hak ve mefaati haleldar olan kimseler anlaşılmak lâzım gelir. (Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 05.11.1954 gün ve E:1954/145, K:1954/167 sayılı Kararı, Danıştay Genel Kurulu'nun 18.04.1966 gün ve E:1966/115, K:1966/132 sayılı Kararı): Belediye Meclis Kararı ile ilgisi bulunmayan meclis veya Encümen Üyesinin bu maddeye göre itiraz veya dava hakkının bulunmadığı, Danıştayımızın müstakar kararlarında açıkça (Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 26.01.1974 gün ve E:1972/484, K:1973/77 sayılı kararı: Danıştayın Üçüncü Dairesi'nin 02.12.1975 gün ve E:1975/565, K:1975/575 sayılı kararı) belirlenmiştir.

Hal böyle olunca ..... Belediye Meclis üyesi .....'in yaptığı itiraz, kişi olarak kendi hak ve menfaatini ilgilendiren cinsten bir karar olmadığından dinlenmemesi, reddedilmesi gerekeceği görüşünde isek de:

1580 Sayılı Belediye Kanunu'nun 19.07.1963 gün ve 307 sayılı Kanunla değişik 76 ncı maddesi gereğince Belediye Başkanının, belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna, akdedilmiş ve mevcut taahhütlerin ifa şekline dair vereceği senelik raporunun müzakeresi esnasında yerine aynı kanununun 60 ncı maddesi uyarınca meclise müh-

tehap REİS VEKİLİ'nin riyaset edeceği açıktır. Keza 1580 Sayılı Kanununun 58 nci maddesi ikinci fıkrasına göre seçilen REİS Vekillerinin, Belediye Başkanının bulunmadığı zamanlarda veya 60 ncı maddesine göre meclise, belediye başkan vekillerinden birinin başkanlık yaptığı günlerde, riyaset makamında meclisin yönetimine tutumu ile Belediye Başkanının lehinde veya aleyhinde karar alınmasına tesir icra edebileceği gibi belediye meclisinin yönlendirilmesinde (lehte veya aleyhte) faik rol oynayabileceği, bu sebeple başkan vekillerinin aynı zamanda Belediye Encümen Üyesi olarak seçilmelerinin 1580 Sayılı Kanun'da açık ve seçik olarak herhangi bir engeli yok ise de işin ruhu, belediye encümen üyeliği görevinin özelliği icapları gözönüne alındığına Belediye Meclisi başkan vekilliklerine seçilmiş kişiler ile Belediye Encümen Üyeliklerine seçilmiş kişilerin aynı kişiler olmamasında yarar olacağı, yani Encümen Üyeliği ve Meclis Başkan Vekilliği sıfatlarının aynı meclis üyesi uhdesinde, aynı zamanda birleşmemesinde işin mahiyeti icabı yarar olduğu kanaatiyle gereği takdirlerinize arzolunur, denilmektedir".

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 76 ıncı maddesinde belediye başkanının, belediye meclisine her toplantı dönemi başında vereceği ve meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mâli durumuna, akdedilmiş ve mevcut tâahhütlerinin ifa şekline ilişkin senelik raporun görüşülmesi sırasında aynı Kanunun 60 ıncı maddesi gereğince, meclise, müntehap reis vekilinin başkanlık edeceği öngörülmüştür. Bu hükümle güdülen amacın belediye başkanının faaliyetlerinin daha tarafsız ve sağlıklı bir biçimde denetlenmesi olduğu kuşkusuzdur.

Bu bakımdan belediye başkanının yıllık faaliyetlerinin bir bölümünün encümen çalışmalarına ilişkin olması nedeniyle aynı zamanda encümen üyeliği görevini yürüten başkanvekillerinin belediye meclisine başkanlık etmesi 76 ıncı maddenin yukarıda belirtilen amacına uygun düşmez.

Açıklanan nedenle ..... Belediyesi Belediye Encümeni üyelikleri seçimine ilişkin 13.6.1989 gün 58 sayılı Belediye Meclisi kararının, aynı zamanda Belediye Başkanı Vekilleri olan.....ve.....'nın seçimiyle ilgili kısmının bozulmasına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/151
Karar No : 1989/149

Özeti : "Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği"nin yürürlüğe girmesinden önce yarışma sınavıyla göreve atanıp asaletleri onanmış olan ve mevzuatlarında kendileri için yeterlik sınavı şartı öngö-

rülmemiş bulunan Gelirler Kontrolörlerinin 3568 sayılı Kanunun uygulanmasında mesleki yeterlik sınavını vermiş sayılmaları gerektiği Hk.

Danıştay kararına istinaden mesleki yeterlik sınavına girmeden gelirler kontrolörü ünvanını almış olanların, 3568 sayılı "Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu"nun 9 uncu ve geçici 3 üncü maddelerindeki hükümler çerçevesinde yeminli mali müşavir olmaya hak kazanıp kazanamıyacakları hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan Başbakanlığın 4.10.1989 günlü Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.Gn.Md.07/174-328/04603 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen Maliye ve Gümrük Bakanlığının 29.9.1989 günlü ve GEL: SAYM-2777859-1-72107 sayılı yazısında aynen:

"Bilindiği üzere, 3568 sayılı "Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu" 13.6.1989 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Kanunun 9 uncu maddesinde, yeminli mali müşavir olabilmenin özel şartları olarak; " enaz 10 yıl serbest muhasebeci mali müşavirlik yapmış olmak", "yeminli mali müşavirlik sınavını vermiş olmak" ve "yeminli mali müşavir ruhsatını almış olmak" sayılmış;" kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış olanların bu yetkiyi aldıkları tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süreleri "serbest muhasebeci mali müşavirlikte geçmiş süre olarak kabul edilmiş ve "kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış ve yeterlik sınavını vermiş olanlar" için sınav şartı aranmamıştır.

Aynı şekilde, söz konusu kanunun geçici 3 üncü maddesinde de aynı kapsama girenler için 13.6.1989 tarihinde "Kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış ve yeterlik sınavı vermiş olanlarda inceleme yetkisi aldıkları tarihten itibaren kamu hizmetlerinde geçen süreleri ile kamu hizmetinden sonra Maliye, Muhasebe ve İşletme konularında geçen çalışma süreleri toplamı 8 yıl olanlar ..."ın yeminli mali müşavir olmaya hak kazandıkları hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen madde hükümlerinden de anlaşılacağı gibi, yeminli mali müşavir olabilmek için konulan sınav şartı vergi inceleme yetkisine sahip olanlarda mesleki yeterlik sınavının verilmiş olması halinde aranmamakta; vergi inceleme yetkisi olmış olanların mesleki yeterlik sınavları yeminli mali müşavirlik sınavı yerine geçmektedir.

Diğer taraftan, 3568 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde, "..... kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi olmış olanlardan, bu yetkilerini aldıkları tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarında 8 yıllık hizmet süresini dolduranlar" için sınav şartı aranmaksızın serbest muhasebeci mali müşavir olabilecekleri hüküm altına alınmış; geçici 2 inci maddesinde de kanunun yürürlüğe girdiği tarihte"

.....kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış alanlardan; bu yetkilerini aldıkları tarihten itibaren en az 3 yıl kamu hizmetinde çalışmış ve kamu hizmetinden ayrılmış olanlar ..."ın serbest muhasebeci mali müşavir olmaya hak kazandıkları belirtilmiştir. Kanunun sözü edilen bu madde hükümlerinde "mesleki yeterlik sınavını vermiş olmak" şartı aranmamıştır.

Kanunun yukarıya alınan bütün madde hükümlerinde geçen "Kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış olanlar" deyimi Vergi Usul Kanununun 135 inci maddesinde sayılan "hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri, ilin en büyük mal memuru, kontorl memurları ve vergi dairesi müdürleri ile maliye müfettişleri, maliye müfettiş muavinleri, gelirler kontrolörleri ve stajyer gelirler kontrolörleri" ile özel kanunlarında vergi inceleme yetkisi verilen diğer inceleme elemanlarını kapsamaktadır. Ancak vergi inceleme yetkisi verilen bu kamu görevlilerin bir kısmı mevzuatları gereği mesleki yeterlik sınavına tabi tutulmakta, bir kısmı da böyle bir sınava muhatap bulunmamaktadır. Bu cümleden olarak, mevzuatları gereği mesleki yeterlik sınavına tabi tutulmayanlar ile mesleki yeterlik sınavına tabi tutulup da bu sınavı veremelenlerin 3568 sayılı Kanuna göre yeminli mali müşavir olabilmelerinin bu kanuna göre yapılacak sınav şartını yerine getirmelerine bağlı olduğu açıktır. Halen mesleki yeterlik sınavları bulunmayan ve vergi inceleme yetkisine haiz defterdarlar, vergi dairesi müdürleri ve vergi kontrol memurları ile mesleki yeterlik sınavlarına girmemiş veya giripte başarılı olamayıp ilgili kamu görevlerinden ayrılma zorunda bırakılmış hesap uzman muavinleri, maliye müfettiş muavinleri ve stajyer gelirler kontrolörleri, Kanunun aradığı diğer şartları taşısalar bile, yeminli mali müşavirlik sınavını vermeden yeminli mali müşavir olabilme hakları bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, bugün mevzuatlarında mesleki yeterlik sınavı olmakla beraber, daha önceki yıllarda mesleki yeterlik sınavı uygulanmayan aynı ünvan ve niteliklere sahip vergi inceleme yetkisini haiz kamu görevlilerinin de bulunduğu ortadadır. Gelirler Genel Müdürlüğüne bağlı olarak görevlerini sürdüren gelirler kontrolörlerinin durumu buna örnek teşkil etmektedir.

Gelirler Kontrolörlerinin kadrosu 1318 sayılı Finansman Kanununun yürürlüğe girmesi sonucu doğan ihtiyaç nedeniyle Bakanlık Makamının 5.9.1970 gün ve 2131462-15 sayılı onayı ile 19 dan 500'e çıkarılmış, bu kadro arttırımını sağlamak amacıyla 24.9.1970 tarihinde I. 15.2.1971 tarihinde II. 6.10.1971 tarihinde III.23.11.1971 tarihinde IV ve 10.6.1972 tarihinde de V inci promosyon Gelirler Kontrolörleri mesleğe alınmışlardır. Gelirler Kontrolörlerin çalışma esaslarını belirleyen Gelirler Kontrolörleri Talimatnamesi, 11.9.1972 tarihinde Bakanlık Makamınca onaylanarak yürürlüğe giren "Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği" ile yürürlükten kaldırılmış ve gelirler kontrolörlüğü mesleğine ilk kez mesleki yeterlik sınavı uygulaması getirilmiştir.

Anılan yönetmeliğin yeterlik sınavına ilişkin hükümleri uyarınca, 1,2 ve 3. Promasyona mensup Gelirler Kontrolörleri sırasıyla

25.3.1974, 30.9.1974 ve 13.1.1975 tarihlerinde yazılı ve sözlü yeterlik sınavına tabi tutulmuşlardır. Ancak yeterlik sınav sonuçları ile ilgili olarak bir kısım Gelirler Kontrolörlerince, 30 Kasım 1973 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Maliye bakanlığı Gelirler Kontrolörleri" Yönetemeliğinin geçici 2 nci maddesinin, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte Gelirler Kontrolörü ünvanına sahip olanlar için de "Yeterlik Sınavı" esasını getirerek kazanılmış hakları ihlal edici mahiyette hüküm taşıdığı gerekçesiyle, Danıştay nezdinde Esas No: 1974/10232 sayı ile dava konusu edilmiştir.

Danıştay 5 nci Dairesi, 1975/657 sayılı kararıyla, Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce sınavla Gelirler Kontrolörlüğüne atananların sınıf ve kademe esaslarını düzenleyen ve düzenleyiş şeklinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmayan geçici 1 nci madde ile 657 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinde anılan yönetmeliklerden olmayan ve bu nedenle anılan maddede de belirtilen şekil şartlarına uyma zorunluluğu bulunmayan dava konusu Yönetmeliğin geçici 2 inci maddesini iptal etmiştir.

Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliğinin yürürlük tarihinden önce 1970-1972 yıllarında Gelirler Kontrolörü olarak atanan 4 üncü Promosyona mensup Gelirler Kontrolörleri, idarenin 15.11.1974 gün ve GEL: 2480505-1/2449 sayılı yazıları ile sınava çağrılmışlar, ancak daha sonra, idare, Danıştay'ın sözkonusu kararını dikkate alarak, bu sınavı iptal etmiştir. 5 inci Promosyona mensup Gelirler Kontrolörleri ise, Danıştay'dan bu kararı üzerine idarece yeterlik sınavına çağrılmamıştır. Ancak idare, yeterlik sınavına alınmayan Gelirler Kontrolörlerini yeterlik sınavlarını vermiş kabul ederek, 657 sayılı yasanın 36/11 nci maddesi uyarınca 1'er derece terfi ettirmiş, ayrıca göreve devam edenlerden süresi dolan ve hakedenlere "Başkontrolör" unvanını vermiştir. Yönetmeliğin yürürlük tarihinden sonra Gelirler Kontrolörleri mesleğine alınan 6ıncı ve daha sonraki promosyonlara mensup Gelirler Kontrolörleri, yeterlik sınavına tabi tutulmuşlardır. Yönetmelik gereği bu uygulama devam etmektedir.

Yayılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere, "kazanılmış sübjektif bir hakkın daha sonra yürürlüğe giren düzenleyici tasarruf ile ortadan kaldırılamayacağı" prensibine dayanan Danıştay kararı uygulanmasının bir sonucu olarak, mesleki yeterlik sınavına giren fakat olamayanlar ile mesleki yeterlik sınavana girmeyenlerin, anılan yönetmeliğin geçici 2 inci maddesinde yer alan "bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce sınavla Gelirler Kontrolörlüğüne atanmış olanlar, atanma tarihlerinden itibaren 3 yıllık bir süre geçtikten sonra bu yönetmelikte belirtilen esaslar dairesinde yeterlik sınavına tabi tutulurlar ve sınav sonuçlarına göre haklarında bu yönetmelik hükümleri uygulanır." hükmünü iptal ettiğinden, Gelirler Kontrolörleri Talimatnamesine göre işlem gördükleri açıktır.

Diğer taraftan, idarenin sözkonusu Gelirler Kontrolörlerinin yeterlik sınavını vermiş kabul ederek 657 sayılı yasanın 36/11 nci maddesi uyarınca 1'er derece terfi ettirmiş olması, ayrıca göreve devam edenlerden süresi dolan ve hakedenlere "Başkontrolör" unvanını vermiş olması, eşitlik ilkesinin bir sonucu olmakla beraber anılanların özlük hakları ile ilgilidir.

Benzer durum, 1945 yılında Hesap Uzmanları Kurulu'nun kuruluşu sırasında Hesap Mütehassısların Hesap Uzmanı olarak atanmalarında da mevcuttur. Kaldı ki, vergi inceleme yetkilerini Vergi Usul Kanunundan alan vergi dairesi müdürleri, vergi kontrol memurları ve defterdarlar da, mesleki yeterlik sınavına tabi tutulmamaktadırlar. Ancak bunların kamu görevleri sırasında hizmet içi eğitim ve mesleki bilgi artırma çalışmalarına katıldıkları, görevlerini tam yetkiyle sürdürdükleri bilinmektedir.

Bu hususlar da dikkate alınarak, mesleki yeterlik sınavını veremeyen veya yeterlik sınavına tabi tutulmayan fakat Danıştay Kararı nedeniyle görevlerini sürdürmelerine imkan tanınan gelirler kontrolörlerinin 3568 sayılı Kanunun yeminli mali müşavir olabilmenin özel şartları arasında sayılan "Yeminli Mali Müşavirlik sınavını vermiş olmak" ve "Kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış ve mesleki yeterlik sınavını vermiş olanlar" için bu sınav şartının aranmayacağına dair hükmü karşısındaki durumlarının mesleki yeterlik sınavını vermiş sayılıp sayılmayacakları yönünden Danıştay'dan istişari görüş alınmasının uygulamadan dağabilecek anlaşmazlıkları çözümlemesi bakımından uygun olacağı düşünülmektedir.

Durum takdir ve tensiplerine arz olunur." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Duraksama, Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği 30 Kasım 1973 tarihinden önce, gelirler kontrolörü olarak atanarak asaletleri onanan, bu ünvanla vergi inceleme görevi yapan ve söz konusu yönetmeliğin geçici 2 nci maddesinin yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle yeterlik sınavına tabî olmadan kontrolör ünvanıyla görevlerini sürdürenlerin, 3568 sayılı Kanunun yeminli mali müşavir olabilmenin özel şartları arasında sayılan yeminli mali müşavirlik sınavını vermiş olma şartının bir istisnası olan ve Kanunun 9 uncu maddesinin son fıkrasında düzenlenen "Mesleki Yeterlik sınavını vermiş olanlar için sınav şartı aranmaz" yolundaki hüküm kapsamında kabul edilip edilmeyecekleri hususuna ilişkin bulunmaktadır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 9 uncu maddesinde, yeminli mali müşavir olabilmenin özel şartları arasında "Yeminli Mali Müşavirlik sınavını vermiş olmak" sayılmış ancak maddenin son fıkrasında bu şartın istisnası olarak, kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış ve mesleki yeterlik sınavını vermiş olanlar için sınav şartı aranmaz denilmiştir. Kanunun geçici 3 üncü maddesinin (a) fıkrasında da, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 4 üncü maddede sayılan genel şartlarla 5 inci maddede belirtilen öğrenim şartını taşıyanlardan kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış ve yeterlik sınavı vermiş olanların da çalışma süresi için konan limit dikkate alınarak yeminli mali müşavir olmaya hak kazanacakları belirtilmiştir.

Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği 30.11.1973 tarihinde yayınlanıp yürürlüğe girinceye kadar maliye kontrolörlüklerine yapılan atamalarda "Maliye Bakanlığı Kontrolörleri Giriş ve

İmtihan Talimatnamesi" hükümleri uygulanmış ve Talimatname ile bu Talimatnameye yeni esaslar getiren 5.9.1970 tarih ve 2312462-15 sayılı Bakanlık onayındaki esas ve şartlara uygun olarak, 24.9.1970-10.6.1972 tarihleri arasında beş ayrı sınavla mesleğe gelirler kontrolörleri alınmıştır. 30.11.1973 tarihle Yönetmeliğin 16 ıncı maddesiyle yeni bir uygulama getirilerek gelirler kontrolörlerinin atamadan itibaren üç yıllık bir staj döneminden sonra yeterlik sınavına tabi tutulacakları hükme bağlanmış, aynı Yönetmeliğin geçici ikinci maddesinde de, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce sınavla gelirler kontrolörlüğüne atanmış olanların, atanma tarihlerinden itibaren 3 yıllık bir süre geçtikten sonra bu Yönetmelikte belirtilen esaslar dairesinde yeterlik sınavına tabi tutulmaları öngörülmüştür.

Geçici 2 nci maddedeki hüküm uyarınca, 24.9.1970-6.10.1971 tarihleri arasında Talimatname hükümlerine göre göreve atanan 1 nci, 2 nci, 3 üncü grupta yer alan gelirler kontrolörleri yeterlik sınavına alınmışlarsa da, Yönetmeliğin geçici 2 nci maddesinin Danıştay Beşinci Dairesinin 11.2.1975 tarihli kararıyla iptal edilmesi üzerine, sınav işlemi tüm sonuçlarıyla hükümsüz olmuş ve yine Talimatname hükümlerine göre 23.11.1971-10.6.1972 tarihlerinde göreve atanan 4 üncü ve 5 nci grupta yer alan gelirler kontrolörleri de, anılan Yönetmeliğin geçici 2 nci maddesinin iptali nedeniyle yeterlik sınavına alınmamışlardır. Danıştay Beşinci Dairesince verilen iptal kararıyla Yönetmeliğin yürürlüğünden önceki mevzuata uygun olarak asaletleri onanmış ve gelirler kontrolörü ünvanını kazanmış olanların kazanılmış hakları korunmuştur. 30.11.1973 tarihli Yönetmeliğin yürürlüğünden önce ayrı tarihlerde yapılan beş giriş sınavıyla gelirler kontrolörü olarak atanıp staj süresini tamamlayarak asaletleri onanmış olan kontrolörlerle, Yönetmeliğin yürürlüğünden sonra göreve atanıp staj süresi sonunda yeterlik sınavını vererek gelirler kontrolörlüğüne atananların, geçirilmiş bulunulan aşamalar ve mesleki yeterlilik yönünden farklılıklarının bulunduğundan söz edilemez. Nitekim 1.3.1975 tarihinde yürürlüğe giren 1897 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi (A) bendinin 11 inci fıkrasındaki, "Mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan;... Maliye Bakanlığı merkez kuruluşu stajer kontrolörleri.... özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek... kontrolörlüğe atanmaları sırasında ve bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanır" hükmüyle, geçici 28 inci maddesindeki" 36 ncı maddenin (A) bendinin 11 nci fıkrasında sayılan unvanları... söz konusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla beraber, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış bulunanların intibakları yapılırken, bunların söz konusu fıkrada belirtilen unvanları bu fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere işlem yapılır." hükmünden, yasa koyucunun amacının, taşıdıkları ünvanları mevzuatları gereği yeterlik sınavı geçirmeden alan denetim elemanlarıyla yeterlik sınavı sonucu alanlar arasında bir fark gözetmemek olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca yeter-

lik sanavına tabi tutulup tutulmadıklarına bakılmaksızın gelirler kontrolörlerinin aynı yetki ve sorumlulukla halen görevlerini sürdürmekte olmaları karşısında aralarında mesleki yeterlik bakımından bir fark gözetilemez.

Açıklanan nedenlerle, 30.11.1983 tarihli "Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliği"nin yürürlüğe girmesinden önce yarışma sınavıyla göreve atanıp asaletleri onanmış olan ve mevzuatlarında kendileri için yeterlik sınavı şartı öngörülmemiş bulunan Gelirler Kontrolörlerinin 3568 sayılı Kanunun uygulanmasında mesleki yeterlik sınavını vermiş sayılmaları gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1989/130
Karar No : 1989/112

Özeti : Harçlar Kanununa eklenmek istenen idarenin satınalma hakkının bir zoralım yöntemi olması nedeniyle mülkiyet hakkını zedeleyecek nitelikte olduğu Hk.

T U T A N A K

Başbakanlığın 5.9.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/101-2311/04130 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Dairemize havale edilen "492 sayılı Harçlar Kanununa Bir Madde Eklenemesi Hakkında Kanun Tasarısı" görüşüldü:

Tasarının genel gerekçesi ve madde gerekçeleri aynen şöyledir:

"GENEL GEREKÇE

Gayrimenkullerin yaygın olarak düşük bedelle tapuda işlem gördüğü bilinmektedir. Bu durum başta gelir ve kurumlar vergisi olmak üzere, tapu harcı ve emlak vergisi yönünden vergi kaybına yolaçmaktadır.

Bilindiği üzere, her vergi kanununda, vergi güvenliğini sağlamak amacıyla oto-kontrol müesseseleri bulunmaktadır. Bu Tasarı ile Harçlar Kanununa bir oto-kontrol müessesesi getirilmektedir. Ancak bu müessesenin kullanımında yeni malik veya maliklerin zarara uğramamaları amacıyla tapuda işlem gören bedelin % 30 fazlası peşin olarak maliklere verilmektedir. Ayrıca gayrimenkulu alan yeni malik ve maliklerin yapmış oldukları harcamalar da (vergi, resim, harç dahil) Maliye ve Gümrük Bakanlığınca karşılanacaktır."

"MADDE GERÇEKLERİ

Madde 1- Bilindiği üzere, bazı gayrimenkuller, gerçek değerlerinin çok altında bir bedelle tapuda işlem görmektedir. Bu durum

bir yandan tapu harcı ve emlak vergisi kaybına neden olurken, bir yandan da esas büyük vergi kaybı gelir ve kurumlar vergisi yönünden ortaya çıkmaktadır.

Bu durumun önlenmesi amacıyla, bu madde ile vergi sistemimize yeni bir oto-kontrol aracı getirilmektedir.

Getirilen bu oto-kontrol aracı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı gayrimenkul iktisap ve bağışlarında, işlemin tapuda tekemmülünden itibaren 60 gün içinde satınalma hakkına haiz olacaktır.

Bu sisteme göre satınalma hakkı, Maliye ve Gümrük Bakanının onayı ve gayrimenkulün tapuda gördüğü son işlem bedelinin % 30 fazlası, yeni malik veya malikler adına kamuya ait bir bankada bloke edilmek suretiyle gerçekleşecek ve satınalma hakkının kullanılmasından dolayı ortaya çıkacak masraflar İdareye ait olacaktır.

Maddede yer alan diğer bir hükümle de satınalma hakkının kullanılmasına ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenmesine yetki verilmektedir.

Madde 2- Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini belirtmektedir.

Madde 3- Kanunun yürütme yetkisinin Bakanlar Kurulunda olduğunu belirtmektedir." denilmektedir.

Söz konusu Tasarıyla,

"Madde 1- 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa 68 inci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki mükerrer 68 inci madde eklenmiştir.

"Satınalma Hakkı

Mükerrer Madde 68- Maliye ve Gümrük Bakanlığı, gayrimenkul iktisap ve bağışlarında, iktisap ve bağış işleminin tekemmülünden itibaren tapuda işleme esas olan bedelin % 30 fazlasını ve bu iktisap dolayısıyla yeni malik veya maliklerce ödenen vergi, resim, harç ve diğer kanuni masrafları ödeyerek 60 gün içinde satınalma hakkını haizdir. Satınalma işlemi Bakan onayı ile gerçekleşir.

Alım bedelinin tamamı, yeni malik veya malikler adına bir kamu bankasında açılacak hesaba yatırılır. Alım giderlerini karşılayacak yeteri kadar tutarı bütçede mevcut veya yeniden açılacak tertiplere ödenek ve gider kaydettirmeye Maliye ve Gümrük Bakanı yetkilidir.

Tapu harcına esas olan alım bedeli harç ve masrafların ilgili bankaya yatırılmasını müteakip, tapu dairelerince re'sen eski satışın iptali ile yeni malik adına tescil işlemi yapılır.

Satınalma hakkının kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir."

Tasarının genel gerekçesi, madde gerekçeleri ve madde metinleri okundu ve gereği görüşüldü:

2709 sayılı T.C. Anayasasının Temel Haklar ve Ödevler başlıklı İkinci Kısmında yer alan 35 inci maddesiyle, mülkiyet hakkı başlığı altında, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü konulmuş. Anayasanın 13 üncü maddesindeyse, temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenli-

ğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldüğü amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiş ve bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, Anayasanın kişilere sağladığı temel hakların en önemlilerinden birisi de mülkiyet hakkıdır. Bu hakkın sınırlanması ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde ve istisnai durumlarda söz konusu olabilir ki yine Anayasanın 46 ncı maddesi, bazı şartların gerçekleşmesi halinde kamu yararı amacıyla ve gerçek karşılıkları peşin ödenmek koşuluyla kişilerin taşınmaz mallarının kamulaştırılmasını bir müessese olarak kabul etmiştir. Değinilen hükümlerin gerekçelerinde de mülkiyet, hakkının Anayasal bir müesese olarak güvence altına alındığı mülkiyetin bu şekildeki himayesinin Anayasada kabul edilen siyasal sistemle karşılaştırılınca bir ölçüde ekonomik sistem tercihi bakımından da bir gösterge teşkil ettiği, özel mülkiyetin yok edilmesinin önlendiği, kamu yararının bulunduğu hallerde kamulaştırma olanağı sağlandığı belirtilmektedir. Anayasa koyucu, hukuk devletinin bir gereği olarak kamu yararıyla kişi haklarını bağdaştırmaya çalışmış, hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumayı öngörmüştür.

Demokratik hukuk devletinde, hangi amaçla olursa olsun, sınırlamalar belli bir özgürlüğün kullanılmasını bütünüyle ortadan kaldıracak düzeyde olamaz ve amaçla sınırlama arasında adil bir orantı mutlaka bulunur. Bir sınırlama ölçütü olan kamu yararı kavramı, her ne kadar, soyut bir kavram ise de, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlama, cezalandırma sonucunu doğuruyor ve devlete olan güveni sarsıyorsa o sınırlamanın kamu yararına olduğundan söz edilemez.

Bu durumda, Hükümet tasarısında yer alan "Satınalma Hakkı" başlığı altındaki düzenleme bir zor alım yöntemini içirmekte, mülkiyet hakkını zedeleyecek hatta Anayasal güvenceyi ortadan kaldırarak bu hakkın varlığını tehlikeye düşürecek bir nitelik taşımakta olduğundan böyle bir düzenlemenin Anayasaya aykırı olacak görüşüyle, Tasarının gereği yapılmak üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başbakanlığın 5.9.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/101-2311/04130 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen "492 sayılı Harçlar Kanunumun Bir Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı" üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 13.9.1989 günlü E:1989-130, K:1989-112 sayılı kararı içeren tutanak okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden .....'ın, "Tasarının, vergi toplanmasında etkinliği sağlamak amacıyla hazırlandığı gerekçede belirtilmektedir. Gayri menkul satış ve hibelerinde gerçek değer üzerinden vergi almayı

sağlayacak müesseseler vergi mevzuatımızda mevcut iken, bu müesseselerin işletilmesinde ortaya çıkan eksikliklerin giderilmesi yerine, sisteme alabildiğine yabancı bir müessese olarak vergi tahsili yerine gayri menkulü satın alma yetkisinin idareye tanınması yerindelik yönünden ciddi tereddütler yaratacak bir husustur. Gerçek vergiyi alamayınca gayrimenkulü satınalmak amaç-araç ilişkisi yönünden gerçekten bağdaşır bir davranış olmamaktadır. Ancak önümüzdeki konu Anayasaya aykırılık noktasından ele alındığında 1. Daire görüşüne katılmanın da mümkün olmadığı kanısındayım.

Mülkiyet hakkının, 19. asırdaki mutlak niteliği, Devlet sistemleri ne olursa olsun, tüm ülkelerde daha insancıl ve sosyal bir içerik kazandığı bilinen bir husustur. Çoğunluğun T.C. Anayasasının 35. maddesine ilişkin tahlillerine bende katılıyorum, ancak bu tahliller sonucu varılan anayasaya aykırılık yargısına katılmaya olanak görmüyorum.

Şöyleki, Tasarıdaki sınırlama kanunla getirilmektedir.

Etkin vergi toplanmasında kamu yararı olmadığını kimse iddia edemez. Öyleyse, Anayasanın 35. maddesinde öngörülen Kanunla ve kamu yararı amacıyla sınırlama yönünden tasarının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülemez. Nihayet Tasarı mülkiyet hakkını tümüyle ortadan kaldırır bir nitelikte taşımamaktadır, satın alma yetkisinin amaca aykırı olarak kullanıldığı, beyan edilen değerin vergi sistemimizce öngörülen gerçek değere uygun olduğu iddiası ile dava imkanı da her zaman vardır.

Bu koşullar altında tasarının Anayasaya aykırı olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum." yolundaki ayrışık görüşüne karşı, Tutanakta yazılı gerekçelerle daire görüşünün aynen onanmasına oyçokluğuyla,

Maddelerin görüşülmesine gerek bulunmadığına oybirliğiyle 27.9.1989 gününde karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1989/111
Karar No: 1989/133

Özeti : İşin kararlaştırılan ihale bedeliyle yapılamayacağı iddiası ile ihale bedelinin değiştirilmesi Devlet ihalelerindeki temel ilkelere aykırı düşeceği Hk.

..... Hidroelektrik Santralı ve tesisleri İnşaatı işiyle ilgili olarak ek sözleşme yapılması konusunda 6200 sayılı Yasanın 35 inci maddesi gereğince düşünce istemine ilişkin Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinin 4.8.1989 gün ve 330-4855/5065 sayılı yazısında aynen:

"DSİ IX. Bölge Müdürlüğü hudutları içinde bulunan "....HES ve Tesisleri inşaatı" işi ..... Genel İnşaat Anonim Şirketine ihale edilmiş ve Genel Müdürlüğümüzle Müteahhit arasında 11.6.1985 tarihli sözleşme aktedilmiştir.

İhale bedeli 3.750.280.000 TL. olan mezkür iş, sözleşmesine göre 1260 takvim gününde ikmâl edilecektir.

Müteahhit firma İdaremize verdiği 4.11.1987 tarihli dilekçesinde; iş yerinin terör bölgesi içinde olmasının ve ayrıca işyerinin jeolojik, topoğrafik özellikleri ve iklim şartlarının işin yapılmasını son derece zorlaştırdığını, mevcut sözleşme şartları ile işin yapımının mümkün olmadığını beyanla; 1988 yılından itibaren uygulanacak birim fiatlarda (Normal rayiçlere nazaran işçiliklerde % 90, makina saat ücretlerinde ve nakliye katsayısında % 60, malzeme bedellerinde % 20 nisbetinde artırımla) artırım yapılarak uygulanmasını istemiştir.

13.6.1988 tarihli dilekçesinde ise; evvelce tahmin edilemeyen haller (Anarşik olaylar, inşaat mevsiminin sözleşmedeki gibi 7 ay değil 3.5 ay olması ve sık sık proje revizyonlarını gerektiren teknik ve teknolojik faktörlerle çok problemli jeolojik faktörler) nedeniyle 1.1.1988 tarihinden sonra yapılacak işlere uygulanmak üzere sözleşmeye göre ihale bedelinin % 15'i nisbetinde verilen avansa ilâveten 4 milyar TL.lık faizsiz avans verilmesi talebinde bulunmuştur.

Müteahhit firmanın mezkûr talebi, Yüksek Planlama Kurulunun 27.10.1988 tarih, 88/105 sayılı kararı ile uygun görülmüş ve talep edilen avans Toplu Konut ve kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığınca firmaya faizsiz olarak verilmiştir.

Müteahhit 4.11.1987 tarihli dilekçesinde;

..... HES inşaatında 1.1.1988'den itibaren her yıl uygulanacak birim fiat,

T= Her yıl ilân edilen (Teklif edilebilecek en yüksek fiyatlar cetvelindeki) fiyatlar ile aynı esaslarla hesaplanan ek özel fiyatlar ve yeni fiyatlar,

K_a= Anarşik olaylar nedeniyle uygulanması gereken fiyat artırım katsayısı (k_a=1,60),

K_i= İnşaat mevsiminin fiiliyatta kısalığı nedeniyle uygulanması gereken fiyat artırım katsayısı (k_i=1,336),

K_j= Zeminin jeolojik özellikleri nedeniyle vaki çalışmalar, proje değişiklikleri ve özel çalışma sistemleri nedeniyle uygulanacak fiyat artırım katsayısı (k_j=1,25)

Olmak üzere, her yıl uygulanacak birim fiatları;

T_u= Tx k_a xk_ixk_j

T_u= Kx 1,60 x 1,336 x 1.25

T_u= 2, 672 xT

şeklinde fiyat artıran için bir Ek Sözleşme yapılmasını talep etmekte;

İşin maliyetini önemli ölçüde artıran bu üç faktörün ihale ve sözleşmeden önce tahmin edilip nazara alınmasının ve değerlendirilmesinin imkansız olduğu, Borçlar Kanununun 365. madde 2. fıkrasının

uygulanmasını gerektirecek şartların fazlasıyla belirdiğini, ihale esnasında firmalarınca teklif edilen fiyatların (Sözleşme Fiyatlarının) işin maliyetinin çok gerisinde kaldığı, bu nedenle k= 2, 672 fiat artırım katsayısının; teklif fiyatlarına değil, DSİ Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığının her yıl yayınlanan matbu (En Yüksek Birim Fiatlar)'ına uygulanması gerektiğini ileri sürerek; bu hususta bir Ek Sözleşme yapılmasının zaruri hale geldiği" belirtilmektedir.

Konu ilgili Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığınca incelendiğinde;

Sözleşme eklerinden Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmenin bozulması (fesih) ve tasfiye durumları" başlıklı 47. maddesinin 9. paragrafında her ne kadar işin tasfiye edilmesinin; İdare ve Müteahhidin karşılıklı anlaşması ile mümkün olacağı belirtilmişse de;

Tasfiye cihetine gidilmesi halinde; esasen işyerinin iş yapımını güçleştiren doğal ve jeolojik zorlukları, fiili inşaat sezonunun bu iş yerinde azami 5 ay gibi çok kısa oluşu, 1500 m ve daha yüksek kotlarda bulunması, iş yerinin dağınıklığı ve anarşik olayların yoğun ve ürkütücü çok hassas bir mevkide bulunması, teknik zorluklar ve inşaat esnasında ortaya çıkan olağanüstü problemler göstermesi gibi nedenlerle, ayrıca ilk ihalede önseçim ilanına sadece 7 firmanın başvurması, fakat bunlardan ancak 3 firmanın ihaleye girip, bunlardan da sadece işi alan firmanın teklif mektubu vermiş olması, yani bu işin ihalesine istekli firma bulmanın bir bakıma imkânsızlığı, hatta davet mektubu yazılan birçok firmanın teşekkür mektubu göndererek, fiyat ve şartları yetersiz bulup ihaleye ka katılmamış olmaları gibi hususlar da gözönüne alındığında, tasfiye işleminin; Yurdumuzun geri kalmış siyasi ve ekonomik yönden çok kritik bu bölgesinde bir an evvel gerçekleştirilmesi gereken bu yatırımın çok gecikmesine ve bu yüzden yatırım maliyetinin kat kat artmasına sebebiyet vereceği ve bu genel perspektif içerisinde; yatırımın önemi, bir an evvel gerçekleştirilmesinin zarureti bu hassas bölgelere verilen özel önem ve alınan yasal özel tedbirler bir arada gözönünde bulundurularak, işin tasfiyesi cihetine gidilmesi halinde; hem yatırım maliyetinin kat kat artacağı, hem de yatırımın gerçekleşmesinin çok gecikeceği nazarı itibare alınırsa; tasfiye yerine, ortaya çıkan zaruretler yüzünden fiyatların makul, objektif ve optimum bir ölçüde artırılmasının daha uygun bir çözüm yolu olacağı sonucuna varılmıştır.

Müteahhitliğin dilekçesinde ileri sürülen formülün biçimi (kat sayıların çarpanlar halinde formülde yer alması), formüldeki faktörlerin maliyeti artırıcı yüzdeleri (işçilik, malzeme ve makina unsurlarına etki yüzdeleri), fiili inşaat sezonunun (ay) olarak sürmesi ve fiyatların içinde yer alan "% 25 Müteahhit Kârı ve Genel Giderler Karşılığı" unsurunun fiyat artırımı dışında tutulması gerekmesi gibi hususlarda; İdaremizin görüş, tesbit ve hesapları farklıdır. Şöyleki;

1) k_a = Anarşik olaylar ve hassas bölge ile ilgili faktör nedeniyle fiat artırım yüzdesinin tesbit ve hesabı:

1.00 ₺. lık bir fiat düşünülürse, bu fiatın;

İşçilik unsuru : % 40 x A
Malzeme unsuru : % 30 x A
Makina unsuru : % 30 x A

(İşçilik, malzeme ve makina) Top: A ise, buna "% 25 Müteahhit Kârı ve Genel Giderler Karşılığı" ilâvesiyle;

İlâve : + % 25 A
Fiat : 1,25 x A'dır. Demekki 1.00 ₺.lık bir fiyatın; $A=\frac{1.00}{1,25}$ = 0,80 ₺. sını (işçilik, malzeme ve makina) unsurları teşkil etmektedir. O halde, 1,00 ₺.lık bir fiyatın;

İşçilik unsuru = % 40 x A= % 40 x 0,80.= 0,32 ₺ dır.
Malzeme unsuru = % 30 x A= % 30 x 0,80 = 0,24 ₺ dır.
Makina unsuru = % 30 x A= % 30 x 0,80 = 0,24 ₺ dır.

Hassas bölge nedeniyle kabul edilebilir artış;

İşçilikten = 0,32 ₺ x % 80 = 0.256 ₺
Malzemeden = 0,24 ₺ x % 20 = 0,048 ₺
Makinadan = 0,24 ₺ x % 50 = 0,120 ₺
TOPLAM = 0,424 ₺ dır.

Hassas bölge nedeniyle fiyatlardaki etken fiat artışı yüzdesi= k_a= 0,424 olarak kabul edilebilir.

2) k_i= Fiili iş mevsiminin çok kısa oluşu nedeniyle kabul edilebilir makul fiyat artış yüzdesi:

Herne kadar sözleşme eklerinden "Kapalı Teklif Usulü İhale Şartnamesi"nin 8. maddesinde bu iş yerinde havanın fen noktasından çalışmaya müsait olmadığı ölü mevsim (15 Kasım - 15 Nisan) devresi olarak, yani bunun anlamı (15 Nisan - 15 Kasım) arası 7 aylık bir süre, çalışabilir inşaat sezonu olarak belirtilmiş ise de;

İş yerinin 1500 m.nin üzerinde yüksek rakımlı ve dağlık bir arazide bulunması, iş yerinin bilinen özellikte iklim şartları nedeniyle fiili inşaat sezonunun bu iş yerinde en fazla (15 Mayıs - 15 Ekim) arasında 5 ay olarak kabulü gerçekçi olacaktır.

Müteahhit firma teklif verirken sözleşmede kayıtlı olduğu şekilde bu iş yerinde 7 ay çalışabileceğini nazara almıştır. 1 yıllık şantiye toplam giderlerine (G) lira destek;

a) Fiilen azami 5 ay çalışabildiğinden aylık şantiye gideri (G/5) lira eder,

b) Oysa sözleşmedeki gibi eğer 7 ay çalışabilseydi; aylık şantiye gideri (G/7) lira olacaktı.

$$\frac{(G/5)}{(G/7)} = \frac{G}{5} = \frac{7}{G} = 7/5 = 1.40$$ etmektedir.

Yani bu yüzden % 40 lık bir artış olmaktadır. Böyle bir şantiyede; şantiye daimi giderlerinin toplam giderlere oranı en az % 30 olarak kabul edilebileceğinden; fiili inşaat sezonunun sözleşmedeki gibi 7 ay yerine, 5 ay olmasının fiyatlara etkisinin, yani bu sebepten dolayı fiat artış yüzdesinin;

k_i= % 40 x % 30 = 0,12 nisbetinde olduğu tesbit ve hesap edilmiştir.

3) k_j= Zeminin jeolojik özellikleri nedeniyle vaki çalışmalar,

normalin üzerinde proje değişikliklerinin yapılması zarureti ve özel çalışma sistemleri ile teknik-teknolojik zorluklar nedeniyle makul fiyat artış yüzdesine gelince;

Müteahhit dilekçesinde detaylı olarak belirtilen faktörler işin maliyetini gerçekten % 25 nisbetinde artırıcı nitelikte görülmektedir.

Ancak; fiyatlara etkisini hesaplarken, fiyatların içinde bulunan (% 25 Müteahhit Kârı ve Genel Giderler Karşılığı) unsuru kaale alınamıyacağından, bu faktör nedeniyle, fiyatların; % 25 x 0,80 = 0,20 nisbetinde artırılması uygun olacaktır.

Makul ve objektif fiyat artırım yüzdelerinin icmali:

Yukarıda 1. maddenin; (k_a);

Anarşik olaylar nedeniyle fiat artış yüzdesi = 0,424

Yukarıda 2. maddeden; (k_i);

Fiili inşaat sezonunun 7 ay değil azami 5 ay oluşu nedeniyle fiat artış yüzdesi = 0,120

Yukarıda 3. maddeden; (k_j) jeolojik, teknik-teknolojik zorluklar nedeniyle fiyat yüzdesi = 0,200

olmak üzere, bilhesap toplam fiyat artış yüzdesi 0,744

olarak tesbit ve hesap edilmişse de; İdare ile Müteahhitliğin karşılıklı anlaşmaları sonucu; 1.1.1989 tarihinden itibaren uygulanacak teklif birim fiyatları (0,7) nisbetinde artırılarak, yani (k=1.7) katsayısı ile çarpılıp, uygulanacak birim fiyatların;

T_u = 1.7 x T formülü şeklinde uygulanması esasına göre hazırlanacak bir Ek Sözleşme işin bir an evvel ikmâlinin sağlanması bakımından uygun görülmektedir.

Mezkûr Ek Sözleşmenin hazırlanmasında, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı tarafından müteahhit firmaya verilmiş olan 4.000.000.000 TL lık avans nazara alınmıştır.

6200 Sayılı Kanununun 35. maddesi gereğince bu husustaki müsbet mütalâanızın bildirilmesini arzederim. denilmektedir.

Yapılan çağrı üzerine gelen Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar Dairesi Başkan Yardımcısı ..... ile Avukat .....'ın sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra Gereği görüşülüp düşünüldü:

6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 35 inci maddesinde, Umum Müdürlüğün, bir hakkın tanınmasını veya menfaatin terkini tazammun eden sözleşme değişikliklerini yapmaya yetkili olduğu, ancak, her yıl bütçe kanunlarıyla saptanan bir miktarı aşan sözleşme değişikliklerini, Danıştayın uygun mütalâasıyla yapılabileceği belirtilmiştir.

Yeni durumlar karşısında sözleşmede değişiklik yapılabilmesi için, bunda, İdarenin menfaati bulunması koşulu Yasada ayrıca öngörülmüş bulunmaktadır. Yukarıda aynen alınmış bulunan İdare yazısı ile ek sözleşmenin incelenmesinden, 1.1.1989 tarihinden itibaren yapılacak işlerde sözleşme teklif fiyatlarının % 70 zamlı olarak ve fiyat farklarının da zamlı cari yıl fiyatları esas alınmak suretiyle uygulanmasının istendiği, bu birim fiyat düzeltmelerinden dolayı sözleşme eki keşif özeti cetveline göre ihale bedelinde 2.973.745.266.- liralık artış meydana geleceği ve yapılmak istenenin aslında

bir sözleşme değişikliği olmayıp, ihalede ana unsur olan ihale bedelinin değiştirilmesi işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

Gerek müteahhit firma, gerekse İdare yetkililerince ihale bedelinin arttırılmak istenmesine gerekçe olarak, işyerinin terör bölgesi içinde olması nedeniyle işçilik, makine saat üçreti, nakliye ve malzeme bedellerinin normalin çok üstünde olması, işyerinin Jeolojik-topografik özellikleri ve iklim şartlarının elverişli olmaması gibi nedenler gösterilmekteyse de, bu hususların müteahhit firma tarafından ihaleye katılmadan önce incelenip bilinmesine rağmen ihaleye katılmak ve sözleşmeyi imzalamak suretiyle aynen kabul edildiği ortadadır. Sözleşmenin akdedilmesinden sonra, işin kararlaştırılan ihale bedeliyle yürütülemeyeceği iddiasıyla değişiklik yapılmasının istenmesi, idarelerce de bunun kabulü yoluna gidilmesi, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "İlkeler" başlığını taşıyan 2 nci maddesinin ilk fıkrasında "...ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." biçimindeki hükme ve kamu ihalelerine hakim olan temel ilkelere esas itibariyle aykırı düşer. İlgililer ihaleye katılıp katılmama ve yapacakları indirimi belirleme konularında daha önce belirlenip açıklanan koşullara göre bir karar vermekte olduklarına göre, sözleşmenin akdinden sonra koşulların müteahhit lehine değiştirilmesi bir ayrıcalık yaratmak sonucunu doğuracaktır. Bunun ise kamu ihalelerinin temel ilkelerine aykırı düşeceği ve özellikle "güvenilirlik ilkesiyle" bağdaşmayacağı açıktır. Böylesine bir uygulama ve tutuma cevaz verildiği takdirde, işin ihale koşulları içinde yürütülemeyeceği ve bitirilemeyeceği ya da süresinde bitirilemiyeceği yolundaki her başvuru karşısında, bu koşulların müteahhit lehine değiştirilmesi yoluna gitmek gerekecektir ki, bunun kabul edilebilir bir yönünün olmadığı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Hidroelektrik Santralı ve Tesisleri İnşaatı işiyle ilgili ek sözleşme yapılması önerisinin kabulü uygun bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

..... Hidroelektrik Santrali ve Tesisleri İnşaatı işiyle ilgili olarak ek sözleşme yapılması konusunda 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesi gereğince düşünce istemine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 4.8.1989 günlü ve Hukuk Müşavirliği 330-4855/5065 sayılı yazısı üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 22.9.1989 günlü ve E:1989-111, K:1989-133 sayılı karar, 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesine göre Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştay Başkanı ....., İkinci Daire Başkanı ..... ile üyelerden ....., ..., ..., ... ve .....'un, "6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesi, bir mukavele mevcut olsun olmasın, Genel Müdürlük ile diğer devlet daireleri, müessese ve teşekküller veya hakiki ve hükmi şahıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme ve icraya intikal etmemiş bulunan hukuki ihtilafların sulh yolu ile hallinde, anlaşma ve mukavelelerin değiştirilmesinde veya bozulmasında menfaat görüldüğü takdirde, bir hakkın tanınması veya mefaatin ter-

kini tazammun eden anlaşmalar yapmaya Genel Müdürlüğü yetkili görmüş, ancak her yıl Bütçe Kanunları ile saptanan miktarın üstündeki anlaşmalar veya mukavele tadillerinin Danıştay'ın uygun görüşü ile yapılabileceğini hükme bağlamıştır. Görüldüğü gibi madde, idarenin menfaati bulunması şartıyla, bir hakkın tanınması veya menfaatin terkine olanak tanımakla, normal kanuni prosedür içinde halledilemeyen uyuşmazlıkların belli şartlarla hallini Danıştay'ın uygun görüşüne bırakmaktadır.

Dosyanın ve idare yazısının incelenmesinden,.....Hidroelektrik Santrali ve Tesisleri inşaatında, tek teklif mektubu veren firma olan müteahhit firmanın, yörenin sosyal, jeolojik ve iklim özellikleri nedeniyle sözleşmedeki şartlarla işin yürütülemiyeceği ve sözleşme değişikliği isteminin, idarece; işyerinin dağınık, anarşik olayların yoğun ve ürkütücü şekilde cereyan ettiği çok hassas bir bölgede oluşu ve inşaat esnasında ortaya çıkan olağanüstü problemler göstermesi nedeniyle yerinde görüldüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca idare yazısında, yeniden yapılacak bir ihaleye talip bulmanın zorluğu açıklanmış ve tasfiye işleminin yurdun geri kalmış, siyasi ve ekonomik yönden çok kritik bir bölgesinde biran evvel gerçekleştirilmesi gereken yatırımın çok gecikmesine ve bu yüzden yatırım maliyetinin kat kat artmasına sebebiyet vereceği de anlatılarak, fiyatların zaruretler yüzünden makul, objektif ve optimum bir ölçüde arttırılması uygun görülmüştür. Bu nedenlerle, idarenin menfaati açık olan bu sözleşme değişikliği nedeniyle 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesine göre uygun görüş bildirilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız." yolundaki ayrışık görüşleri ile,

Daire kararının aynen onanmasına 19.10.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1989/109
Karar No: 1989/156

Özeti : Tapu tahsis belgelerinin nitelikleri ve bu belgeye bağlanan taşınmazların satışının yapılabileceği Hk.

Başbakanlığın 24 Şubat 1984 gün ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun ve bu Yasanın 3290 ve 3366 Sayılı Yasalarla değişik hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkan duraksamaların giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin 8.8.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-314/03450 sayılı yazısına ekli Bayındırlık ve İskân Bakanlığının 26.6.1989 günlü ve Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü 1-07/İmar Uyg.Dai.Bşk/060193238-14098 sayılı yazısında aynen:

"3290 ve 3366 sayılı Kanunlarla değişik 2981 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin tereddütlerin yer aldığı ilgi yazı eki ..... Belediye Başkanlığı yazısında;

1- Tapu tahsis işlemlerini tamamlayan kişilerin 4 yıl içinde 12 eşit taksitle ödenmesi gereken borç miktarının tamamını peşin ödemek kaydı ile tapularını aldıktan sonra 3. şahıslara satıp satamayacakları,

2- Kanun kapsamındaki yapıların satış ve devir işlemleri için 775 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesi hükmü benzeri bir kısıtlama getirilip getirilemeyeceği,

3- Bakanlığımızca yayınlanan 23.11.1987 tarih, 987/2 sayılı Genelge'nin 7 nci maddesinde açıklanan belediye mülkiyetine geçmiş olan arazi ve arsalarına kiraya verilmesi, satışı veya başka şekil ve suretle değerlendirilmesine ilişkin kararın Belediye Meclisi yerine Belediye Encümenince alınıp alınamayacağı konularında bilgi istenmektedir.

1. ve 2. maddelerde yer alan hususlar, 3290 ve 3366 sayılı Kanunlar ile değişik 2981 sayılı Kanun ve buna ilişkin yönetmelik hükümleri kapsamında incelenmiş olup, yapılan inceleme sonucu;

2981/3290/3366 sayılı Kanun'un haksahipliğine ilişkin 13 üncü madde (a) bendinde "Bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin, kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü işyeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir." hükmünün yer aldığı,

Sözkonusu madde hükmüne göre, gecekondu sahibinin haksahibi olabilmesi için, tapu tahsis belgesi düzenlenen tarihten önce mülk edinilmiş ve konut olarak kullanımı mümkün taşınmaza veya herhangi bir arsaya sahip bulunmamasının zorunlu olduğu, Kanun'un yürürlük tarihi olan 8.3.1984 tarihinde mülkiyetinde olmakla birlikte, tapu tahsis belgesi düzenlenmeden önce tapulu taşınmazını satanların sahip oldukları gecekondu için haksahibi olamayacaklarına dair bir hükmün Kanun'da yer almadığı gibi birden fazla gecekondusu olanların, haksahibi olabileceği gecekondu dışında kalan gecekondularını satmasını engelleyici bir hükmün de bulunmadığı,

Ayrıca, Kanun'un uygulanmasına dair Yönetmeliğin 25 inci maddesinde "Tapu tahsis belgesi alındıktan sonra, gecekondunun Kanun'un13 üncü madde (a) bendi hükümlerine göre haksahibi niteliklerini taşıyan bir kişiye satılması halinde, satış belgesi ve tapu tahsis belgesi ibraz edilmek kaydıyla, tapunun yeni malik adına düzenleneceği,

Başvurusu yapılmış, ancak tapu tahsisi henüz yapılmamış gecekondunun, haksahibi niteliklerini taşıyan bir başka kişiye satılması halinde satış belgesi ibraz edilmek kaydıyla, tapu tahsis belgesinin satın alan kişi adına düzenleneceği" hükmünün yer aldığı,

Diğer taraftan, Kanun'un 9. Fon Yönetmeliği'nin 9 uncu madde (a) bendinde arsa bedellerinin, peşin, ya da ilki, tapu tahsis belgesi düzenlendikten 4 ay sonra ödenmek üzere 4 yılda 12 eşit taksitle tahsil edileceği,

Kanun kapsamında kalan bir gecekondunun tapu tahsis işlemi yapıldıktan sonra haksahibi niteliklerini taşıyan bir kişiye satışının yapılması halinde, tapu işlemleri, satın alan kişi adına yürütüleceğinden, arsa bedellerinin henüz ödenmeyen ve taksitlendirilen miktarının da adına tapu düzenlenen kişi tarafından ödenmesinin gerektiği hususları tesbit edilmiştir.

Sonuç olarak;

a) Tapu tahsis belgesi düzenlenmeden önce tapulu taşınmazını satanların, sahip oldukları gecekondu için haksahibi olabileceği,

b) Birden fazla gecekondusu olanları, haksahibi olabileceği gecekondu dışında kalan gecekondularını haksahibi niteliklerini taşıyan birine satabilecekleri,

c) Tapu tahsis belgesi düzenlenen taşınmaz şayet, ıslah imar planına konu olmayan bir alanda kalıyor ise, üzerindeki gecekondu tasfiye edileceğinden, ya da, anılan yer, ıslah imar planı yapılacak alanda kalmasına rağmen, plan koşullarına göre (yol, yeşil alan vb.) üzerindeki yapının bulunduğu yerde korunması mümkün olamayabileceğinden, tapu işlemleri tamamlanmamış gecekonduların bir kereden fazla el değiştirmesinin satın alan kişilerin mağduriyetine ve spekülasyona yol açabileceği nedeniyle ikinci kez 3. şahıslara satılamayacağı,

d) 2981/3290/3366 sayılı Kanun'a göre tapu işlemleri tamamlanarak gecekondu statüsünden çıkıp tapulu taşınmaz statüsüne kavuşan yapıların, 775 sayılı Kanunun 34141 sayılı Kanun'la değişik 34 üncü maddesi ile ilişkilendirmek suretiyle satışının 10 yıl süre ile kısıtlanmasının yasal açıdan mümkün olamayacağı düşünülmektedir.

Ancak, yanlış bir uygulamaya neden olunmaması için, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü madde (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'nın görüşlerinin alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereği tensiplerinize arz olunur." denilmekte olup, bu yazı ekinde yer alan ..... Belediye Başkanlığının 26.2.1988 günlü ve 22-06/281 sayılı yazısında da aynen:

"Yeniden gecekondu yapımını önlemek ve mevcut gecekonduların ıslahı ile imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşaa edilmiş ve inşaa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek amacı ile yürürlüğe konulan 2981 ve 3290 sayılı kanunlar uyarınca hak sahiplerine öncelikle tapu tahsis belgelerinin imar ıslah planlarının hazırlanmasını müteakip de tapularının verildiği malumlarınızdır.

Belediyemizce de 2981-3290 ve 3366 sayılı kanunlar gereği imar ıslah planları tanzim edilen mahallerin tapu dağıtım işlemlerine başlanılmıştır.

Ancak tapu dağıtım işlemlerinin sürdürülmesi sırasında;

Bir takım gecekondu sahiplerinin tapu veya tapu tahsis belgesi alabilmek için, kendisinin, eşinin veya reşit olmayan çocukları adına kayıtlı taşınmazlarını veya gecekondularını başkalarına devrettikleri gibi, çift gecekondu sahiplerinin de kanunda hak sahiplerine en fazla 400 m2, yer tahsisi yapılır ibaresi nedeniyle gecekondularının birini yakınlarına devrettikleri görülmektedir.

Bu durumda söz konusu şahıslarla ilgili tapu verme işlemlerinde ne şekilde hareket edileceğinin belirlenmesi,

Ayrıca, tapu işlemlerini ikmal eden hak sahiplerinden bazılarının 2981 sayılı kanuna göre 4 yıl içerisinde 4 eşit taksitte ödenebileceği belirtilen arsa bedelinin tamamını peşin ödeyerek tapularını aldıktan sonra 3. şahıslara satma yoluna gitmeleri halinde 2981-3290 ve 3366 sayılı kanunlarda söz konusu arsaların 3. şahıslara satılmasını önleyecek bir hükme tesadüf edilmediğinden tereddütlere neden olmaktadır.

Söz konusu arsaların tahsis amaçlarına aykırı olarak kullanılmalarının önlenmesi bakımından, daha önce 775 sayılı kanunun 34. maddesi ile 20 yıl süre ile devir ve temlik olunamayacakları hususunda takyidat getirildiği bilinmektedir. Anılan kanunlar 775 sayılı kanunun devamı niteliğinde olduğundan tapuda 3. şahıslara devir halinde herhangi bir takyidatın uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanması halinde süresinin ne olacağı hususuna açıklık getirilmesi,

Diğer taraftan 987/2 sayılı genelgenizin 7. maddesinde "Belediye mülkiyetine geçmiş olan arazi ve arsaların kiraya verilmesi, satışı veya başka şekil ve surette değerlendirilmesinde Meclis Kararı alınmak suretiyle işlem yapılacağı" belirtilmektedir.

Ancak Belediye Meclisleri belirli zamanlarda toplanmakta olup, 1580 sayılı kanuna ek olarak çıkarılan 1929 sayılı kanunda "Belediye Kanununda musarrah olmayıp da muhtelif hususi kanunlara Belediye Meclislerine verilen vazifeler, Meclisler toplu bulunmadığı zaman, Belediye Encümenleri tarafından tetkik ve karara rapdolunur" hükmüne yer verildiğinden anılan kararın mutlaka Meclisce mi alınacağı, yoksa yukarıda belirtildiği üzere Encümen'inde bu konuda karar almaya yetkili olup, olmayacağı, hususlarında Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görüşüne ihtiyaç duyulduğundan gereğini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Başbakanlığın istişari düşünce istemine ilişkin yazısında 24 Şubat 1984 gün ve 2981 sayılı Yasanın uygulanması sırasında ortaya çıkan duraksamaların hangi hususlara ilişkin olduğu yolunda bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Yukarıya aynen alınan Bayındırlık ve İskân Bakanlığının 26.6.1989 günlü 14098 sayılı yazısı ve eki belgelerin incelenmesinden duraksamaya düşülen hususların;

a) Tapu tahsis belgesi düzenlenmeden önce tapulu taşınmazlarını satanların, sahip oldukları gecekondu için haksahibi olup olamayacakları,

b) Birden çok gecekondusu olanların haksahibi olabileceği gecekondu dışında kalan, gecekondularını haksahibi niteliklerini taşıyanlara satıp satamayacakları,

c) Tapu tahsis belgesi düzenlenen fakat tapu işlemleri tamamlanmayan gecekonduların bir kereden çok el değiştirmesine olanak bulunup bulunmadığı,

d) Tapu işlemleri tamamlanan gecekonduların 775 sayılı Kanunun 3414 sayılı Kanunla değişik 34 üncü maddesindekine benzer biçimde satışının kısıtlanmasına olanak bulunup bulunmadığı,

e) Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yayınlanan 23.11.1987 gün ve 987/2 sayılı genelgenin 7 nci maddesinde açıklanan, belediyelerin mülkiyetine geçen arazi ve arsaların, kiraya verilmesi, satışı veya başka biçimlerde değerlendirilmesine ilişkin kararların Belediye Meclisi yerine Belediye Encümenince alınıp alınamayacağı, olduğu anlaşılmıştır.

Belirtilen bu durum nedeniyle istişari düşünce istemi, 3290 ve 3366 sayılı Yasalarla değişik 24 Şubat 1984 gün ve 2981 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması sırasında bir takım gecekondu sahiplerinin tapu tahsis belgesi veya tapularını alabilmek için, kendisi, eşi veya reşit olmayan çocukları adına kayıtlı taşınmazlarını başkalarına, çift gecekonduya sahip olanların da Yasaya göre tahsis edilecek miktardan fazla olan arsalarını yakınlarına devredenler hakkında tapu dağıtım sırasında ne işlem yapılacağı, tahsis işlemlerini tamamlayan kişilerin Yasaya göre dört yıl içinde oniki eşit taksitte ödenmesi gereken borç miktarının tamamını peşin ödemek kaydıyla tapularını aldıktan sonra üçüncü sahıslara satıp satamıyacakları ve Yasa kapsamındaki yapıların satış ve devir işlemleri için 775 sayılı Gecekondu Kanununun 34 üncü maddesi hükmü benzeri bir kısıtlama getirilip getirilemiyeceği hususlarına ilişkin olarak incelenmiştir.

İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşaa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarıyla ilgili diğer hususları belirlemek amacıyla yürürlüğe konulan 24 Şubat 1984 gün ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun 8 Mart 1984 gün ve 18335 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve daha sonra bazı maddeleri 22 Mayıs 1986 gün 3290 sayılı ve 18 Mayıs 1987 gün 3366 sayılı Yasalarla değiştirilmiştir.

3290 ve 3366 sayılı Yasalarla değişik 24 Şubat 1984 gün 2981 sayılı Yasanın "tapu" ve "Tapu tahsis belgesi" verilme şekil ve şartlarını düzenleyen 10 uncu maddesinin (a) bendi "Bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa ve araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12 nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt malike kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verilir.

Tapu tahsis belgesi, ıslâh imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder.

Ancak ıslah imar planı veya kadastro planları ile belirlenen alanlarda tapu tahsis belgesi yerine hak sahiplerine doğrudan tapuları verilebilir"

hükmünü taşımakta aynı maddenin (b) bendinin son iki fıkrasında da belediye hazine, özel idare veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa ve araziler üzerinde gecekondu yapıldıktan sonra tespit edilerek kira kontratı düzenlenmiş gecekondu hak sahiplerine tapu tahsis belgesi ve tapularının verileceği, hak sahibi olmadığı halde tapu verilen tişilerin tapularının re'sen iptal edileceği hükmü yer almaktadır.

24 Şubat 1984 gün ve 2981 sayılı Yasa Tasarısının genel gerekçesinin konuyla ilgili bölümünde, bu Yasa Tasarısıyla gecekondulara tapu verilerek konunun köklü bir şekilde neticelendirilmesinin düşünüldüğü, vatandaşlara, gerçek tapuları hazırlanıp dağıtılıncaya kadar kendi beyanlarına güven esasına göre önceden (tapu tahsis belgesi) verilmesi ve imar planları yapıldıktan sonra gerçek tapularının dağıtılmasının kabul edildiği, ancak bu konuda olabilecek suistimalleri önlemek üzere karşılığı müeyyidelerin de düşünüldüğü ifade edilmektedir.

Yukarıda metni yazılı maddenin açık hükmüyle Yasa Tasarısının genel gerekçesinde yer alan ifadelerden de anlaşılacağı üzere, tapu tahsis belgesi hukuki niteliği itibariyle ilgilisine mülkiyet hakkı veren bir belge olmayıp ıslah imar planları veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil etmek üzere yetkili idarelerce yapılan daha önce tahsis işlemine belgelemektedir. Nitekim tapu tahsis belgesi verilen kişilere ait haklar da yalnızca tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilmektedir.

Yasanın tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkındaki uygulamaları düzenleyen 13 üncü maddesinin (a) bendinde "Bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü işyeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir." hükmüne yer verilmiş ve böylece, gecekondu sahibinin haksahibi olabilmesi için, kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan içinde tapu tahsis belgesinin düzenlendiği tarihten önce ev yapmaya elverişli bir arsasının veya konut olarak kullanılabilecek bir yapısının bulunmaması yeterli ve gerekli sayılmıştır.

Yine, Yasanın, Uygulama İşlemleri başlığını taşıyan 9 uncu maddesinin (b) bendinin ilk fıkrası ve 2981 sayılı Yasanın 3290 ve 3366 sayılı Yasalarla değişik hükümlerine göre kurulan Fonun Harcama Esaslarını Düzenleyen Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin (a) bendinde, hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya arazileri üzerinde yapılmış gecekonduların arsa ve arazi bedellerinin peşin veya ilk taksidi tapu tahsisi yapılan tarihten itibaren en geç dört ay içerisinde ödenmek ve dört yılda oniki eşit taksitle tamamlamak suretiyle arza veya arazi sahibi kuruluşlarca tahsil edilip bekletilmeksizin ilgili fon hesabına yatırılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın 9 uncu maddesinin (b) bendinin son fıkrasında da arsa tahsis edilecek kişilere 400 m2 den fazla arazi için tahsis işlemi yapılamayacağı, bu

gibi fazlalıkların öncelikle ıslah imar planlarına göre değerlendirileceği, ıslah imar planına göre başka türlü değerlendirilmesi mümkün olmayan fazlalıkların rayiç değer üzerinden tahsis yapılan gecekondu sahibine devir ve adına tescil edileceği hükmü yer almış ve söz konusu maddenin aynı bendine 26 Mayıs 1987 gün 19471 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 18 Mayıs 1987 gün ve 3366 sayılı Yasayla eklenen 3 üncü ve 4 üncü fıkralarla, 775 sayılı Gecekondu Kanuna göre sağlanan veya gecekondu önleme bölgelerinde olup da, hak sahiplerine tahsis edilen arsa ve konutlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, noterler vasıtasıyla düzenlenen harici satış vaadi senediyle başkalarına yapılan satış ve devir işlemlerinin geçerli olduğu, daha önce bedeli tamamen ödenen arsa veya konutların satış veya devri yapılanlar adına valilik veya belediyelerin talebi üzerine tapuda tescil edileceği, bedelin ödenmeyen kısmı için 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı, bedelden ödeme yapılmamış ise, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 6.6.1984 gün ve 3016 sayılı Kanunla değişik 26 ncı maddesi uyarınca tespit edilecek bedel tahsil edilmek suretiyle yeni sahibi adına tapuya tescil edileceği hükümleri getirilmiş bulunmaktadır.

Yasanın yürürlük tarihi olan 8 Mart 1984 gününde mülkiyetinde bulunmakla birlikte tapu tahsis belgesi düzenlenmeden önce, tapulu taşınmasını satan kişilerin sahip oldukları gecekondusu için hak sahibi olamayacaklarına dair bir hükmün Yasada yer almadığı gibi birden fazla gecekondusu olanların yukarıda belirtilen hükümlere göre hak sahibi olabileceği gecekondu dışında kalan gecekondularını satmasını engelleyen bir hükme de rastlanmamaktadır.

2981 sayılı Yasanın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 25 inci maddesinin son iki fıkrasında aynen "Tapu tahsis belgesi alındıktan sonra, gecekondunun Kanun'un 13 üncü maddesi (a) bendi hükümlerine göre hak sahibi niteliklerini taşıyan bir kişiye satılması halinde; satış belgesi ve tapu tahsis belgesi ibraz edilmek kaydıyla, tapu, yeni malik adına düzenlenir.

Başvurusu yapılmış, ancak tapu tahsisi henüz yapılmamış, gecekondunun, hak sahibi niteliklerini taşıyan bir başka kişiye satılması halinde, satış belgesi ibraz edilmek kaydı ile, tapu tahsis belgesinin satın alan kişi adına düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

2981 sayılı Yasa kapsamında bulunan bir gecekondunun tapu tahsis işlemi yapıldıktan sonra hak sahibi niteliklerini taşıyan bir kişiye satışının yapılması ve satış belgesi ve tapu tahsis belgesi ibraz edilmek kaydıyla tapu işlemlerinin satın alan kişi adına yürütülmesine, başvurusu yapılmış ancak tapu tahsisi henüz yapılmamış gecekondunun, hak sahibi niteliklerini taşıyan bir başka kişiye satılması ve tapu tahsis belgesinin satın alan kişi adına düzenlenmesine olanak tanınmıştır.

Öte yandan tapu tahsis işlemi yapılmış, ancak tapu işlemleri tamamlanmamış gecekonduların bir kereden fazla el değiştirmesini veya başka bir anlatımla ikinci kez üçüncü kişilere satılmasını engelleyen bir hüküm de Yasa ve konuyla ilgili mevzuatta yer almamıştır.

2981 sayılı Yasaya göre, tapu işlemleri tamamlanan gecekondular, gecekondu statüsünden çıkarak tapulu taşınmaz statüsüne kavuşmaktadırlar. Bu halde de tapu tahsis işlemlerini tamamlayan kişilerin dört yıl içinde oniki eşit taksitle ödenmesi gereken borç miktarlarının tamamını peşin ödemek suretiyle tapularını alarak sahip oldukları taşınmazların üçüncü kişilere satışını engelleyen veya satış ve devir işlemleri için 775 sayılı Gecekondu Kanununun 3414 sayılı Yasayla değişik 34 üncü maddesindeki gibi on yıllık bir kısıtlamanın uygulanabilmesi için Yasada açık bir hükmün yer alması gereklidir. Oysa Yasada böyle bir düzenleme yer almamıştır.

Belirtilen nedenlerle ;

a) 2981 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 8.3.1984 gününden sonra ancak tapu tahsis belgesi düzenlenmeden önce hak sahibi olabileceği gecekondu dışındaki tapulu taşınmazını satanların sahip oldukları gecekondu için hak sahibi olabilecekleri,

b) Tapu tahsis belgesi alınmadan önce ya da alındıktan sonra, birden çok gecekondusu olanların, Yasaya göre hak sahibi olabileceği gecekondu dışında kalan gecekondularını Yasanın 13 üncü maddesinin (a) bendi hükümlerine göre hak sahibi niteliklerini taşıyan birine satabilecekleri,

c) Tapu işlemleri tamamlanmamış gecekonduların bir kereden çok eldeğiştirmesinin engellenemeyeceği, diğer bir anlatımla ikinci kez üçüncü kişilere satılmasının yasaklanamayacağı,

d) Yasa kapsaminda olan ve bedelleri peşin veya taksitle ödenmek suretiyle tapu işlemleri tamamlanan taşınmazların, satış ve devir işlemleri için 775 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde öngörülen biçimde bir kısıtlama getirilemiyeceği ve tapulu taşınmaz statüsüne kavuşan bu taşınmazların her zaman üçüncü kişilere satılabileceği,

e) Bayındırlık ve İskân Bakanlığının 23.11.1987 gün ve 987/2 sayılı Genelgesinin 7 nci maddesi hükmünde açıklanan belediye mülkiyetine geçmiş olan arazi ve arsaların kiraya verilmesi, satışı veya başka şekil ve surette değerlendirilmesine ilişkin kararın belediye meclisi yerine belediye encümenince alınıp alınamıyacağı konusunda .....Belediye Başkanlığının duraksamasına karşın Bakanlığın bir duraksamasının olup olmadığı anlaşılmadığından bu hususta düşünce bildirilmesine gerek bulunmadığı, mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.10.11989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1989/123
Karar No: 1989/148

Özeti : 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre mermer arama ruhsatı almış bulunan hak sahibine kullanma amacına bakılmaksızın ön işletme

veya işletme ruhsatı verilmesinin tabiî bulunduğu Hk.

3213 sayılı Maden Kanununa göre müracaat edip arama ruhsatı alanlarla, müracaatları bu Kanuna göre olup 3382 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten sonra mermer arama ruhsatı olanlara ön işletme veya işletme dönemlerine geçişlerinde takaddüm hakkı göz önünde tutularak müracaat tarihinde yürürlükte bulunan Kanun hükmünün mü yoksa yeni düzenlemenin mi esas alınacağı yolunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 24.8.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürülüğü 07/174-325/04000 sayılı yazısıyla gönderilen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 21.8.1989 günlü ve Hukuk Müşavirliği 110/Huk.-Müş.141-1-1315/6948 sayılı yazısında aynen:

"15.6.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanunu-'nun 2 inci maddesinin III. Sanayi Madenleri bölümünde, mermer parantesi içinde" kalker, dolomit, kalsit, aragonit, traverten, albart, diyabaz, granit, norpantin ve kesilip parlatılabilen diğer taşlar" ifadesi yer almıştır.

3382 sayılı, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 2 nci maddesinin Değiştirilmesi ve Geçici 4 üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinde ise "kesilip parlatılarak kullanılacak olan mermer, oniks mermeri ve diğer taşlar" şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Böylece 3213 sayılı Kanun'da mermer parantezi içinde sayılan bazı maddeler 3282 sayılı Kanun'la parantez içerisinde tümüyle çıkartılmış mermer ve taşların kesilip parlatılarak kullanılması kıstası getirilmiş bulunmaktadır.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 16 ıncı maddesinde müracaatların maden, mermer ve gölsuları yönünden isim ve alan sınırlamasına tabi olarak yapılması öngörülmüştür.

Anılan Kanun yürürlüğe girdikten sonra yapılan mermer müracaatlarının bir kısmında, mermer adı belirtildikten sonra parantez içinde, Kanunda mermer kapsamında sayılan maddelerden hangisi yönünden ruhsat isteniyorsa o maddenin adı belirtilmiştir. Mermer (Kalker), mermer (granit) gibi bazı müracaatlarda mermer adı belirtilmeden, mermerin parantezi içinde maddelerden birisi belirtilerek yapılmıştır. Kalker granit gibi diğer bazılarında ise sadece mermer şeklinden başvuruda bulunulmuştur.

Müracaatların bir kısmına 3382 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden bir kısmına ise yürürlüğe girdikten sonra mermer arama ruhsatı verilmiştir. Bu mermer arama ruhsatları, müracaat tarihi (takaddüm) itibariyle kesilip parlatılabilme özelliğini ihtiva eden taşlar için hak sağlamışlardır. Arama ruhsatı safhasından ön işletme veya işletme ruhsatı safhasına geçerken 3382 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden, ruhsat konusu maddenin özelliğinin yanısıra kesilip parlatılarak kullanılma kıstası dikkate alınarak ruhsat verilmesi gerektiği yolunda görüşler belirlenmiştir. Diğer bir anlatımla müra-

caat anında taş kesilip parlatılabilme özelliğini taşıyorsa, ruhsat sahibi bu taşı hangi amaçla olursa olsun (mıcır veya kesilip parlatarak kullanma) üretme imkânına sahipken 3382 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra "kesilip parlatarak kullanma" koşulu ile ruhsat hakkını devam ettirebilecek, aksi durumun tesbiti halinde Maden Kanunu yönünden hakkı yürüyemeyecektir.

3213 sayılı Kanun'a göre mermer ve parantezi içerisinde yer alan diğer maddeler ile taşlar için yapılan başvuru neticesinde sağlanan takaddüm hakkının, daha sonra Kanundaki ön işletme ve işletme ruhsatı safhalarına geçişte, takaddüm anındaki mevcut hükümlere göre yürütülüp yürütülmeyeceği hususunda tereddüde düşülmüştür.

Söz konusu arama ruhsatı sahipleri, ruhsat süreleri sonunda projelerini vererek ön işletme veya işletme ruhsatı talebinde bulunmaktadırlar. Ancak ön işletme veya işletme ruhsatı istedikleri madde, 3382 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemeye göre mermer parantezinden çıkarılmış maddeler için olmaktadır. Projelerin incelenmesinden de bunların kesilip parlatılarak kullanılmayacağı anlaşılmıştır. Bu durumda 3213 sayılı Kanun'a göre müracaat edilipte, gerek 3382 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce, gerekse yürürlüğünden sonra mermer arama ruhsatına bağlanmış haklar için, ön işletme veya işletme ruhsatı verilirken takaddüm hakkı esas alınarak, o tarihte mermer sayılan maddeler için mi ruhsat verilecek, yoksa ön işletme veya işletme ruhsatına geçiş dönemindeki yürürlükte bulunan kanun dikkate alınarak bu düzenlemedeki maddeler için mi ön işletme veya işletme ruhsatı verileceği hususunda tereddütler hasıl olmuştur. Zira 3382 sayılı Kanun değişikliğinde bu hakların nasıl yürütüleceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

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

Tensiplerinizi arz edirim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Müşaviri ..... ve Maden Dairesi Arama Şefi..... 'in açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

3213 sayılı Maden Kanununun 2 nci maddesinin değişiklikten önceki sanayi nedenleri bölümünde, mermer, "..... mermer (Kalker, Dolamit, Kalsit, Aragonit, Traverten, Albart, Diyaboz, Granit, Serpantin ve kesilip patlatılabilen diğer taşlar ....." biçiminde tanımlanmış, aynı maddenin 3382 sayılı Kanunla yapılan değişikliğinde ise. "..... kesilip parlatılarak kullanılacak olan mermer, oniks mermeri ve diğer taşlar....." olarak ifade edilmiştir.

Her iki hükümde de kesilip parlatılabilme özelliği müşterek özellik olarak kabul edilmiş, sadece değişiklikte, kesilip patlatılabilme özelliği yanında "..... kesilip patlatılarak kullanılacak olan mermer ....." denilmek suretiyle kullanma amacına da yer verilmiştir. Nitekim değişiklik hükmünün ikinci fıkrasında, kesilip patlatılabilme özelliğini taşımayan kaba inşaat veya yol yapımı gibi işlerde kullanılan taşlar, bu Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Öte yandan, Maden Kanununun ön işletme ruhsatı verilmesi durumunu düzenleyen 19 uncu maddesinde, arama ruhsatı sahibinin arama ve rezerv tesbit çalışmalarının olumlu bir gelişme gösterdiğini, arama ve diğer faaliyetlere bir süre daha devam edilmesiyle daha büyük işletme veya tesis kurma imkânlarının doğabileceğini beyanla ön işletme projesi vererek ön işletme ruhsatı talebinde bulunabileceği, işlemlerini tamamlayan arama ruhsatı sahibinin ön işletme ruhsatı almaya hak kazanacağı, belirtilmekte, işletme ruhsatı için müracaat başlıklı 24 üncü maddesinde, ise, ruhsat sahibinin, arama veya ön işletme ruhsat süresi sonuna kadar ilgili daireye müracaatı ve işletme ruhsatı talebinde bulunması ile işletme ruhsatı hakkı doğacağı kesin bir anlatımla hükme bağlanmış bulunmaktadır. Görüldüğü gibi, koşulların gerçekleşmesi halinde ön işletme ve işletme ruhsatı verilmesi arama ruhsatının tabiî bir sonucu olup, ilgili dairenin arama ruhsatı hak sahibine ön işletme veya işletme ruhsatı vermemek gibi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre mermer arama ruhsatı almış bulunan hak sahibine kullanma amacına bakılmaksızın ön işletme veya işletme ruhsatı verilmesinin tabiî bulunduğu, ancak, bu Kanuna göre müracaat ettiği halde işlemlerini 3382 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra tamamlayıp arama ruhsatı alanların hak sahipliğinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde düşünülmesi bir başka anlatımla kesilip parlatılma özelliğinin gözönünde bulundurulması gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1989/78
Karar No: 1989/164

Özeti : İl Özel İdaresi tüzel kişiliğinin temsilinin valiye ait olduğu, il özel idaresinin ortağı olduğu şirketlerde de olağanüstü genel kurul toplantılarının Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olacağı Hk.

..... İl Genel Meclisinin, İl Özel İdarenin iştirakinin bulunduğu ortaklık, kuruluş ve müesseselerde yapılacak genel kurullarda İl Genel Meclisi üyelerinin temsilci olarak atanması ve hisse olarak çoğunlukta bulunulan şirketlerde olağanüstü genel kurul toplantıları yapılması hakkındaki 3.5.1989 günlü kararına karşı, İl Özel İdaresi Kanununun 135 inci maddesi uyarınca ..... Valisi tarafından yapılan itiraza ilişkin dilekçe ve ekleri, Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.6.1989 günlü E:1989/517, K:1989/516 sayılı kararıyla Dairesine gönderilmiş olmakla incelendi.

.....Valiliğinin 22.5.1989 gününde kayda geçen 18.5.1989 günlü itiraz dilekçesinde aynen:

"İTİRAZIN KONUSU-OLAY:

.....İl Özel İdaresinin, değişik miktarlarda hisselerine sahip bulunduğu ..... A.Ş. .....A.Ş. gibi, buna benzer bazı şirket, kuruluş ve müesseselerde yetkili organlarca atanan ve halen görev yapmakta bulunan temsilcileri bulunmaktadır.

İştirâklerin faaliyetleri, olağan genel kurul toplantıları, Türk Ticaret Kanununun bu konuları düzenleyen amir hükümleri dairesinde ve şirketlerin kendi ana sözleşmelerine uygun olarak yapılagelmektedir.

Ancak: ..... il Genel Meclisinin yukarıda belirtilen toplantısında, üyelerden birinin, gündeme dahil edilen önergesi ile "Özel İdarenin iştirâki ortaklık, kuruluş ve müesseselerde yapılacak genel kurullarda, İl Genel meclisi üyelerinin temsilci olarak atanması ile hisse olarak çoğunlukta bulunulan şirketlerde, olağanüstü genel kurul toplantıları yapılması" hususundaki teklifi yapılan oylama sonucunda oyçokluğu ile kabul edilerek karara bağlanmıştır.

Sözkonusu İl Genel Meclis kararı kanun, mevzuat, usul ve uygulamaya aykırı olup, kararın 3360 sayılı kanunla değişik İl Özel İdaresi Kanununun 135. maddesine göre tarafından onaylanmayarak, itiraz hakkının kullanılması suretiyle iptalini talep etmek zarureti hasıl olmuştur.

İTİRAZ SEBEPLERİ :

Bilindiği üzere il Özel İdaresi hükmi şahsiyetinin temsilcisi Vali olup, Valinin yürütme organı olarak görev ve yetkileri il Özel İdaresi kanununda açıkça belirtilmiştir.

Bu kanunun 77. maddesinde, İl Özel İdaresine ait tüm işlerin ve görevlerin yerine getirilmesi yetkisinin yalnızca Valiye ait olduğu belirtilmektedir.

Keza, 87. maddeye göre, Vali İl Özel İdaresi görevlerini Özel İdare Müdürlüğü ve merkezi idarenin, il ve ilçelerdeki ilgili memurlarını çalıştırmak suretiyle yerine getirmek yetkisine haizdir.

İl Genel Meclisinin görev ve yetkilerini belirliyen hükümler arasında, idareyi şirketler nezdinde temsil edecek kişileri atama ile ilgili herhangi bir hüküm yoktur.

Buna karşılık, 94. madde hükümleriyle valinin İl Genel İdaresi ile ilgili işler hakkında mahkeme ve resmi dairelerde, bizzat davacı ve davalı sıfatıyla duruşma ve müraafaalarda hazır bulunmağa ve her türlü kanuni yola başvurmaya ve bu görevi uygun göreceği kişilere vekâletname ile vermeğe yetkili kılındığı görülmektedir.

2830 sayılı kanunun, 3004 sayılı kanunla değişik 1. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, İç İşleri Bakanlığı tarafından çıkarılan Özel İdareler Fon Yönetmeliğinden Özel idarenin şirketlerde temsili hususu düzenlenmiştir.

8.madde hükümlerine göre fondan yardım yapılmak suretiyle özel idarenin ortak bulunduğu şirketlerde, özel idare, Vali veya görevlendireceği memurlar tarafından temsil edilir hükmü bulunmaktadır.

Nitekim ortağı bulunduğumuz ..... A.Ş. ile ..... A.Ş.nin sermaye paylarında bu fonun katkısı vardır.

Bütün bu hükümleri İl Genel Meclisi ve İl Daimi Encümeninin, Özel idare ile ilgili belirledikleri maksat ve uygulamalar doğrultusunda, Valinin tasarruf ve temsil yetkisinin tartışmasız bir gerçek olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu itibarla, idarenin ortak bulunduğu iştirâklerdeki temsil ve olağanüstü toplantı konusundaki mevcut uygulamanın değiştirilmesini haklı gösterecek bir sebep sözkonusu değildir.

Kararın uygulandığı düşünülecek olursa, bu durum, şirket kurullarının İl Genel Meclisi kararıyla idare edilmesi gibi, şirket statülerine ve Türk Ticaret Kanununun genel kurallarına aykırı bir uygulama olacaktır. Şirketlerin hangi hâl ve şartlarda olağanüstü toplantı yapacakları, şirket ana sözleşmelerinde bulunmadığı takdirde, Türk Ticaret kanunu hükümlerine göre belirlenir. Türk Ticaret kanunun 364. maddesi hükmüne aykırı bir uygulama mümkün değildir.

İl Genel Meclisi tarafından alınacak bir olağanüstü toplantı kararı şirket ve iştirâkler yönünden geçerli olmayacaktır. Bu husus bir tanakuz teşkil etmektedir.

Ayrıca, meclis tarafından temsilci seçimi mali ve hukuki bilgi, beceri, tecrübe ve temsil yeteneğinden mahrum bulunabilecek bazı kimselerin çeşitli maksatlarla temsilci sıfatıyla, idarenin güven ve itibarını sarsabileceği tarzındaki bir mahsuruda beraberinde getirecektir.

NETİCE VE TALEP :

Yukarıda kısmen arzedilen sebeplerle ..... İl Genel Meclisinin 3.5.1989 tarihli ..... İl Özel İdaresinin iştirâki bulunduğu, ortaklık, kuruluş ve müesseselerde yapılacak genel kurullarda, İl Genel Meclisi üyelerinin temsilci olarak atanması ile hisse çoğunluğuna sahip bulunulan şirketlerde olağanüstü genel kurul toplantıları yapılmasına" dair kararın itirazımız cihetiyle tetkik edilerek, şirket, kuruluş ve müesseselerde idareyi temsilen atanacak temsilciler tarafından, uygun görülecek kişilere verilmek suretiyle görevlendirilmesinin ve olağanüstü genel kurul yapılması yönünde bir kararın İl Genel Meclisince değil, T.T.K. hükümlerine göre alınmasının uygun olacağı görüşüyle, İl Genel Meclisi kararının iptâlini saygılarımla arzederim." denilmekte olup, Dairemizin 4.7.1989 günlü ve E:1989/78 sayılı arakararıyla ..... Valiliğinden konuya ilişkin olarak istenen bilgi ve belgelerin gönderildiği anlaşılmakla işin

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

.....İl Genel meclisinin 3.5.1989 günlü toplantısında, ...İl Özel İdaresinin katılımı bulunan bütün ortaklık, kuruluş ve müesseselerde yapılacak genel kurullara İl Genel Meclisi üyelerinin temsilci olarak atanması ve ayrıca hisse olarak çoğunlukta bulunulan şirketlerde olağanüstü genel kurul toplantıları yapılması hususunun oyçokluğuyla kabul edildiği, bu kararın İl Özel İdaresi Kanununun 135 inci maddesi uyarınca Vali tarafından onaylanmayarak mev-

zuata ve uygulamaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteminde bulunulduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

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

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

Öte yandan 27 Haziran 1956 günlü ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim ve limited şirketlerde olağanüstü genel kurul toplantıları yapılması bir takım özel koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Ayrıca Yasanın 365 ve sonraki maddelerinde anonim şirketlerde olağanüstü genel kurul toplantılarına çağrı yetkisinin hangi durumlarda hangi organlara ait olacağı da açıklanmıştır. Yasa hükümleriyle şirket anasözleşmesinde yeralan esaslara uyulmadan söz konusu şirketlerde olağanüstü genel kurul toplantıları yapılamaz. Bu durumda il özel idaresinin hisse olarak çoğunlukta bulunduğu şirketlerde de ancak bu hükümlerin işletilmesi suretiyle olağanüstü genel kurul toplantıları yapılabileceğinden, salt il genel meclisi kararıyla böyle bir toplantının gerçekleştirilemiyeceği de kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle, ... İl Genel Meclisinin 3.5.1989 günlü itiraz konusu kararının, ... İl Genel İdaresinin katılımı bulunan ortaklık, kuruluş ve müesseselerde yapılacak genel kurullara katılacak temsilcilerin İl Genel Meclisi üyeleri arasından atanması yolundaki bölümünün İl Özel İdaresi Kanununun 77 ve 87 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğu, aynı özel idarenin hissesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu şirketlerde olağanüstü genel kurul toplantıları yapılmasına ilişkin bölümünün ise, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uyarlığı bulunmadığı açık olmakla itirazın kabulüyle ..... İl Genel Meclisinin 3.5.1989 günlü toplantısında bu konularda alınan ve itiraza konu edilen kararların iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1989/182
Karar No: 1989/186

Özeti : Yurtdışındaki yabancı kuruluşlardan bağış alan vakıfların bu kuruluşlarla işbirliği yaptığı kabul edilemeyeceğinden Bakanlar Kurulu Kararı ile izin alınmasına gerek olmadığı Hk.

Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabi vakıfların, yurt dışındaki yabancı kuruluşlardan bağış alması halinde uygulanacak işlem konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 4.12.1989 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/156-379/05700 sayılı yazısında aynen:

"Türk Medeni Kanunu'na tâbi bazı vakıfların yurt dışındaki yabancı vakıflardan bir defadan fazla bağış olması durumunda yapılan işlemin bağış olmaktan çıkıp karşılıklı bir işbirliğine girdiği hakkındaki Vakıflar Genel Müdürlüğünün 11/5/1989 tarihli ve Mül.-Yenvak. 903.Tam.89.4 sayılı yazısının sureti ekli olarak gönderilmiştir.

Sözü edilen vakıfların yabancı ülkedeki vakıflardan birden fazla bağış almasının tek taraflı bir işlem olduğu bu nedenle Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğe göre işbirliği niteliğinde sayılmayacağı için bu konuda Bakanlar Kurulu Kararına gerek olmadığı düşünülmektedir." denilmektedir.

Bu yazıya ekli Vakıflar Genel Müdürlüğünün 11.5.1989 günlü ve Mül.Yenvak.903.Tam.89.4 sayılı yazısında da aynen:

"Türk Medeni Kanununa tabi vakıfların faaliyet raporu ile hesaplarının incelenmesi sırasında; bu vakıfların yurt dışındaki yabancı kuruluşlardan bağışladıkları ve bu bağışların süreklilik arz ettiği anlaşılmıştır.

Söz konusu bağışlar bir defaya olmak üzere değilde, bir defadan fazla alındığından yapılan işlem bağış olmaktan çıkıp, karşılıklı bir işbirliğine girmektedir.

903 sayılı kanunun uygulanmasını gösterir tüzüğün Ek:2. maddesi gereğince vakıfların yabancı kuruluşlarla işbirliği yapabilmeleri için Bakanlar Kurulu'ndan karar alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, vakfınızca yurt dışındaki yabancı kuruluşlardan bir defadan fazla bağış alınmakta ise yukarıda belirtilen kanun maddesine göre hareket edilecektir.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 2 nci maddesinde, bu Kanun kapsamında yardım toplamaya yetkili kişi ve kuruluşlar dışında bağış kabulüne yetkili vakıflara, kendi statülerine göre üyeleri ve

diğer kişiler tarafından yapılacak bağış ve yardımlarla bunların öz kaynaklarından sağlayacakları gelirlerin bu Kanun kapsamı dışında olduğu belirtilmiş, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün 28 inci maddesinde de, vakfın gelirleriyle yapılan iktisaplar veya hükmen yahut bağış yoluyla temellük edilen mal ve hakların, vakıf senedinde yazılı olanlara ilâve edilerek, her takvim yılı başında Vakıflar Genel Müdürlüğüne bildirileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerden de anlaşıldığı üzere Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan vakıflar, yurt içinden ya da yurt dışından olmasına bakılmaksızın kişi ve kuruluşlardan bağış alabilmektedirler.

818 sayılı Borçlar Kanununun Yedinci Babında Hibe (bağış), "hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder" biçiminde, sözel anlamda ise bağış, "bir malı veya hakkı karşılık beklemeden vermek, hediye etmek, yardım amacıyla bir kuruma mal veya para vermek hibe etmek, teberru, iane" biçiminde tanımlanmaktadır. Hukukta iane, kişilerin, hayır kurumlarına veya umumi menfaate hizmet eden ise kuruluşlara, amaçlarını daha iyi gerçekleştirebilmeleri için karşılıksız olarak yaptıkları yardım olup, bir amaç veya çıkar uğruna başkalarıyla ortaklaşa çalışma yapmak olarak tanımlayabileceğimiz "işbirliğinden" çok farklı bir nitelik taşımaktadır. Bağışın bir kez yapılmasıyla bir çok kez yapılması durumunda bu kavramın niteliğinin değişeceği düşünülemez.

Öte yandan, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün ek ikinci maddesinde yer alan "Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların yöneticilerinin T.C. uyruğunda olmaları esastır. Ancak, vakfa ait eğitim, bilim, sanat, tıp ve sağlık kuruluşlarının yönetim organlarında salt çoğunluk oluşturmamak şartıyla yabancı uyrukluların da görev almalarına ve vakıfların veya kuruluşlarının yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf veya kurumlarla işbirliği yapmalarına Bakanlar Kurulunca izin verilebilir." hükmü, yalnızca vakıfların yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf ve kurumlarla yukarıda açıklanan anlamıyla işbirliğini düzenlemekte olup, yurt dışındaki yabancı kuruluşlardan bağış alınmasının Tüzüğün ek ikinci maddesi kapsamında olmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1989/155
Karar No: 1989/168

Özeti : İlçe ile ilçe belediyesinin adının aynı olmasının idari ve bürokratik karışıklıkları önleyeceği Hk.

.....İli,....İlçesi,.....Beldesi adının.....olarak değiştirilmesi hususunda 1580 sayılı Belediye Kanununun 9 uncu maddesine göre mütalâa verilmesi isteğine ilişkin İçişleri Bakanlığının 17.10.1989 günlü ve MİGM-THDB-TEŞK. 521-89-41-28/22253 sayılı yazısı ve eki dosya incelendi.

..... Belediye Meclisinin 2.6.1989 günlü toplantısında, 4.7.1987 günlü ve 19507 sayılı resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giden 3392 sayılı Yasayla ..... İli, Merkez İlçeye bağlı ..... Beldesinde.....adı altında bir ilçe kurulduğu, böylece,..... adının Belde halkının görüşü ve belediye meclisinin kararı olmadan değiştirildiği, dolayısıyla, 1580 sayılı Yasanın 9 uncu maddesine uyulmadığı, yüzyıllardır tapu ve nüfus kayıtlarında Belde adının ..... olarak geçtiği, yeni adının bir çok karışıklıklara sebebiyet verdiği ve.....Beldesini arayanların zor durumda kaldığı,..... 'un fethinden sonra ilk kurulan köylerden olduğu ve 1964 yılında ..... adı altında bir belediye kurulduğu, daha sonra ..... köyününde bu Beldeye dahil edilerek belediye hizmetlerinin ..... oturan kişilerede ulaştırıldığı, böylece, bu yerin arazi komisyoncuların elinde bir gecekondu semti olmaktan çıkarıldığı, çarpık konutlaşmanın önlendiği, bu nedenle, ... sakinlerinin de ..... adının kullanılmasına karşı çıkmamaları gerektiği ileri sürülerek..... adının ..... olarak değiştirilmesine karar verildiği, ... İl İdare Kurulunun 27.7.1989 günlü ve 4044 sayılı kararında da, 3392 sayılı Yasayla.....İli, Merkez ilçeye bağlı.....Beldesinde ..... adı altında bir ilçe kurulduğu, ilçenin kuruluşu sırasında oluşan resmi kuruluşların her türlü iş ve işlemlerinin ..... adı altında yapıldığı, Belde adının tekrar ..... olarak değiştirilmesi halinde bazı idari ve bürokratik karışıklıklara neden olacağı, bu durumda, ilçede şikayetlere neden olacağı ileri sürülerek ..... adının ..... olarak değiştirilmesine gerek olmadığı yolunda karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Başkan .....'in "Çok eski tarihlerden 1964 yılına kadar köy ve bu tarihten itibaren de belediye olarak ..... adıyla sakinlerine hizmet sunan bir beldenin adının hiç bir neden yokken ..... olarak değiştirilmesi uygun olmamıştır. Bu değişiklik resmi işlemlerin yürütülmesi, ulaştırma ve PTT hizmetlerinin kolaylıkla yapılması, halkın alışık olmadığı bir isme uyumunun bireysel ve toplumsal bakımdan güç olacağı gözönünde tutularak ..... adının ..... olarak değiştirilmesinin gerekli olduğu düşüncesiyle aksine verilen karara karşıyım" yolundaki ayrışık oyuna karşı, ... Belediyesi adı, 4.7.1987 gününde yürürlüğe giren 3392 sayılı 103 İlçe Kurulması Hakkında Kanunla, merkezi ..... Belediyesi olmak üzere ..... İlçesinin kurulmasına ilişkin Yasa hükmü ile.....olarak değiştirilmiştir. Bundan amacın çeşitli yerleşim yerlerini birleştirerek ya da içine alarak kurulan İlçeye bu yerleşim yerlerinin eski adları dışında yeni bir ad vermek ve İlçe ve Belediye adını birlikte düzenlemek olduğu açıktır. Nitekim gerek Valilik gerekse İl İdare Kurulu görüşleride İlçe Belediyesi adının İlçe adından farklı biçimde

..... olarak değiştirilmesinin idari ve bürokratik karışıklıklara neden olacağını belirtmektedir.

Bu nedenle,..... İli, ... İlçesi, ... Beldesi adının ..... olarak değiştirilmesinin uygun olmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.11.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

..... İli,.....İlçesi,.....Belediyesi adının.....olarak değiştirilmesi hususunda 1580 sayılı Belediye Kanununun 9 uncu maddesine göre mütalâa verilmesi isteğine ilişkin İçişleri Bakanlığının 17.10.1989 günlü ve MİGM-THDE-TEŞK. 521-89-41-28/22253 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 7.11.1989 günlü ve E:1989-155, K:1989-168 sayılı karar, 2575 sayılı Kanunun 46ncı maddesi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden....., ..., ..., ... ve .....'nın, "1580 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre, bir beldenin isminin değiştirilmesi belediye meclisinin ve vilayet idare heyetinin kararı üzerine Danıştay'ın mütalâası alınarak Bakanlar Kurulunun onayı ile mümkün olabilir ise de, ... Belediyesinin ismi, 19.6.1987 günlü ve 3392 sayılı 103 İlçe Kurulması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ie "Ekli 65 sayılı listede adları yazılı bucak, kasaba ve köyleri kapsamak, ...Belediyesi merkez olmak ve adı.....Belediyesi olarak değiştirilmek,.....Bucağına bağlı..... ve ..... Köyleri ..... İlçesi ..... Bucağına bağlanmak üzere,.....İlinde.....adıyla.....İlçe kurulmuştur." şeklindeki düzenlemeyle belirlenmiş olduğundan ve yasa ile yapılan bu düzenleme ancak yine bu şekilde açık bir yasa hükmü ile değiştirilebileceğinden, yukarıda metni yazılı 1580 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde yer alan ve sonuç olarak idari bir tasarrufla bir belde isminin değiştirilmesini öngören hükmün artık burada uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle 1580 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi uyarınca ..... Belediyesi isminin ..... olarak değiştirilmesi uygun değildir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmi bir şahsiyet olan ve 1580 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre idaresi, belediye meclisi ile belediye encümeni ve belediye başkanına ait olan belediyenin, yine aynı Kanunun 9 uncu maddesinde belirlenen yönteme göre isminin değiştirilebileceği kuşkusuzdur. Bu ismin daha önce bir yasayla belirlenmiş olması hususi ismin asla değiştirilemeyeceği anlamına gelemeyeceğine ve Danıştay'ın sözü edilen madde gereğince yapacağı incelemeye bir etkisi olmadığına oyçokluğuyla karar verilerek isim değişikliğine gerek olup olmadığı hususunun incelenmesine geçildi.

Birinci Daire Başkanı ..... ile üyelerden ...., ..., ..., ...ve.....'un, "Daire kararının azlık görüşünde belirtilen gerekçelerle .... Belediyesi adının ..... Belediyesi olarak değiştirilmesinin uygun olacağı ve bu yolda görüş bildirilmesi gerektiği" yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına 21.12.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1986/968
Karar No: 1988/1325

Özeti : Birlikte işlenen suçlarda ast-üste bağlı olarak aynı yargı yerinde yargılanmaları gerektiği Hk.

Sanıklar : 1- ..... DSİ Bölge Müdürü
2- ..... DSİ Bölge İkmal Şubesi Müdürü
Suçları : tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ....'ın yaralanmasına sebep olmak
Suç Tarihi : 23.5.1984
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 26.3.1986 gün ve 1986-13 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 18.2.1986 gün ve 1986-13 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

MMHK.nun 4 üncü maddesinde il merkezlerinde Vali ile İlin Ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il yönetim kurulu üyeleri hakkında birinci aşamada karar verme yetkisinin Danıştay İkinci Dairesine ait olduğu belirtilmiş. 2451 sayılı yasanın 2 nci maddesi ile belirtilen 2 sayılı cetvelde Bölge Müdürleri'nin müşterek kararname ile atanacakları öngörüldüğünden ve MMHK.nun 15 inci maddesi uyarınca da birlikte işlenen suçlarda ast üste bağlı olarak aynı yargı yerinde yargılanacaklarından, müşterek kararname ile atama yapılması gereken bir kadroda bulunan DSİ.....Bölge Müdürü..... ile birlikte suç işledikleri ileri sürülen diğer sanık ..... hakkında birinci aşamada ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve soruşturma belgelerinin birinci aşamada Dairemizce incelenmesine karar verilerek esasa geçildi :

Sanıkların üstlerine "tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu .... yaralanmasına sebep olmak" suçu atılmakta ise de; yaralanan işçi ..... hareket halindeki iş makinasına fazla yaklaşmak suretiyle kazaya neden olduğu, yapılan işin denetimsiz olmadığı, işe nezaret eden mühendisin kısa bir süre içinde ayrıldığı sırada, söz konusu kazanın meydana geldiği bu durumda sanıklara yüklenebilecek bir kusur saptanamadığı cihetle haklarında meni muhakemelerine 1.4.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Sanıkların işin yapıldığı alanda gerekli önlemleri almayarak işçi .....'ın yaralanmasına neden oldukları dosyadaki bilgi

ve belgelerden anlaşıldığından sanıklar hakkında eylemlerine uyan TCK.nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1987/2720
Karar No: 1989/2365

Özeti : CMUK.nun 154/3 üncü maddesi kapsamına giren eylemin adliye'ye ilişkin bir görev olduğu ve C. Savcılığınca doğrudan kovuşturma yapılacağı Hk.

Sanık : ..... İli ..... İlçesi Tapu Sicil Müdürü.
Suçları : Tapulama mahkemesinde görülmekte olan bir dava nedeniyle mahkemece istenilen belgeleri göndermemek.
Suç Tarihi : 1987 yılı
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 29.9.1987 gün ve I. 2057 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 30.7.1987 gün ve 198 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca kovuşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanığın üstüne atılan "Tapulama Mahkemesinde görülmekte olan bir tapu iptal davası nedeniyle dava konusu parselin çevresiyle birlikte tapu çap ve krokisinin gönderilmesi istenildiği halde, söz konusu belgeleri mahkemeye göndermemek" suçu CMUK'nun 154 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası karşısında adliyeye ilişkin bir görevin yapılması sırasında işlendiği kanısına varıldığından ve hakkında doğrudan doğruya C.Savcılığıca kovuşturma yapılması gerekeceğinden yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 9.6.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Mahkemece istenilen kayıtların eski yazı olması ve bu yazıyı okuyup tercüme edebilecek bir kişinin bulunamaması nedeniyle gönderilemediğinden sanığın üstüne atılan suçu işlediği yolunda yeterli kanıt elde edilemediğinden ve MMHK kapsamında görüldüğünden yöntem ve yasaya uygun olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1989/1538
Karar No: 1989/2524

Özeti : 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun kapsamındaki suçların Memurin Muhakematı Hakkında Kanun kapsamına girmeyip, genel hükümlere göre kovuşturulacağı Hk.

Sanık : ..... ili Merkez ..... Köyü Muhtarı
Suçları : 26 Mart 1989 tarihinde yapılan yerel seçimler nedeniyle askıya çıkartılan muhtarlık askı listesinde ismi olmayan kişiler için düzenlenen ek listeyi onaylamayarak bu kişilerin oy kullanmalarına engel olmak.
Suç Tarihi : 14.2.1989
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 26.6.1989 gün ve 693/2-26/2 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 10.5.1989gün ve 26/2 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun'un 1 nci maddesinde memurların görevlerinden doğan yada görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü, haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca kovuşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanığın üstüne atılan "26 Mart 1989 tarihinde yapılan Yerel Seçimler nedeniyle askıya çıkartılan Muhtarlık Askı Listesinde ismi bulunmayan kişiler için düzenlenen ek listeyi onaylamayarak bu kişilerin oy kullanmalarına engel olmak" suçu MMHK kapsamına girmediğinden ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 39 ve 40 ıncı maddelerine ilişkin seçim suçu olduğundan, sanığın bu eyleminden dolayı hakkında aynı yasanın 174 üncü maddesi uyarınca genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiğinden yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak sanık hakkında MMHK'na göre karar verilmesine yer olmadığına ve haklarında C. Savcılığınca genel hükümlere göre işlem yapılması için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 15.9.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Hazırlanan Muhtarlık Askı Listesinin askı süresi geçip, askıdan indirildikten sonra bazı kişilerin listeye yazılmaları için başvurdukları anlaşıldığından sanığa yüklenebilecek bir suç olmadığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının, bozularak sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1987/3519
Karar No: 1989/2591

Özeti : Soruşturma emri kapsamında bulunmayan sanıklar hakkında il yönetim kurulunca verilen kararın bozularak, ortadan kaldırılması gerekeceği Hk.

Sanıklar : 1- ..... Emniyet Müdürlüğü Baç Karakol Amiri
2- ..... Aynı karakolda görevli polis memuru
3- ..... " " " " "
Suçları : 1- Yakınıcılara sui muamelede bulunmak
2- Ticareti engellemek,
Suç Tarihi : 13.9.1987
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

..... Valiliğinden 17.12.1987 gün ve 1987/63 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 26.11.1987 gün ve 63 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde memurlardan birinin memurluk görevlerinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikayet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşılırsa o memur başkent memurlarından ise Vali ve kaymakam veya bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından CMUK. uyarınca kendisi yada dolaylı olarak bir soruşturmacı tarafından soruşturma yapılacağı belirtildiği halde soruşturma dosyasında mevcut ..... Valiliğince verilmiş olan 2.10.1987 gün ve 182 sayılı soruşturma emrinin incelenmesinden sanık .....ile..... hakkında soruşturma emri verilmediği anlaşılmış olup, MMHK'a göre yapılacak bir işlem olmadığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının adı geçen sanıklara ilişkin kesiminin bozularak ortadan kaldırılmasına,

Sanık....'nın linci maddeden üstüne atılan suçla işlediği dosyada mevcut ..... Devlet Hastahanesi Başhekimliğinin 16.9.1987 gün ve 1176 sayılı raporu ile tanık ifadelerinin incelenmesinden anlaşılmakla adı geçen sanık hakkında meni muhakemesi yolunda verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, TCK'nun 245 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılamasının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına,

Sanık .....'nın 2 nci maddeden üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davası açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden meni muhakemesi yolunda verilmiş olup, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 21.9.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X- Sanık .....'nın 1 nci maddeden üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davası açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olan il yönetim kurulu kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

AYRIŞIK OY

XX- Sanık .....'nın 2 nci maddeden üstüne atılan suçu işlediği soruşturma dosyasında mevcut tanık ifadelerinden anlaşılmakla hakkında TCK'nun 228 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesi yolunda karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No :1987/1473
Karar No :1989/2581

Özeti : Vakıflar Bölge Müdürlüğü Avukatı hakkında birinci aşamada il yönetim kurulunca karar verilmesinin yerinde olduğu Hk.

Sanık : ..... Vakıflar Bölge Müdürlüğü Avukatı
Suçları : ..... Vakıflar Bölge Müdürlüğünce kiraya verilen taşınmazın kiracısının kira sözleşmesine aykırı davranmasına rağmen gereken yasal işlemleri yapmamak
Suç Tarihi : 1985 yılı
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

.....Valiliğinden 14.5.1987 gün ve 1987-53-847 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 8.4.1987 gün ve 1987/53 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Üye .....'nın, 'MMHK'nun 2 nci maddesinde, memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı yada görevini yaptığı sırada bir suç işlediği anlaşılınca, o memur başkent memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık ya daire ve il memurlarından ise vali ve kaymakam veya bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından CMUK uyarınca kendisi ya da dolaylı olarak (bir soruşturmacı ile) ilk soruşturma yapılacağının belirtildiği öte yandan 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu uyarınca ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası durumunda bulunan valilerin görev ve yetkilerinin il sınırları ile kısıtlı olup, bağlı birimleri ile birlikte birkaç ili kapsayan bölge müdürlüklerinin dairesi üstü durumunda bulunmadıkları ve bölge müdürlükleri personeli hakkında il yönetim kurulunca karar verilmesine olanak bulunmadığından, il yönetim kurulu kararının bo-

zularak, sanık hakkında yetkili Memurin Muhakemat Komisyonunca karar verilmesi gerektiği yolundaki ayrışık oyuna karşılık çoğunlukça MMKH'nun 10 uncu maddesi uyarınca Memurin Muhakemat Kurullarının ancak başkent dairelerinin ulusal irade ile atanmayan memurları hakkında karar verebileceği, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğünde görevli sanığın başkent dairelerinin ulusal irade ile atanmayan memurları sayılamıyacağı ve bu nedenle haklarında il yönetim kurulunca karar verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığına karar verilip, dosyanın esastan incelenmesine geçildi.

Sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğruluyacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden hakkında meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, 21.9.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1989/1536
Karar No: 1989/254

Özeti : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanununa göre Danıştay 2. Dairesince verilen kararların karar düzeltme istemine konu olamıyacağı Hk.

..... İli Orman İşletmesi Avukatı .....'nun meni muhakemesine ilişkin olarak verilen ..... İl Yönetim kurulunun 16.7.1986 gün ve 54 sayılı kararının bozularak sanığın TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine ilişkin Dairemizin 10.2.1989 gün ve E:1987/1397 K:1988/4249 sayılı kararının karar düzeltme yoluyla yeniden incelenerek il yönetim kurulu kararının onanması isteğine ilişkin sanık .....'ya ait 13.6.1989 günlü dilekçe incelenerek gereği görüşüldü :

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre, il yönetim kurullarınca birinci derecede verilmiş bulunan meni muhakeme ya da lüzumu muhakeme biçimindeki kararların itiraz üzerine yada kendiliğinden ikinci derecede incelenmesi Danıştay İkinci Dairesine ait olup, bu tür kararlar ancak Dairemizce verilen kararlarla kesinliğe kavuşmakta ve Dairemiz kararına karşı başkaca bir itiraz ya da kanun yolu bulunmamaktadır.

Diğer yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 üncü maddesinde düzenlenmiş olan kararın düzeltilmesi yolu Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında bir başvuru yolu olduğundan incelenme olanağı bulunmayan dilekçenin reddine ve kararın bir örneğinin sanığa yazılı bildiriminin yapılmasına ve dosyanın yerine geri çevrilmesine 15.9.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No :1988/6
Karar No :1989/4

Özeti : Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "..... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." hükmünün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği Hk.

Sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesine 2301 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen fıkranın, 28.12.1982 tarihinde kabul edilen 2766 sayılı Yasanın 1.maddesiyle değişik şeklinde yer alan "... bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." hükmünün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiğine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin 14.4.1988 gün ve 1286 sayılı kararı ile aksi yönde verilen diğer kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi Danıştay Beşinci Dairesince istenmesi üzerine, isteme konu olan kararlar ile yasal düzenlemelerin tümü incelenip raportör üyenin açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

İsteme Konu Olan Kararlar :

Aralarında aykırılık olduğundan bahisle birleşetirilmesi istenen kararlara konu olan olaylar ve karar sonuçları kısaca şöyledir:

1- ..... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi ... İşletmecilik Yüksek Okulunda öğretim görevlisi iken ..... Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine 3.8.1983 tarihinde görevine son verilen davacının daha sonra sıkıyönetimin kalkması dolayısıyla 3.7.1986 tarihli dilekçe ile görevine iade edilmesi istemi, ... Üniversitesi Rektörlüğünün 1.8.1986 gün ve 0900/Huk-250-15462 sayılı işlemiyle, 1402 sayılı Yasanın 2. maddesi gereğince sıkıyönetim komutanlıklarınca görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde çalışmalarının mümkün olmadığından bahisle reddedilmesi üzerine, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davayı; ..... İdare Mahkemesi, 22.4.1987 gün ve 1987 - 260 sayılı kararında belirtildiği veçhile, Anayasanın Sıkıyönetime ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden 1402 sayılı Yasanın 2766 sayılı Yasayla değişik 2. maddesinde yer alan

".... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." ibaresini sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak yorumlamak gerektiği, aksi bir düşüncenin Anayasa ilkeleriyle bağdaşamayacağı, yasa koyucunun Anayasa'nın kabulünden sonra çıkardığı bir kanunla Anayasaya aykırı hükümler getirdiğinin düşünülemeyeceği bu nedenlerle idarenin, davacının yaşam boyu kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacağı yolundaki savunmasının kabul edilemeyeceği, davacının sıkıyönetimin kalktığı tarihten itibaren kamu görevinde çalışabilme hakkının doğduğu, ancak davacının hakkındaki sakıncalılık kararının Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırılması üzerine göreve iade edilen kamu görevlilerinden farklı bir durumda bulunduğu, davacı hakkındaki göreve son verme işlemi geri alınmamış olduğundan davacının sıkıyönetimin kalkması üzerine görevine iadesinin değil yeniden atanmasının söz konusu olabileceği, yeniden atamanın ise, atama anındaki mevzuat ve koşullar çerçevesinde yapılacağı, 2547 sayılı Yasanın 31. maddesinde öğretim görevlisi kadrolarına yapılacak atamanın usul ve esaslarının düzenlendiği, davacının ancak bu esaslara göre yeniden atanabilme hakkının doğduğu, yoksa eski görevine iade edilmesinin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.

Davacının bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemesi üzerine Beşinci Daire 14.4.1988 gün ve E:1987-2417, K:1988-1286 sayılı kararıyla; 1402 sayılı Yasanın değişik 2. maddesinde yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmünün, Anayasanın 15 ve 122. maddelerindeki düzenlemeler ve Türkiye Cumhuriyetinin "demokratik hukuk devleti" olduğunu belirten 2. maddesi karşısında kapsam ve süre bakımından sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği, anılan hükme dayanılarak kimi kamu personeli hakkında uygulanan önlem ve yaptırımların sıkıyönetimin kalkmasından sonra da yürürlükte kaldığını kabule Anayasanın 13/2 maddesi hükmünün elvermediği, haklarında herhangi bir yargı kararı bulunmadığı halde, salt Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verildiği için kimi kişilerin yaşam boyu kamu hizmetlerine giremeyecekleri yolundaki bir yorum ve anlayış Anayasanın 70. maddesiyle bağdaşmadığı gibi hak, adalet ve eşitlik ilkelerine de aykırı düştüğü, sıkıyönetim kalktıktan sonra kamu görevine dönmesine hukuki engel kalmayan davacının idareye yaptığı başvuru üzerine tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu İdare Mahkemesince de saptandığına ve saptamaya göre anılan işlemin sebep yönünden iptalinin gerekmesine karşın, Mahkemenin, davacının Üniversiteye dönme şeklinin nasıl olacağını incelemek suretiyle davayı reddetmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle ..... İdare Mahkemesinin kararını bozmuş ve işlemi iptal etmiştir. Yüksek Daire bu kararı oyçokluğu ile almıştır.

2- ..... Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi iken .... Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının 5.2.1982 gün ve 7130-110-82 sayılı yazısı ile görevinden alınan davacının .....'de Sıkıyönetimin sona ermesi dolayısıyla görevine iadesi yolunda yaptığı başvurunun ... Üniversitesi Rektörlüğünce reddedilmesi üzerine, davacı işlemin

iptal için ..... İdare Mahkemesine dava açmıştır.
..... İdare Mahkemesi, ... İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında gösterdiği gerekçeye dayanarak davanın reddine karar vermiştir.

Davacının bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemesi üzerine Beşinci Daire 20.1.1987 gün ve E:1986-721, K:1987-70 sayılı kararıyla, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa 2301 sayılı Yasa ile eklenen ve 2766 sayılı Yasa ile değiştirilen fıkra hükmünün açık olduğu, buna göre sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin sıkıyönetimin sona ermesinden sonra da bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacakları, aksi yolda bir kabulün göreve son verme nedeniyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle ..... İdare Mahkemesinin kararını onamıştır. Yüksek Daire bu kararı da oyçokluğu ile almıştır.

3- Beşinci Dairenin diğer kararlarıda aynı mahiyette olup, açmış oldukları davaların ..... ve ..... İdare Mahkemelerince reddi üzerine, davacıların temyizen incelenerek iptalini istedikleri kararlar Beşinci Dairece onanmış bulunmaktadır. Bu kararlar da oyçokluğu ile alınmıştır.

Danıştay Başsavcısı Turgut Akmirza'nın Düşüncesi :

Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 2301 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkranın 28.12.1982 tarihinde kabul edilen 2766 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik şeklinde yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmü ile bu çalıştırılamama keyfiyetinin sıkıyönetim dönemine münhasır olup olamayacağı konusunda Danıştay Beşinci Dairesinin birbirine uymayan aykırı kararlar çıkmış bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi isteğine dair mezkûr daire kararının Yüksek Kurullarına havalesi üzerine düzenlenen dosya bu kez Başsavcılığımıza iletilmekle konu ve sorun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca tarafımdan incelendi.

Olay sonuç olarak; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2766 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik şeklinde yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmüyle getirilen kısıtlamanın sıkıyönetim dönemine münhasır olup olamayacağı konusuna müncer olmaktadır.

Mezkûr madde, maddede belirtilen sakıncaları bulunan kamu personelinin işine son verileceğinden bahsetmektedir. Böylece sıkıyönetim ile bağlı olmayan bir işlemin yapılması emredilmektedir. Zira; her ne sebeple olursa olsun bu görevin sona ermesinden sonra, yeniden bir kamu görevi almak yeni bir atama işleminin yapılmasını icap ettirmektedir. Sadece bu durumdaki sıkıyönetim komutanlıklarınca yapılan bu işlemlerin sıkıyönetim süresi ile sınırlı olmadığını, sıkıyönetimin kalkması ile ortadan kalkmayacağını açık bir biçimde göstermektedir. Esasen kanun vazı bir daha kamu hizmetle-

rinde çalıştırılamazlar hükmü ile sıkıyönetim komutanlıklarınca tesis edilen işe son verme işlemlerinin sıkıyönetim süresi ile bağlı olmadığını, devamlı olduğunu kesin ve açık bir şekilde belirtmiştir. Hüküm kesin ve emredici olup yoruma müsait değildir. Kanunlar önce lâfızlarına göre yorumlanırlar. Bu yorumdan bir sonuç alınamaz veya tereddüt yaratan bir durum ortaya çıkarsa o zaman kanunun amacına, ruhuna bakılır.

Kanun vazı'nın .... bir daha kamu hizmetlerinde çalaşıtırılamazlar ... ibaresiyle neyi ifade ettiğinin kesinlikle ortaya konulması kanunun gerekçesinin incelenmesi ile de açıkça ortaya çıkacaktır. Kanun vazıı bu konuda ileride bazı sorunlar çıkabileceğini öngörmüş ve Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 1980 yılında 2301 sayılı Kanun ile eklediği fıkrayı 1982 yılında 2766 sayılı Kanunla değiştirmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi aynen şöyledir. "1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa 19.9.1980 tarih ve 2301 sayılı Kanunla eklenmiş bulunan fıkra hükümlerine göre; Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen kamu personeli ile mahalli idarelerde çalışanların, sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar kamu personeli olarak görevlendirilip, görevlendirilemeyecekleri veya mahalli idarelerde çalıştırılıp, çalıştırılamayacakları hususunda fıkra metninde bir açıklık bulunmadığından uygulamada tereddütlere neden olmaktadır.

Sıkıyönetim komutanlarınca fıkrada belirtilen personelin işlerine son verilmesi hakkında istemde bulunmaları; fıkra hükmünde belirtildiği üzere genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmalarının sakıncalı görülmesi veya hizmetlerinin yararlı olmaması şartlarına bağlı bulunmaktadır. Bu hükümlere istinaden işlerine son verilenlerin, sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar memur ve diğer kamu görevlisi ve kamu hizmeti gören işçi olarak görevlendirilmeleri veya mahalli idarelerde çalıştırılmalarının, işlerine son verme nedenleriyle bağdaşmadığı gözönünde bulundurularak, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesinin son fıkrasına bu yönde açık bir hüküm getirilmesini sağlamak amacıyla bu kanun teklifi hazırlanmıştır.

Yukarıdaki gerekçe ile kabul edilen yeni metin önceki metindeki, sıkıyönetim komutanlarının genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işlerine son verilmesine ilişkin istemlerinin, ilgili kurum ve organların yerine getirmesinin zorunlu olduğuna ilişkin hükmünü tekrarladıktan sonra "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmünü getirmiş, böylece bu yeni hüküm sıkıyönetim sonrasını da düzenleyen bir hüküm olarak Kanundaki yerini almış, yürürlük tarihinden sonra tesis edilen işten çıkarma işlemleri açısından bu konudaki tartışmaları kesin bir biçimde önlemiştir.

Böylece Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesine 2301 sayılı Kanun ile eklenen fıkranın 2766 sayılı Kanun ile değiştirilmesinin, kanun vazı'nın işe son verilmeye ilişkin sıkıyönetim komutanlığı

işlemlerinin sıkıyönetimden sonrada geçerli olması yolundaki amacını yeteri kadar açıklayamadığı görüşüne dayandığı, kanun değişikliğine gidilerek, kanun vazı'nın bu konudaki hakiki düşünce ve amacının metne yansıtıldığı açıktır.

Kanun değişikliği aynı zamanda; sıkıyönetim komutanlarının kullandığı yetkilerin sıkıyönetim süresince hukuki sonuç doğuracağı, tesis ettiği işlemlerin sıkıyönetim süresi ile sınırlı olacağı, sıkıyönetimin kalkması hukuki koşullarda değişiklik niteliğini taşıdığından, işe son verme yolundaki sıkıyönetim komutanlığı işleminin sıkıyönetimin kalkmasıyla işlemi yapan makamın iradesi dışında sona erecek olduğu görüşünün Kanun vazı'ı tarafından, sıkıyönetimin kalkmasının böyle bir sonuç doğurmasının bir kanun hükmü ile önlendiğinin belirtisidir.

Bu hükmün, Anayasanın 15, 122, 2, 13/2, 70 inci maddeleriyle çelişki arzetmesi ve bunun yoruma etkisi konusuna gelince; Bir Kanunun Anayasaya aykırılığını karara bağlama yetkisi Anayasa Mahkemesine ait bir keyfiyettir. Böyle olunca herhangi bir yargı merciinin kendiliğinden Kanunun Anayasaya aykırılığını incelemesi ve saptaması söz konusu olamaz, mahkeme ancak Anayasaya aykırı gördüğü hükmü Anayasa Mahkemesine gönderebilir. Anayasanın geçici 15 inci maddesinin son fıkrası ile Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış olan Kanunların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği yolunda bir Anayasa kuralı getirilmiştir. Herhangi bir kanundaki hüküm Anayasa karşısında değerlendirilmesi yapılırken Anayasa'nın bazı hükümlerinin dikkate alınıp bazı hükümlerini ise görmemezlikten gelmek mümkün değildir. Bir mahkemenin Anayasanın geçici 15inci maddesi kapsamı içine girmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderemediği bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı olarak kabul etmesi ve değerlendirmesi Anayasaya ters düşen ve bağdaşmayan bir tutum ve davranış olur.

Bütün bu arz olunan sebeplerle mezkûr Anayasa maddeleri olayımız ile hiçbir şekilde alakalı olmayıp bu hükümler mezkûr Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesinin yorumunda ilham kaynağı olamıyacağı ve kanun hükmünün gerek lâfzı ve gerekse maksadı açık bulunduğu cihetle içtihadın daha önce verilmiş Danıştay Beşinci Dairesinin 20.1.1987 gün ve E:1986/721, K:1987/70 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı görüş ve kanaatinde olduğumu saygı ile arz ederim.

İnceleme :

Sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Yasasının 39. maddesinde öngörülen biçimde aykırılık bulunduğuna ve 2577 sayılı Kanunun Kararların Sonuçları başlıklı 28 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca idareye yüklenen yükümlülük gözönüne alındığında, bazı kararların henüz kararın düzeltilmesi yolu ile incelenmemiş bulunmasının konunun Kurulumuzca incelenmesine engel teşkil etmiyeceğine, bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine 7.12.1989 günlü toplantıda oyçokluğuyla karar verildi.

İşin Esasının İncelenmesine Geçildi :

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesinin son fıkrasına

2766 sayılı Yasa ile getirilen "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmü esas alınarak Danıştay Beşinci Dairesince verilen aykırı kararlar içtihadın birleştirilmesinin konusunu oluşturmaktadır. Bu hükmün yorumlanarak anlam ve kapsamının belirlenebilmesi için, öncelikle belirtilen fıkra gereğince ve sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine uygulanan "işe son verme" işleminin hukuki yapısının, niteliklerinin, özelliklerinin ve doğurduğu sonuçların, daha sonra da konuyla ilgili Anayasa hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

İşe Son Verme İşleminin Hukuki Yapısı, Nitelikleri ve Doğurduğu Sonuçlar :

I- Sıkıyönetim komutanlarına, bölgelerinde çalışan kamu personelinin görevlerine son verilmesini veya görev yerlerinin değiştirilmesini isteme yetkisini, ilk kez 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının ikinci maddesine 19.9.1980 günlü, 2301 sayılı Yasanın birinci maddesiyle eklenen fıkra ile tanınmıştır. Ek fıkra hükmüne göre sıkıyönetim komutanlarının, bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurumlarca derhal yerine getirilecektir. Bu hükümde dikkati çeken hususlardan birisi, bu hüküm uyarınca uygulanan idari işlemlerin aşağıda belirtilecek özellikleri bir yana bırakılırsa, sıkıyönetimin ilânını gerektiren nedenlerle hiç bir ilgisi bulunmayan ve memur hukukuna ilişkin kurallar içinde çözümlenmesi mümkün olan bir konuda, "hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin görev yerinin değiştirilmesi veya görevine son verilmesi" konusunda, sıkıyönetim komutanlarına yetki verilmiş olmasıdır. Böylece bu ilk düzenlemede, sıkıyönetim komutanlarına amacı aşan, asli görevleri ile ilgisi bulunmayan bir yetki tanımak suretiyle, bir yandan, hukuki durumları yasalarla düzenlenmiş ve belli güvencelere bağlanmış bulunan kamu personelinin kişisel değerlendirmelerle, kolayca ve kısa sürede görev yerlerinin değiştirilmesi veya görevlerine son verilmesi olanağı yaratılmış; öte yandan tümüyle sivil idareye ait olan bir yetki sıkıyönetim komutanlarının görev ve yetki alanları içine alınmıştır.

Sıkıyönetim Yasasında 14.11.1980 günlü, 2342 sayılı Yasa ile bazı değişiklikler yapılmış, bu yasa ile getirilen Ek 3. maddede Sıkıyönetim Yasası ile sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılamayacağı, şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumluluklarının ileri sürülemiyeceği belirtilmek suretiyle gerek söz konusu işlemler, gerekse bu işlemleri yapmaya yetkili bulunanlar için özel nitelikte, ayrıcalıklı bir korunma sağlanmıştır. Burada hemen belirtmek gerekirki Ek 3. maddenin getirdiği idari yargı yoluna başvurma yasağı Anayasa'nın "yargı yolu"nu düzenleyen ilkeleri ile çatışma halindedir. Anayasa 125. maddesi ile, idarenin hukuka uygun hareket etmesinin sağlanmasında en etkili yol olarak yargısal denetimi benimsemiş; ilke olarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yar-

gı yolunu açık tutmuştur. Yargı denetimi dışında kalan işlemler genel olarak adı geçen madde, özel olarak da ilgili diğer maddelerde (örneğin md.159,160) gösterilmiştir. Sıkıyönetim halini düzenleyen 122 nci maddede yargı yolunu kapatan özel bir hüküm bulunmadığı gibi 125. maddenin altıncı fıkrası da "Kanun ... sıkıyönetim halinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir." hükmüyle, sıkıyönetim döneminde idari yargı yolunun tümüyle kapatılamayacağını, bu dönemde ancak yürütmenin durdurulması konusunda bir sınırlama yapılabileceğini açıkça ortaya koymuştur.

7.11.1982 günü kabul edilip 9.11.1982 günü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasanın Geçici 15. maddesi 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunlar, Kanun Hükmünde Kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği kuralını getirmiş; yukarıda sözü edilen Ek 3. madde kabul ve yürürlük tarihi itibariyle Anayasanın geçici 15. maddesi kapsamında bulunduğundan, Sıkıyönetim Yasasının verdiği yetkilere dayanılarak uygulanan idari işlemlere karşı idari yargı yolunu kapatan bu yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmek ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmak olanağı da kalmamıştır.

Sıkıyönetim Yasasanın ikinci maddesine 2301 sayılı Yasa ile eklenen fıkra 28.12.1982 günlü, 2766 sayılı Yasanın birinci maddesiyle değiştirilmiş, sıkıyönetim komutanlarına verilen yetkiler aynen korunmakla birlikte, sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacakları kurala bağlanmıştır. 1402 sayılı Yasanın ikinci maddesine 2301 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada, sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine görevine son verilen kamu personeli hakkında böyle bir yasaklama kuralına yer verilmemiş olduğundan, 2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 30.12.1982 tarihinden önce, 2301 sayılı Yasa ile eklenen fıkra uygulanmak suretiyle görevine son verilen kamu personelinin yeniden kamu hizmetlerinde çalıştırılıp çalıştırılamıyacakları konusunda ortaya çıkan hukuki boşluk da Sıkıyönetim Yasasına 2766 sayılı Yasa ile eklenen geçici madde ile düzenlenmiştir. Geçici maddeye göre 30.12.1982 tarihinden önce sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilenlerin durumları, sıkıyönetim komutanlarınca yeniden incelenerek, kamu hizmetlerinde görevlendirilemiyecekleri tesbit edilenler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacaklardır. Böylece geçici madde, daha önce görevlerine son verilenlerin durumlarının yeniden incelenmesine olanak sağlamış, ancak "Bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmünü geriye yürüterek yürürlük tarihinden önceki işlemleri de bu hüküm kapsamına almıştır.

II- Hukuki dayanakları yönünden oluşum ve gelişim süreci yukarıda açıklanan bu yetkiye dayanılarak uygulanan "işe son verme" işleminin niteliğinin ve "Türk Memur Hukuku" içindeki yerinin de sap-

tanması gerekir. Anayasa'nın 128 inci maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Devlet memurları için bu düzenleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yapılmış, devlet memuru olmayan diğer kamu görevlilerinin özlük işleri ise adı geçen yasadaki ilkeler esas alınarak düzenlenmiştir. Bu ilkelere göre kamu görevinin sona ermesi halleri nitelik kaybı, çekilme, çekilmiş sayılma, emeklilik, ölüm gibi genellikle nesnel nedenlere bağlanmıştır. Re'sen emekliye sevk işlemi gibi takdir yetkisi içinde yer alan işlemler uygulanarak göreve son verme durumlarında ise, bu işlemlere karşı yargı yolu açık olduğu ve yargısal içtihatlarla idarenin takdirinin kamu hizmeti ile ilgili, ciddi, kanıtlanabilir somut nedenlere dayanması gerektiği belirlendiği için kamu görevlisinin keyfi bir işleme maruz kalması büyük ölçüde önlenmiş, eğer böyle bir işlemle görevine son verilmiş ise yargı yolu ile durumunun düzeltilmesi olanağı sağlanmıştır.

Sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkinin kullanımı yasada başlıca iki nedene dayandırılmıştır. 1-Sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından çalışması sakıncalı görülmek, 2-Hizmetleri yararlı olmamak. Görüleceği üzere sıkıyönetim komutanının takdirine esas alacağı nedenlerin tanımını yapmak, oluşumunu saptamak, niteliğini ve sınırlarını ortaya koyabilmek oldukça güçtür ve bu nedenler, büyük ölçüde kişisel değerlendirmelere bağlı olarak değişebilecek bir özellik göstermektedirler. Özellikle "hizmetleri yararlı olmamak" nedeni, sıkıyönetim komutanlarının uzmanlık alanı dışında kaldığından, kamu idarelerine ve bu idarelerin yetkili yöneticilerine, sıkıyönetim komutanlarına öneride bulunmak suretiyle, kendi statüleri içinde sahip olmadıkları, kişisel yargılarına bağlı yeni bir yetki sağlamış ve bu yolla çok sayıda kamu görevlisinin işlerine son verme imkânı ortaya çıkmıştır. Bu yetkiye dayanılarak yapılan idari işlemlerin her türlü denetimin dışında tutulması, yetkinin kamu yararı dışındaki amaçlarla da kullanılmasına müsait bir ortam oluşturmuştur. Böylece 18.3.1926 günlü, 788 sayılı Yasanın 59 uncu maddesinde kaldırıldığı açıklanan "idareten azil" müessesesi yeniden ihdas edilmiş ve Türk kamu personeli hukuku 1926 yıllarının gerisine götürülmüştür.

Yetkinin kullanılması için maddede hiç bir usulün öngörülmemiş olması da kamu personeli yönünden tümüyle güvencesiz bir ortam yaratmıştır. Örneğin, kişinin genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından bölgede çalışmasının sakıncalı olduğunun nasıl saptanacağı; kamu görevlisinin hizmetinde yararlı olmadığını sıkıyönetim komutanının bilmesi ve değerlendirmesi mümkün olmadığına göre bu öneriyi kimin yapacağı; kişi hakkında toplanan bilgilerin veya yapılan önerinin, gerçekliği ve doğruluğunun nasıl denetleneceği gibi konularda yasada herhangi bir açıklık bulunmadığı gibi, çok ağır bir ceza niteliği taşıyan bu işlemin uygulanmasından önce ilgiliye savunma hakkı da tanınmamıştır.

Yetkinin bu derecede kişisel değerlendirmeye müsait olması,

iyi niyetle kullanılması halinde dahi, uygulanan işlemlerde büyük yanılgılara neden olabilecektir. Nitekim 2766 sayılı Yasa ile getirilen geçici madde uygulaması bu gerçeği ortaya koymuştur. 2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine görevine son verilenlerin durumu yeniden incelenmiş, bu inceleme sonunda çok sayıda kamu görevlisinin sakıncalı olmadıkları anlaşılmış ve bunlar görevlerine dönmüşlerdir. 2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yasal zorunluk olarak yeniden inceleme olanağı verilmediği ve esasen sıkıyönetim idareleri değişik bölgelerde değişik tarihlerde kaldırıldığı için, yapılmış ise, değerlendirme hatalarının sıkıyönetim idarelerince düzeltilmesi olanağı da fiilen ortadan kalkmıştır. Nitekim ...İdare Mahkemesinin 19.11.1986 günlü, 752 sayılı kararında (Danıştay Dergisi, 1988, sayı 70-71,s.227) açıklandığı gibi, sıkıyönetimin komutanının isteği üzerine görevine son verilen davacı ..... İlinde sıkıyönetim kalkması üzerine görevine iadesi için başvurmuş, sıkıyönetim komutanlığının hukuki varlığı sona erdiğinden durumunun yeniden incelenmesinin mümkün olmadığı Genel Kurmay Başkanlığının 8.10.1985 günlü yazısı ile kendisine bildirilmiştir.

III-Sıkıyönetim komutanlarına tanınan işe son verme isteğinin, üniversite öğretim elemanları için uygulanabilirliğinin ayrıca tartışılması gerekmekletedir. Anayasa'nın 130 uncu maddesinin yedinci fıkrasına göre, üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları, Yüksek Öğretim Kurulunun veya Üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, Üniversitelerin, devletin gözetim ve denetimi altında, kendi organları eliyle yönetilmesi; öğretim üye ve yardımcılarının göreve alınmaları, yükseltilmeleri ve görevlerine son verilmesinin kendi organları tarafından yürütülmesi ilkeleri, bilimsel özerkliğin bir gereği olarak benimsenmiştir.

Anayasa'nın bu açık düzenlemesi karşısında, sıkıyönetim komutanlarının kamu personelinin işine son verilmesi hakkındaki istemlerinin ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirileceğine ilişkin yasa hükmünün, üniversite öğretim elemanlarını ve üniversiteleri de kapsadığını kabul etmek mümkün görülmemektedir. Hernekadar uygulama işlemi kamu personelinin bağlı olduğu organ veya kurum tarafından yapılacak ise de, yasaya göre sıkıyönetim komutanının istemi zorunlu olarak ve derhal yerine getirileceğinden, başka bir deyimle sıkıyönetim komutanının isteği halinde kurumlar işe son verme konusunda bağlı yetki içinde olduklarından uygulanan işlemin kamu görevlisinin bağlı olduğu kurum yöneticilerinin yetkisi içinde olduğunu ve onların öz istençlerini yansıttığını savunmak ve bu yorumdan hareketle "sıkıyönetim komutanının bir öğretim elemanının görevine son verilmesi yolundaki istemi Yüksek Öğretim Kurulu veya Üniversitelerin yetkili organlarınca yerine getirileceğine göre ortada Anayasa'nın belirtilen hükmüne aykırı bir durum olmadığı" yolundaki görüşe katılmak mümkün değildir.

IV- 13.12.1966 tarihinde 811 sayılı Yasa ile onayladığımız İş

ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı sözleşme'nin 1.maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi "Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan ve iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü aykırılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı," "ayrım" olarak nitelendirmiş; 2. maddesiyle de sözleşmeye taraf üye ülkeler sözkonusu anlamdaki ayırımı ortadan kaldırmak taahhüdüne girmişlerdir.

Sözleşmenin 4. maddesi "Devletin güvenliğine halel getiren faaliyetlerden ötürü muhik sebeplerle zanlı bulunan veya bu faaliyetlere girişen bir şahıs hakkında alınan tedbirler, ilgili kişinin milli tatbikata uygun olarak kurulmuş olan yetkili bir makama başvurma hakkı saklı kalmak şartıyla, ayırım sayılmaz" hükmüne yer vermiş ise de 1402 sayılı Yasanın 2342 sayılı Yasayla değişik Ek 3. maddesinde sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılması yasaklanmış ve böylece ilgililerin Türk milli tatbikatı bakımından yetkili makam olan "idari yargı mercilerine başvurma hakkı" ortadan kaldırılmış olduğundan Sıkıyönetim Yasasının 2 nci maddesi uyarınca uygulanan göreve son verme işleminin 4. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla sözleşmeye aykırı olduğu açıktır.

V- Bu bölümde yapılan açıklamalar esas alınarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesi uyarınca uygulanan "işe son verme" işleminin ve bu işlemin hukuki dayanaklarının niteliklerini ve özelliklerini şöylece özetlemek mümkündür:

1- Adı geçen madde ile sıkıyönetim komutanlarına verilen yetki, bu yetkinin kullanılması için gerek yasada açıklanan sebeplerin belirsizliği, gerekse kamu personeli için güvence sağlayacak bir usulün düzenlenmemiş olması yönlerinden kişisel değerlendirmelere, keyfi ve kamu yararı amacı dışında uygulamalara müsait bir yetkidir. Yasada, bu yetkinin kullanılması için gösterilen "hizmetleri yararlı" olmamak sebebinin sıkıyönetimin amacı ve ilânını gerektiren Anayasal nedenlerle hiç bir ilgisi bulunmamaktadır.

2- Uygulamada bu yetki kapsamına kamu görevlisi olarak Üniversite öğretim elemanlarının, kurum olarak da Yüksek Öğretim Kurulu'nun ve Üniversitelerin alınmasını Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

3- Belirtilen yetkiye dayanılarak yapılan işlemlere karşı
   a- İdari başvuru yolları,
   b- İdari yargı yolu,
   Kapalıdır.

İdari yargı yolunun kapatılmış olması nedeniyle söz konusu işlemler, İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı sözleşmenin 1. ve 4. maddelerine aykırıdır.

4- Bu işleme karşı idari yargı yolunu kapatan yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmek de mümkün değildir.

ANAYASAL DURUM :

1- 1982 Anayasası kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında iki tür neden kabul etmiştir. Bunlardan birincisi,

Anayasanın 13. maddesinde yer alan ve bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan "genel" nitelikteki sınırlama nedenleri; ikincisi ise, her hak ve özgürlüğün niteliğine göre Anayasa'nın ilgili maddelerinde (örneğin 23,26 ,27 ve 28. maddelerde olduğu gibi) ayrıca gösterilen "özel" nitelikteki sınırlama nedenleridir. Ancak, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklere getirilecek genel ve özel nitelikteki sınırlamaların da sınırını çizmiş bulunmaktadır. 13. maddenin ikinci fıkrası, bu konuda, "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" kuralını koymaktadır.

Anayasanın 13. maddesinde yer verilen "genel" ve öteki maddelerinde yer alan "özel" nitelikteki sınırlamanın, devletin ve toplumun var olabilmesini, devamlılığını ve kamu düzenini sağlamak için özgürlükleri sınırlamanın belli durumlarda kaçınılmaz bir zorunluk teşkil etmesinden kaynaklandığı açıktır. Demokratik bir düzende normal zamanlarda ana kural, özgürlüğün esas sınırlamanın ise istisna olmasıdır. Ancak özgürlükçü demokratik bir toplumda devletin varlığını ve geleceğini ciddi ve ağır biçimde tehdit eden ve tehlikeye atan kimi nedenlerin ortaya çıktığı ve devleti olağan yöntemlerle yönetmenin ve kamu düzenini sağlamanın olanaksız olduğu durumlarda, bu nedenleri ortadan kaldırmak, devleti ve toplumu esenliğe çıkarmak amacıyla kişi hak ve özgürlüklerine geçici bir süre "olağanüstü sınırlamalar" getirilebileceği çağdaş Anayasaların kabul ettiği ortak bir esas olmuştur. Nitekim Anayasa'nın 15. maddesi de bu konuyu düzenlemekte ve maddenin birinci fıkrasında "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." hükmüne yer verilmektedir.

Anayasanın 122. maddesi ise sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerini düzenlemekte ve "Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren, şiddet hareketlerinin yaygınlaşması" sebeplerinden birinin veya birkaçının ortaya çıkması durumunda yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetimin ilân edilebilmesine olanak tanımaktadır.

Maddeye göre sıkıyönetimin, savaş hali hariç, her defasında dört ayı aşmamak üzere uzatılması Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlı olup, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgös-

termesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenecektir. Görüldüğü üzere, sıkıyönetimin ilânını gerektiren ve 122. maddede tek tek sayılan haller, devletin temel düzenini bozabilecek, ülkeyi büyük hayati tehlikelerle karşı karşıya bırakabilecek nitelikte olan ve millet yaşamında büyük önem ve ağırlık taşıyan hallerdir. Bu tehlike ve tehdit hallerinin ortadan kaldırılması ise Devletin varlığını devam ettirebilmesi ve demokratik hukuk devleti niteliğini sürdürebilmesi için kaçınılmaz bir zorunluluktur. Bu nedenledir ki Anayasa, idareye, özellik taşıyan bu tehlikeli halleri ortadan kaldırabilmenin gerekli kıldığı "özel" yetkileri vermeyi ilke olarak kabul etmiş ve sıkıyönetimi bir kurum olarak kendi içinde bizzat düzenlemiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasanın 122. maddesi, değinilen içerikteki düzenlemesiyle sıkıyönetim veya savaş durumlarında olağan durumlardakine benzemeyen bir takım yasa kurallarının konulacağını, temel hak ve özgürlüklerin olağan durumlardakinden daha çok sınırlandırılacağını kabul etmekle birlikte özgürlüklere ve temel haklara getirilecek sınırlamaların savaş veya sıkıyönetimin doğurduğu zorunlulukların gerekli kıldığı ölçüleri aşamayacağını da açıkça vurgulamıştır.

Anayasanın, temel hak ve özgürlüklerin olağan durumlardakinden daha çok sınırlandırılmasına izin veren 15. ve 122. maddelerinin açık metninden de anlaşılacağı üzere 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. Anayasanın 15. maddesinde yer alan ve savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen "durdurulabileceği" yoludaki hükümle, 122. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde ... hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ... kanunla düzenlenir." hükmü sıkıyönetim komutanlığının hürriyetlerin kullanımı konusunda aldığı önlemlerin sıkıyönetimin ilân ediliş nedenleri ve süresiyle sınırlı olduğunu kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya koymaktadır. Öte yandan fıkrada özgürlüklerin "kısıtlanması" yani kullanımının belirli kayıtlara tabi tutulması ve "durdurulması" yani sıkıyönetim halinin zorunlu kılması halinde sıkıyönetim süresince hürriyetlerin kullanımının askıya alınmasından sözedilmektedir. Sıkıyönetim komutanlığınca hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ve durdurulması yolunda alınan karar ve önlemlerin yürürlük ve etkilerinin sıkıyönetimin kalkmasından sonra da devam etmesine ve giderek bu hak ve özgürlüklerin yok edilmesine yol açacak bir anlayış ve uygulamanın, hem 122. maddenin bu önlemlerin alınmasını sıkıyönetim halinin varlığına bağlayan açık hükmüyle hem de Anayasanın temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların sınırını belirleyen 13. maddesinin 2. fıkrasıyla bağ-

daştırılması mümkün değildir. 13. maddenin ikinci fıkrası temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların "öngörülükleri amaç dışında" kullanılamayacaklarını özellikle vurgulamış bulunduğu için sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerin ortadan kaldırılması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin kullanımını "kısıtlayacı" veya "durdurucu" yönde sıkıyönetim komutanlığınca alınan karar ve önlemlerin sıkıyönetim kalktıktan ve olağan duruma geçildikten sonra da yürürlükte kalabilmelerine hukuken olanak yoktur. Nitekim Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonunun (Türk-İş) 1989 yılında Milletlerarası Çalışma Teşkilatına (İLO) yaptığı başvuru üzerine Teşkilatın Uzmanlar Komitesince hazırlanan ve "1989 Gözlemi" başlığını taşıyan raporda da "Komite, tabiatı gereği sıkıyönetim kalkar kalkmaz sıkıyönetim idaresince alınan tedbirlerin de sona ereceğini ve bu nedenle kişilerin kamu hizmetinde çalışamayacağı hükmünü getiren 1402 sayılı Kanun Hükümlerinin bu bağlamda değerlendirilmesi ve sıkıyönetim mahalli ve süresi ile sınırlı tutulması gerektiğini gözlemlemiştir." denilmek suretiyle aynı sonuca varılmış bulunulmaktadır.

II- Kamu hizmetlerine girme hakkı Anayasa'nın 70 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez." Madde kamu hizmetine girme hakkı yönünden vatandaşlar arasında herhangi bir ayrım yapmamış, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmayı bu haktan yararlanabilmek için yeterli saymak suretiyle "Kanun önünde eşitlik" ilkesini açıklayan 10. maddeye uygun bir düzenleme getirmiştir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 10. maddesi herkezin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu; devlet organları ile idari makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduklarını kabul eder.

Sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevine son verilenlerin büyük bir bölümü hakkında gerek sıkıyönetim döneminde, gerek sıkıyönetim sona erdikten sonra, yasada göreve son verilmesini gerektiren ve tek tek sayılan nedenlerin özel ağırlık taşımalarına karşın, herhangi bir kovuşturma veya soruşturma yapılmamış özel ağırlık taşımalarına karşın, herhangi bir kovuşturma veya soruşturma yapılmamış olması, söz konusu yetkinin kullanılmasında Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen ve kanunun uygulanmasında ayrım nedeni olmayacağı kabul edilen unsurların ağılık kazandığını göstermektedir. Hal böyle olunca, tartışma konusu yasaklayıcı hükmün sıkıyönetim kalktıktan sonra da uygulanabileceğini kabul etmek, sıkıyönetim komutanının isteği üzerine görevden alınmış olmayı kamu hizmetlerine girme hakkını sürekli olarak ortadan kaldıran bir nitelik haline dönüştürmektedir ki; bu sonucun Anayasanın 70. maddesinin kamu hizmetine girmek için öngördüğü ölçütle ve 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

YORUM SORUNU

İçtihadın birleşetirilmesinde varılacak sonucu, 2766 sayılı

Yasada yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmüne verilecek anlam ve kapsam belirleyecektir.

Söz konusu hükümdeki "bir daha" deyiminin dilimizde, tüm zamanı kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanılması mümkün olduğu gibi, belli bir zaman dilimi ile sınırlı olarak da kullanılması mümkündür. Deyimin yoruma müsait olan bu kullanım biçimi, içinde yer aldığı hükmün de, hukuk kurallarına uygun olarak yorumunu mümkün ve müsait hale getirmektedir.

2766 sayılı Yasanın gerekçesi ve Danışma Meclisindeki tartışmalar "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmünün sürekli bir yasaklama hükmü olarak ele alındığını göstermektedir. Ancak sadece yasanın gerekçesine bağlı kalınarak yapılacak bir yorumun bizi, yasanın kabul edildiği tarihteki koşullarda belirlenmiş bir sonuca götüreceği açıktır. Son derece dar ve sınırlı olan bu yorum yolu ile, sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine işine son verilenlerin sıkıyönetim kalktıktan sonra da kamu görevlerinde çalışatırılamıyacakları sonucuna varılması haksız ve olumsuz birçok uygulama sorununu da beraberinde getirecektir. Örneğin Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılmış kişilerin belli koşulların oluşması halinde tecil, mahkumiyetin esasen vâki olmamış sayılması, memnu hakların iadesi veya adli sicildeki hükümlülük kaydının silinmesi gibi hukuki yollarla yeniden kamu hizmetine girmelerinin mümkün olduğu bir hukuk düzeninde, kendilerine savunma olanağı verilmemiş ve haklarında suçluluklarına ilişkin herhangi bir yargı kararı bulunmayan kimi vatandaşlar ömür boyu bu haktan yoksun kalacaklar, böylece yargılanmış, suçluluğu hükmen sabit olmuş kişilere göre daha olumsuz bir hukuki durumun içine sokulmuş olacaklardır. Yine, sıkıyönetim ilânını gerektiren nedenlerin ortadan kalkmış ve normal yönetim sürecine girilmiş olmasına karşın yasaklama hükmünün sürdürülmesi, ilgililer hakkında toplumda olumsuz değer yargılarına neden olacak, onların manevi kişiliklerini zedeleyecektir. Bu tür bir uygulamanın Türkiye'nin de taraf olduğu ve onayladığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nin 5 inci, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair sözleşmenin 3. maddesinde açıklanan "Hiç kimse haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz" kuralı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine görevine son verilenler hakkında, tabi oldukları 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve diğer sosyal güvenlik kurumları hakkındaki kanun hükümlerinin uygulanacağı yolundaki düzenleme de, sözlü olarak açıklanan muhalefet görüşünde ileri sürüldüğünün aksine, kamu hizmetlerine girme konusundaki yasaklamanın sürekli olduğu yorumunu gerektirecek bir içerik taşımamaktadır. Çünkü mevzuatımızda, hakkında bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumu ile ilgili hükümlerin uygularmış olmasını, o kimsenin kamu görevine yeniden girmesine hukuken engel olarak kabul eden bir düzenleme bulunmamakta; aksine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93. maddesi emekli olanlardan sınıfında yazılı

nitelikleri taşıyanların yeniden memurluğa alınabilmelerine imkan tanımaktadır.

Yasa tasarı ve teklifleri yasa haline geldikten sonra gerekçelerinden soyutlanarak objektif bir kimlik kazandıklarına göre, yasalarda yer alan kuralların da toplumun gereksinimlerine cevap verecek biçimde, toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanıp uygulanmaları gerekir. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki bir yasanın, kabul ve yürürlük tarihi itibariyle Anayasanın geçici 15. maddesi kapsamında olduğu için, Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyecek olması, onun mümkün olduğu ölçüde, Anayasa'ya uygun olarak yorumlanmasına engel değildir. Anayasa Mahkemesinin 28.9.1984 günlü, 1 sayılı kararında (AMKD, Cilt 20, Sh:450) da belirdildiği gibi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamına giren yasaklardaki kuralların "Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları" hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenlerle, ağır toplumsal koşulların varlığı ve baskısı altında ve olağanüstü bir yönetim döneminde yürürlüğe konulan 2766 sayılı Yasadaki söz konusu hükmün anlamının, amaçsal bir yorumla ve sıkıyönetimin hukuki yapısına ve bu yönetim halinde özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin yukarıda açıklanan Anayasa ilkeleri gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir.

Bir yandan nitelikleri yukarıda açıklanan ve hakkında hukuk yollarına başvurma olanağı bulunmayan işlemle bu işlem için öngörülen yaptırım arasında adil bir denge kurulmasının hak, adalet ve hukuk devleti ilkelerinin bir gereği olması; öte yandan dayanağını Anayasa'nın 122. maddesinden alan ve bu maddede belirtilen durumlara bağlı olarak yürürlüğe konulan sıkıyönetimin geçici bir nitelik taşıması, dolayısıyla sıkıyönetim komutanlığınca alınan önlemlerin de sıkıyönetim süresi ile sınırlı bulunması; Anayasa'nın 15. ve 122. maddelerinde sıkıyönetim halinde temel hak ve özgürlüklerin durumun gerektirdiği ölçüde kısıtlanabileceğinin veya durdurulabileceğinin, 13. maddesinde de bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması gerektiğinin, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamıyacaklarının ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamıyacaklarının açıklanmış olması nedenleri ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. maddesinin 2766 sayılı yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." ibaresini sıkıyönetim süresiyle sınırlı bir hüküm olarak değerlendirmek ve bunun sadece sıkıyönetim süresince hukuki sonuç doğurabileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Esasen Anayasa'nın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile yargıçların Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini açıklayan 138. maddesi de böyle bir yorumu zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, 2766 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren, seçimlerle ilgili yasalarda yer alan hükümler de, yasa koyucunun sıkıyönetim Yasasındaki söz konusu hükmü sıkıyönetim süresi ile sınırlı bir düzenleme olarak öngördüğünü açıkça ortaya koymaktadır. Gerek 2839

sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda, gerek 2972 sayılı mahalli idareler organlarının seçimi ile ilgili kanunda "seçilme yeterliği" ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevinden alınan kamu görevlilerinin seçilemiyecekleri yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş ve bu durumda olan kimi kişiler, milletvekili olarak yasama organı üyeliğine seçilmişlerdir. 2766 sayılı Yasadan sonra kabul edilen seçim yasalarının, her biri geniş anlamda birer kamu hizmeti niteliği taşıyan görevlere seçilmeye engel görmediği bir hukuki durumun, diğer kamu görevlileri için de aynı sınırlar içinde yorumlanması hak, adalet ve eşitlik ilkelerinin bir gereği olmaktadır.

SONUÇ :

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2.maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmünün yukarıda belirlenen anlam ve kapsamı karşısında, adı geçen madde uyarınca sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmeliklerde öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla, işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerekeceğinden içtihadın Danıştay Beşinci Dairesinin 14.4.1988 günlü ve E:1987-2417, K:1988-1286 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 7.12.1989 gününde birinci toplantıda oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesi gereğince, Danıştay daire ve kurulları tarafından verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliği tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca, kanunda belli edilen sebeplerle kararın düzeltilmesi istenebilir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardan 14.4.1988 günlü ve E:1987-2417, K:1988-1286 sayılı karar hakkında da düzeltme yoluna başvurulmuş olup bu istem henüz sonuçlandırılmamıştır. Bu nedenle ortada düzeltme aşamasından geçerek kesinleşmiş aykırı bir karar bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine henüz gerek olmadığı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

XX- 1402 sayılı Yasa'nın 2. maddesine 21.9.1980 tarihinde yürürlüğe giren 2301 sayılı Yasayla eklenen fıkrada, "Sıkıyönetim Komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir" hükmü yer almış, 30.12.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2766 sayılı Kanunun 1. maddesiyle bu fıkra değiştirilerek, "... Bunlar hakkında, tabi oldukları 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer sosyal güvenlik kurumları hakkındaki kanun hükümleri uygulanır. Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde

görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmü getirilmiştir.

1402 sayılı Kanunun 2. maddesine 2301 sayılı Kanunla eklenen fıkrada, Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin sıkıyönetimin kaldırılmasından sonra tekrar kamu personeli olarak görevlendirilip görevlendirilemiyecekleri hususunda herhangi bir açıklık bulunmamasına karşılık daha sonra çıkarılan 2766 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kamu personeli hakkında Sıkıyönetim Komutanlarınca görevlerine son verilmesi isteminde bulunulabilmesi genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından bunların çalışmalarında sakınca görülmesi ya da hizmetlerinin yararlı olmaması koşuluna bağlanmış ve bu hükme dayanılarak görevlerine son verilenlerin sıkıyönetimin sona ermesinden sonra tekrar kamu görevlisi veya kamu hizmeti gören işçi olarak görevlendirilmeleri yahut mahalli idarelerde çalıştırılmalarının göreve son verme sebebi ile bağdaşmayacağı dikkate alınarak bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacakları hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 2766 sayılı Kanunun Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında bu konu, Anayasa'ya aykırılık hususu da dahil olmak üzere, geniş bir biçimde tartışılmış ve kanunun amacının, sakıncalılığı tesbit edilenlerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamaları olduğu açık bir şekilde gerek komisyon sözcüsü, gerek hükümet sözcüsü tarafından ifade edilmiştir. Üyeler tarafından verilen değişiklik önergeleri de reddedilerek tasarı bu şekilde yasalaşmıştır. Şu hale göre maddenin ifadesi açık olmakla beraber yoruma ihtiyaç duyulduğu takdirde de amacının dışında bir yoruma gitmek mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan, Anayasamıza göre bir Kanunun Anayasa'ya aykırılığını karara bağlama yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiş bulunmaktadır. Bu haliyle herhangi bir yargı merciinin kendiliğinden herhangi bir yasanın Anayasaya aykırılığını karara bağlama yetkisi olmayıp, ancak Anayasaya aykırı gördüğü hükmü Anayasa Mahkemesine gönderme yetkisi vardır.

Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasında, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış olan kanunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceği kuralı getirilmiştir. Kuşkusuz bu da bir Anayasa kuralıdır. Şu halde herhangi bir kanundaki herhangi bir hükmün Anayasa karşısında değerlenedirilmesi yapılırken Anayasa'nın bazı hükümlerini dikkate alıp bazı hükümlerini görmezlikten gelmek mümkün değildir. Kaldı ki bir mahkemenin Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamındaki ve Anayasa Mahkemesine gönderemediği bir hükmünü Anayasaya aykırı olarak saptaması veya değerlendirmesi bizatihi Anayasa ile bağdaşamaz.

Olayda seçim kanunları ile de bir kıyaslama yapmak mümkün değildir. Zira seçim kanunlarında seçilmeye engel hususlar açık olarak belirlenmiştir ve bu engeller arasında ihtilaf konusu olan durum söz konusu değildir.

Anayasamızın 138. maddesine göre hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verme durumun-

dadırlar. Anayasa Mahkemesi de 22.5.1987 gün ve 1986/13 esas, 1987/13 karar sayılı kararında "Yasaların amacına uygun yorumlarla uygulanması asıldır" demektedir ki bu esasen bilinen bir hukuk kuralıdır. Bir kanunun veya bir kanun değişikliğinin ne amaçla yapıldığı açıkça gerekçesinde belirtilmişse artık bunun aksine bir yorum söz konusu olmamak icabeder.

Yargıç bir kanun hükmünü kişisel olarak benimsemeyebilir, hatta eleştirebilir de. Ancak hükmü vermede bu kanuna uymak ve yorumunda da Anayasa'nın sınırladığı çerçeve içinde kalmak zorundadır.

2766 sayılı Yasanın açık hükmü, aksine yoruma müsait olmayan gerekçesi ve Anayasa'nın geçici 15. maddesi karşısında içtihadın Danıştay Beşinci Dairesinin E:1986-721, K:1987-70; E:1986-1559, K:1986-1273; E:1986-720, K:1987-78 sayılı kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No: 1988/5
Karar No: 1989/3

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinin 3 numaralı paragrafında öngörülen gecikme faizinin, 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ait tarhlara uygulanamayacağı Hk.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinin 3 numaralı paragrafında öngörülen gecikme faizinin, 1.1.1986 tarihinden önceki dönem tarhiyatlarına da bu tarihten geçerli olmak üzere uygulanabileceğine ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin 8.6.1988 günlü E:1987-2284, K:1988-1658 ve 21.9.1988 günlü E:1987-128, K:1988-2071 sayılı kararları ile gecikme faizinin 1.1.1986 tarihinden önceki dönem tarhiyatlarına uygulanamayacağına ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 4.2.1988 günlü E:1987-5078, K:1988-499 sayılı ve 7.6.1988 günlü E:1988-7, K:1988-2275 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek içtihatların birleştirilmesi için yapılan bir başvuru Danıştay Başkanlığınca yerinde görülerek, konunun İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine, Rapotör Üyenin raporu, aralarındaki aykırılığın giderilmesi istenilen kararlar ve ilgili mevzuat incelendikten, Danıştay Başsavcıvekilinin;

"213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3239 sayılı Kanunla değişik 112.maddesi gereğince ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan ver-

gilere uygulanacak gecikme faizi ile ilgili olarak 3. ve 4. Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenmektedir.

Filhakika, 3. Daire ikmalen, re'sen ya da idarece yapılan tarhiyatlarda, vergi aslının dönemi ne olursa olsun 112. maddedeki değişikliğin yürürlüğe girdiği 1.1.1986 tarihinden itibaren gecikme faizi uygulanmasını, 4.Daire ise bu faizin 1.1.1986 tarihinden sonraki dönemlere ait tarhlara uygulanabileceğini kararlaştırmışlardır. Bu itibarla maddi olay ve hukuki durum aynı olmasına rağmen kararlar arasında aykırılık bulunduğu görülmektedir. Bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi yerinde olacaktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile değişik 112 nci maddesinde; ...ikmalen, resen veya idarece yapılan tarhiyatlarda;

a- Dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar;

b- Dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar;

c- Uzlaşılan vergilerde uzlaşılan vergi miktarına kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe geçen süreler için 6183 sayılı kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı kabul edilmiştir.

Gecikme faizinin 1.1.1986 tarihinden itibaren uygulanacağı hususunda daireler arasında görüş ayrılığı yoktur. Ayrılık 1.1.1986 tarihinden önceki dönemlere ilişkin tarhlara uygulanıp uygulanmaması hususnda oluşmaktadır. 4. Daire faizin ancak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönemlere uygulanabileceğini öngörürken 3. Daire bu tarihten önceki dönemlere ait tarhlara da gecikme faizi uygulanacağını kabul etmektedir.

Bilindiği gibi kanunların geçmişe etkisi olmaması genel bir kuraldır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanması doğaldır. Bu, kanunlara güvenin ve istikrarın korunması için gereklidir.

Eğer Kanun koyucu önceki olay ve işlemlere de uygulanmasını öngörüyorsa bunu yaptığı düzenlemede açıklamalıdır. Nitekim aykırı içtihatların oluşmasına neden olan kanunda böyle bir düzenleme yoktur. Bu itibarla Kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait tarhlara gecikme faizi uygulanması bu ilkeye ters düşer.

Mükellefiyetini yürürlükteki Kanun hükümlerine göre yerine getirmiş, tarh, tahakkuk ve ödeme ile ilgili hususları tamamlanmış olanların sonradan ek mali külfete tabi tutulması hukuk ve adalet ilkeleri ile de bağdaşmaz. Diğer yandan idarece sonradan, gecikmeli olarak yapılan tarh ve tahakkuk işinde mükellefe atfı mümkün bir kusurda bulunmayabilir.

Ayrıca 3. Daire görüşüne göre uygulama yapıldığı takdirde, inceleme yapılabilen vergi mükellefi sayısının yapılamıyanlara göre bilinen oranı dikkate alınarak eşitsizlik ve adaletsizliklerin doğması da kaçınılmaz olur.

Bu nedenlerle içtihadın 4. Dairenin (E:1987-5058, K:1988-2275 sayılı) kararları doğrultusunda birleştirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir." yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

İkmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilerle, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına ve uzlaşılan vergilerde uzlaşılan vergi miktarına, tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren gecikme faizi uygulanmasını öngören 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinin 3 numaralı paragrafında yer alan hükme göre, gecikme faizinin ilişkin bulunduğu verginin dönemi ne olursa olsun, değişikliğin yürürlüğe girdiği 1.1.1986 tarihinden fıkrada öngörülen tarihlere kadar geçen süre için gecikme faizi uygulanması gerektiği yolundaki Üçüncü Daire kararları ile söz konusu hükmün kanunun yürürlük tarihi olan 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ait tarhlara uygulanamayacağına dair Dördüncü Daire kararları arasında, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörülen biçimde aykırılık bulunduğuna ve içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oyçokluğuyla karar verildikten sonra konu incelendi:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 3239 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle değişik, "özel ödeme zamanları" başlıklı 112 nci maddesinin 3 numaralı paragrafında vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği ifade edildikten sonra,

"Ayrıca ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlarda;

a) Dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar;

b) Dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar;

Geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranınında gecikme faizi uygulanır. Gecikme faizi de aynı süre içinde ödenir. Gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirleri nazara alınmaz.

Uzlaşılan vergilerde gecikme faizi; uzlaşılan vergi miktarına, (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanır." denilmek suretiyle, vergi hukukumuzda "gecikme faizi" adıyla yeni bir kamu alacağı türüne vücut verilmiştir. Madde metninden de açıkça görüldüğü gibi, ikmalen, re'sen ve idarece yapılan vergi tarhlarında, dava

konusu edilsin edilmesin, talep edilmişse uzlaşma gerçekleşsin gerçekleşmesin, vergilendirme dönemine ilişkin vade tarihinden, verginin tahakkuku tarihine kadar geçen süre için, tahakkuk eden vergi miktarına gecikme faizi uygulanması öngörülmektedir.

112 nci maddede ayrıca, "gecikme fazi" nin, 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı oranında olacağı da ifade edilmektedir. Ancak bu faizin "gecikme zammı"na benzerliği sadece oranındadır. Tahakkuk ettiği halde vadesinde ödenmeyen kamu alacaklarına bu tarihten itibaren uygulanması öngörülen ve bu haliyle kamu alacaklarının zamanında ödenmemesinin bir müeyyidesi olan ve bir nevi temerrüt faizi sayılabilecek "gecikme zammı'nın, mükellefin tesbiti ile vergi alacağının miktar itibarıyle tayini ve bu hususların yazı ile mükellefe bildirilmesini ifade eden "tebliğ"e ilişkin idari işlemlerin yapılmadığı dönemlere ilişkin olarak tahsil edileceği öngörülen "gecikme faizi" nden nitelik itibariyle farklı bulunduğu açıktır. Verginin miktar itibariyle hesaplanıp mükelleften istenmediği, başka bir ifadeyle vadesinin henüz belirlenmediği dönemler için, borçlunun temerrüdünden söz edilemeyeceğinden, bu dönemler dahil olmak üzere hesaplanıp istenen "gecikme faizi" nin, temerrüt faizi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Gerçi 3239 sayılı Kanunun bu maddeye ilişkin madde gerekçesinde, "Bugünkü ekonomik düzeyde her alacak borç münasebeti faizi gerektirmekte ve alacağın tahsilinde her ne suretle olursa olsun husule gelen gecikmelerde faiz uygulanmaktadır." denildikten sonra, faiz usulünün "sonradan doğan vergi alacağı" için de uygulanmasının haklı bir sebep teşkil edeceği belirtilmek suretiyle, alacağın faiz niteliğinde olduğuna işaret edilmektedir. Ancak konuya ilişkin düzenlemede de açıkca görüldüğü gibi, İdare ile vergi mükellefi arasındaki hukuki ilişki, kamu hukuku alanınıdadır. Bunun özel hukuk sahasındaki alacaklı borçlu ilişkisine benzetilerek, gecikme faizinin bir özel hukuk müessesesi olan faiz rejiminin uygulanması olarak kabulünde isabet yoktur. Maddenin düzenleniş tarzı itibariyle, mükelefin tayini ve verginin miktar olarak tesbiti konusunda İdareye tanınan yetkilerin kullanılmasındaki gecikmelerin bedelinin mükelleflere yüklenmiş olması, önceden gereksiz ya da gerekenin üzerinde tahsil edilen vergilerin iadesinde mükellefler lehine faiz tahakkukunun öngörülmemiş bulunması, "gecikme faizi" nin faiz olarak nitelendirilmesini engelleyen diğer nedenler olmaktadır.

Gecikme faizi, 112 nci maddede açıkca belirtildiği gibi ancak, "ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlar" nedeniyle söz konusu olabilmektedir. İkmalen re'sen ve idarece tarh usulü, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi halinde söz konusu olabilir. Buna mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yol açmışsa, Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesi uyarınca, olayda "Vergi ziyaı" bulunduğu kabul edilir ve mükellefin bu fiili kanunda öngörülen cezalarla cezalandırılır. Gecikme faizi, yükümlülerin vergi ziyaına yol açan fiillerine dayandırılmadığından, bir vergi cezası olarak nitelendirilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 26.12.1988 günlü Resmi Gazetede yayınlanan

27.9.1988 günlü ve 1988-27, 1988-28 ve 1988-29 sayılı kararlarında, gecikme faizinin mali ceza olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varmış, aksi görüşle ileri sürülen 112 nci madde hükmünün anayasaya aykırı bulunduğu iddiasını yerinde görmemiştir. Bununla beraber Anayasa Mahkemesi sözü edilen kararlarında, gecikme faizinin "mal yükümlülük" olduğuna işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesi, özellikle 1988-29 sayılı kararında, maddenin Anayasanın 73 üncü maddesine aykırılığı iddiası ile ilgili gerekçesinde, gecikme faizinin "ek bir mali yükümlülük" olduğunu ifade ettikten sonra, "Belli koşullar altında ve belli yükümlüler için doğan bu ek yükümlülüğü, vergi adaletini düzenleyen Anayasa hükmü ile ilişkilendirmek doğru olamaz." demektedir. İkmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhlarda, büyük ölçüde idarenin gecikmesinden, yargı yerlerinde uyuşmazlığın karara bağlanması ve uzlaşma görüşmelerinin yapılabilmesinin belli sürelerin geçmesine bağlı olmasından kaynaklanan gecikmeler mükelleflerin fiili ve davranışına bağlanamayacağından ceza olarak nitelendirilemeyecek olan gecikme faizinin, kanunda belli koşulların gerçekleşmesi ile ortaya çıkan, idarenin kamu hukuku alanında tek yanlı işlemlerin dayalı bir kamu alacağı teşkil ettiği ve bu haliyle mali yükün niteliği taşıdığının kabulü gerekmektedir. Ayrıca bu mali yükümün, üzerinden hesaplandığı ve birlikte tahsil edildiği vergiden ayrı düşünmek olanağı da bulunmadığından, tarh edilen vergiye ek, fer'i amme alacağı niteliğinde bulunduğundan da kuşku duyulamaz. Bu niteliği itibariyle gecikme faizinin bağlı olduğu verginin tabi olduğu hukuki rejime göre işlem görmesi ve onun akıbetine tabi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem yada davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu yada meydana geldiği dönemdeki kanunun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak, yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi Kanunları, kamu hukukuna ilişkin yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların, özellikle mali yükümü artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır, Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan "vergilerin kanuniliği ilkesi" de, hukuki güvenliği sağlama amacına matuftur ve vergiyi doğuran olayın vukuu döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına imkan vermez.

3239 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinde yapılan değişiklikle öngörülen "gecikme faizi", yerine geçtiği 2791 sayılı Kanunla düzenlenen ve "tecil faizi oranında bir faiz" olarak ifade edilen kamu alacağından kapsam ve nitelik itibariyle farklıdır. Bu nedenle, gecikme faizi bu müessesenin devamı olarak kabul edilemez. Yapılan yeni düzenlemede, gecikme faizinin kanunun yürürlüğünden önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhların, ödeme zamanları kanunun yürürlüğünden sonraya rastlayanlar için gecikme faizi uygulanacağına işaret eden yada bu anlama gelen bir hüküm yer almamıştır. Bu değişikliğin 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe

gireceği, 3239 sayılı Kanunun 144 üncü maddesinde açıkca belirtildiğine göre, maddenin yürürlüğünden sonraki olaylara ve ilişkilere uygulanmak üzere düzenlendiği, geriye dönük bir uygulamaya olanak vermediği açıktır.

112 nci maddenin 3239 sayılı Kanunla değişik metininin, özel ödeme zamanları 1.1.1986 tarihinden sonraya rastlayan, bu tarihten önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin tarhlara, 1.1.1986 tarihinden vade tarihine kadar geçen süre için gecikme faizi uygulamasını mümkün kıldığını, kanunun yürürlükte bulunduğu bu süre için faiz hesaplanıp istenmesinin kanunun geriye yürütülmesi sayılmayacağı görüşü de yerinde değildir. Kanunda bu uygulamaya imkan verecek bir açıklık ya da intikali bir hüküm yer almadığından, bu görüş kanunun sözüne aykırıdır. Ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı ifade olunmuştur. Vergiyi doğuran olayın vukuu ile idare ile mükellef arasında meydana gelen alacak borç ilişkisinin belirli hale gelmesini sağlayan tarh, tebliğ ve tahakkuk gibi işlemler, pratik yönden bir değer ifade ederse de, söz konusu ilişkinin hukuki sonuçlarını değiştiremez. Vergiyi doğuran olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü tarihinde yürürlükte bulunan kanuna ve hukuki rejime tabi olması gereken vergi borcuna gecikme faizi uygulamak, sonradan yürürlüğe giren kanuna dayanılarak vergi yükünün arttırılması ve kanunun geriye yürütülerek uygulanması demek olur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen konuya ilişkin kararlarında, "gecikme faizi uygulamasının, bu uygulamayı getiren kanunun yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen gelir yaratıcı olaylara uygulanması durumunda", kanunların geriye yürümezliği ilkesinin ihlâlinden söz edilemeyeceği belirtilmekle, daha önceki dönemlere ilişkin vergilere gecikme faizi uygulamasının ilkeye aykırı olacağı ifade edilmiş olmaktadır.

SONUÇ :

İkmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilerle, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına ve uzlaşılan vergilerde uzlaşılan vergi miktarına, tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren "gecikme faizi" uygulanmasını öngören, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinin 3 numaralı paragrafında yer alan hükme dayanılarak, 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ait tarhlara "gecikme faizi" uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle içtihadın, Dördüncü Dairenin bu yöndeki kararları doğrultusunda birleştirilmesine, 29.6.1989 günündeki toplantıda karar yeter sayısı sağlanamadığından 3.7.1989 günü ikinci toplantıda mevcudun oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlardaki uyuşmazlıklar 1.1.1986 tarihinden önceye ait uyuşmazlıklar olup Dairelerimizce büyük ölçüde karara bağlanmıştır. 1.1.1986 dan sonraki uyuşmazlıklar yönünden herhangi bir içtihat aykırılığı

da bulunmamaktadır. Bu nedenle, artık önemi kalmayan bu konu hakkında içtihadın birleştirilmesi için gerekli olan lüzum unsuru ortadan kalktığından, içtihadın birleştirilmesi gerektiği yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

XX- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinin birinci fıkrası "Vergi alacağı vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğar." hükmünü taşımaktadır.

Vergi borcunun hangi hallerde meydana geleceği sorusu, verginin kanuniliği ilkesinin bir sonucudur. Yasa koyucu, yasaya aykırı vergi alınmasını önlemek amacıyla, verginin nereden, kimden, ne zaman alınacağını yasalarla saptanmıştır. Vergi alacağının ne zaman doğacağı hususu da 19 uncu madde ile açıklanmış, önce bir alayın ya da hukuki durumun meydana gelmiş olması koşulu getirilmiştir. Gelir Vergisinde bir gelirin elde edilmesi, veraset vergisinde mal bırakanın ölümü, katma değer vergisinde bu yasaya tabi ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çarçevesinde teslim ve hizmet yapılması; her türlü mal ve hizmet ithal olunması veya yasada sayılan diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetlerin vuku bulması, taşıt alım vergisinde taşıtın bir diğer kişiye intikali, vergiyi doğuran olaydır. Vergiyi doğuran olayı izleyen, beyanname verilmesi, tarh ve tahakkuk gibi işlemler verginin ödenebilir hale gelmesini sağlar. Vergi borcunun meydana geldiği tarih incelemenin ya da tarh ve tahakkukun yapıldığı tarih değil, ikmalen veya re'sen tarha neden olan vergiyi doğuran olayın vukua geldiği tarih olduğuna göre 112 nci madde kapsamına giren 1985 ve önceki yıllara ait vergi borçlarının ödenmesi, sözü edilen maddede 3239 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihteki koşullara tabi olacağı gibi, 1985 ve önceki yıllara ait tarhiyatın 1.1.1986 tarihinden sonra yapılmış olması, gecikme faizinin tarh tarihinden değil 1.1.1986 tarihinden itibaren hesaplanmasını gerekli kılar.

Vergi Usul Kanununa göre 2791 sayılı Kanunla getirilen daha sonra 3239 sayılı Kanunla kapsamı genişletilen ve vergi cezası olmadığı tartışmasız olan "gecikme faizi"nin niteliğinin araştırılması, konuyu aydınlatacaktır.

Vergi hukukumuzda faiz ve hemen aynı nitelikte olan gecikme zammı kavramlarına önce 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda yer verilmiştir. 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi, 3209 sayılı Kanunla değişmeden önceki şekliyle, "Amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haciz tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, ... amme alacağı iki yılı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabilir." hükmünü taşırdı. Maddenin yürürlükte olan biçimi de şöyledir; "..... vergi, resim, harç ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme 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 olunabilir." Madde gerekçelerinde, maddede sözü edilen faizin ne olduğu ya da ne amaçla alındığı hakkında bir açıklık yoktur. Ancak, tahsili ertelenen

kamu alacağının tahsil edilmediğ süre için yükümlüye sağladığı yararın bir kısmının, kamu alacağının Devlet hazinesine geç girmesinin meydana getirdiği zarara karşılık olarak alınmasının amaçlandığı kuşkusuzdur. Bu, bilinen anlamda temerrüt faizidir.

6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre; kamu alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden başlayarak ilk bir aylık süre için % 10, sonraki her ay için %4 gecikme zammı uygulanır. Maddede değişiklik yapan 2975 sayılı Kanunun madde gerekçesinde "..... vadesinde ödenmeyen amme alacağına tatbik edilen gecikme zammının oranı artırılmaktadır. Böylece artan kredi maliyetleri karşısında mükelleflerin vergilerini vadesinde ödemeyerek finansman kaynağı olarak kullanmaları eğiliminin engellenmesi ..."nin, 3209 sayılı Kanunun gerekçesinde de" .... banka faiz oranları karşısında borç ödemede zorlayıcı tesirini devam ettirebilmesi için gecikme zammı nispet ve miktarının gelişen ekonomik ve mali şartlara göre tespit edilmesi ..."nin amaçlandığı belirtilmektedir.

Yükümlülerin vergi borçlarını zamanında ödememelerinin meydana getirdiği sonuçlardan birisi de vergi borcunun vadesinde ödenmeyen kısmına gecikme zammı uygulanmasıdır. Üzerinde durulması gereken husus, zammın vergi cezalarında olduğu gibi tüm vergiyi değil, ancak vergi borcunun vadesinde ödenmeyen kısmına uygulanmasıdır. Amaç, vergi borcunun vadesinde ödenmediği nedeniyle hazinenin uğradığı zararın yükümlüye ödettirilmesidir.

112 nci maddenin 3 üncü bendi 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2791 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve açtıkları dava sonucunda haksız çıkan yükümlülerin uyuşmazlık konusu verginin kesinleşen ve ödenmemiş olan miktarı üzerinden, 6183 sayılı Kanuna göre hesaplanacak tecil faizi oranında bir faizi de ödemeleri öngörülmüştür.

Madde 3239 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle tekrar değiştirilerek, ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan vergilerden taksit süreleri kısmen veya tamamen geçmiş olanların bir ay içinde ödeneceği,

Dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden sonra yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar,

Dava konusu yapılmış vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar,

Uzlaşılan vergilerde tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar,

Geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre saptanan gecikme zammı oranında "gecikme faizi" uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

2791 sayılı Kanunun madde gerekçesi şudur:

"Bu madde ile, mükelleflerin vergi mahkemelerine haksız olarak dava açmalarını önlemek üzere, nihai olarak hasız çıkılan miktar ile oranlı olarak 6183 sayılı kanun hükümlerine göre hesaplanacak tecil faizi alınması yoluna gidilmesi öngörülmektedir."

3239 sayılı Kanunun madde gerekçesi de şu açıklamayı taşımak-

tadır: "Bugünkü ekonomik düzeyde yer alacak, borç münasebeti faizi gerektirmekte ve alacağın tahsilinde her ne suretle olursa olsun husule gelen gecikmelerde faiz uygulanmaktadır."

"Vergi alacağının zamanında tahsili, amme hizmetlerinin zamanında görülmesi gibi önemli bir gerekçe arz ettiğinden genellikle alacaklar için uygulanan faiz usulünün sonradan doğan vergi alacağı için de uygulanması haklı bir sebep teşki eder."

"Bilindiği gibi, vergi kanunlarında, verginin normal vadesi vergiyi doğuran olaya bağlı olarak belli edilmiştir. Zira, vergi alacağını meydana getiren vaka vergiyi doğuran olaydır. Bu itibarla vergiyi doğuran olayın sonradan meydana çıkarılması, diğer bir deyimle vergi alacağının vadesinden sonra tespit edilmesi halinde de, verginin bir Devlet alacağı olarak doğduğunu kabil etmek icab eder."

"Böyle olunca, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergi alacakları için tarhiyat konusu vergiye ait normal vade tarihinden, yeni düzenleme ile belli edilen tarihe kadar faiz uygulanması gerekli olmaktadır. Bu şekilde faiz uygulanmasıyla Devlet alacağının ödenmesindeki gecikmelerin büyük ölçüde önleneceği muhakkatır."

"Bu alacaklar için faiz alınmasını gerektiren diğer en önemli sebep ise, zamanında beyan edilmemek ve ödenmemek suretiyle haksız olarak Devlet parasını uzun süre kullanan ve bu suretle menfaat sağlayan mükellefin mükafatlandırılmasını önlemektedir."

"Gerçekten Devlet parasını haksız olarak kullanmak suretiyle kazanç temin eden mükelleften, sözü edilen paranın kullanma karşılığının alınması, hukuk nizamının tabii bir geriği olarak ortaya çıkmaktadır."

Görüldüğü üzere madde gerekçesinde gecikme faizi, Devlet parasının kullanılması karşılığı alınan bir para olarak tanımlanmaktadır. Bu, temerrüt faizidir. Vergi cezası ya da Anayasa'nın 73 üncü maddesinde yer alan vergi veya benzeri mali yükümlülük değildir.

Yasaların ilişkin oldukları olaylara uygulanmalarında üç farklı durum ortay çıkabilmektedir.

-Yürürlük tarihinden önceki olayları kapsayan yasalar,

-Yürürlüğe girmesine rağmen yürürlükten kalkmış bulunan önceki yasanın geçerli olduğu durumlar,

-Yürürlük tarihinden itibaren ilişkin olduğu olaylara uygulanan yasalar.

Bu farklı durumların ortaya çıkardığı derhal uygulama, etkiyi sürdürme ve geriye yürümeme olarak tanımlanan üç norm, ceza hukuku alanına ilişkin anayasal geriye yürümezlik kuralı dışında (Anayasa, Madde: 38) doğrudan bir Anayasa kuralı tarafından düzenlenmediği gibi, 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun da bir hüküm getirmiş değildir.

Yasa zaman bakımından bir uygulama kuralı getirmişse buna uyulacağı ve yukarıda sözü edilen üç norma başvurmaya gerek olmadığı kuşkusuzdur. Bunu izleyen ikinci kural, kanunların derhal uygulanmasıdır. Bu kuralı Anayasa Mahkemesinin bir kararı ile de doğrulayabiliriz: "İster özel hukuk ister kamu hukuku dalında olsun, ka-

nunlar, kural olarak derhal etilerini gösterirler."

Kazanılmış hakların korunması, bu kurala istisna olabilir. Zira kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti düşünce ve yapısının vazgeçilmez icaplarından olduğundan, yasaların kazanılmış hakları ihlal etmemesi bu düşüncenin zorunlu gereğidir. Bu nedenledir ki kazanılmış hakları korumayan yasaların geriye yürür nitelikte olduğu görüşü egemendir. Ancak, kazanılmış hak kavramının kullanıldığı durumların gerçekte kazanılmış hak olup olmadığı tartışma konusu yapılabildiğinden, kazanılmış hakkın hangi durumlarda oluştuğuna bakmak gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında kazanılmış hakkı tanımlamaktadır. Yasa koyucunun genel hukuki durumları serbestçe düzenleme yetkisi bulunduğundan, yasa bir statüyü düzenlerken o statüye giriş için var olan bir olanağı kaldırmışsa, kazanılmış haktın söz edilemiyeceğini ortaya koyan Yüksek Mahkeme, bir başka kararında da yasa koyucunun getirdiği yeni kurallara durumu uygun olmayanların aynı statüde kalamayacaklarını belli etmiştir.

Yüksek Mahkemeye göre yasalar "kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, soyut, kişisel olmayan, genel hukuk kuralları" koyarlar. Bu kuralın tersinden hareketle geriye yürümenin tanımını bulabilir. Ancak kişisel olan hukuki durumlar için ve geçmişe yönelik özel kural içeren yasalar geriye yürür niteliktedir. Kazanılmış hak, geçmişte kişisel durum olarak oluşmuş veya hükminü tamamlayarak sona ermiş durumların korunmasında söz konusu olur.

Yüksek Mahkeme bir başka kararında konuya şöyle yaklaşmaktadır. "Bu gün kazanılmış hak sorunu, kamu hukuku alanında eski önemini yitirmiştir. Artık kazanılmış hak sorununu Anayasa'da yazılı temel hakların sınırlandırılması nedenleriyle bir arada tartışmak ve bu hakların dokunulmaz ve ilişilemez olduğu yolundaki düşünceyi kamu hukuku alanında bir hayli yumuşatmak olanakları vardır."

Yüksek Mahkemenin kararlarından şu sonuçlar çıkmaktadır: Kazanılmış hakkın korunması esas olmakla birlikte kamu yararı ve kamu düzeninin söz konusu olduğu hallerde bu kural geçerli olamaz. Gerek özel hukuk alanında gerekse kamu hukuku alanında genel bir kuralın tanıdığı olanağın belli bir kişi için ortadan kaldırılması, kazanılmış hakkın ihlâlidir. Bir başka anlatımla; geçmişte tamamlanmış ve hukuki sonuçları oluşmuş geçmişteki hukuksal ilişkilere uygulanan yasalar "gerçek geriye yürüyen", geçmişte başlayan ve yeni yasa yürürlüğe girdiğinde henüz sonuçlanmamış hukuki ilişkilere uygulanan yasalar" gerçek olmayan geriye yürüyen" yasalardır. İlke olarak, gerçek önceye yürümenin anayasal kurallara aykırı olmasına karşılık, gerçek olmayan önceye yürüme mümkün olmaktadır.

Bütün bu açıklamalarımızı 112 nci madde yönünden şöyle toparlayabiliriz: Gecikme faizini, cezai nitelikte olmadığından Anayasa'nın 38 inci maddesi kapsamı içinde görme olanağı yoktur. Kamu hukuku alanında ve kamu yararı düşüncesiyle yapılmış yasal bir düzenlemedir. Kazanılmış bir hakkı ihlâl ettiği ileri sürülemez. Yasanın, yürürlüğe girmesiyle birlikte sonuçlanmamış vergi alacaklarına uygulanması zorunludur.

112 nci maddenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle yapılan itirazı oybirliğiyle reddeden Anayasa Mahkemesinin 27.9.1988 tarih ve E:1988-7, K:1988-27 ve E:1988-9, K:1988-28 ve E:1988-16, K:1988-29 sayılı kararlarında gecikme faizi "Bilindiği gibi faiz; ekonomik açıdan, "paranın fiatı"dır. Herhangi bir kimse, kendisine ait olmayan bir parayı, hangi isim adı altında olursa olsun, belli bir süre kullandığı, paranın asıl sahibine "faiz" ödemek zorundadır." biçiminde tanımlamaktadır. Bu tanımlama yukarıdan beri işaret ettiğimiz gibi, gecikme faizinin bir vergi veya vergi cezası niteliğinde bir mali yükümlülük olmadığını, Devlete ödenmesi gereken vergi borcunu zamanında ödemeyen yükümlünün bu parayı başka amaçlarla kullanmasının karşılığı olarak ve Devlete vergi borcunun geç ödenmesinin gerek yatırım harcamalarında gerekse cari giderlerde meydana gelen kaybın giderilmesini sağlamak amacına yönelik olduğunu ortaya koymaktadır.

112 nci maddeyi Anayasa'nın 38 inci maddesi yönünden de ele alan Anayasa Mahkemesi kararının ilgili bölümü aynen aşağı alınmıştır:

"Vergi yükümlülüğü, vergi konusu olayın gerçekleşmesi ile doğar. Bu olayın gerçekleşmesi vergi yükümlülüğünün doğması için gerekli ve yeterlidir. Vergi yükümlülüğünün subjektif ve ferdi bir hukuki duruma dönüşebilmesi için beyan, tarh ve tahakkuk işlemlerinin gerekli olması; vergi yükümlülüğün, bu yükümlülüğü yaratan olayın ortaya çıkmasıyla doğacağı gerçeğini etkilemez. Vergi yaratan olay gerçekleştiği an, vergi yükümlülüğü doğmuş olacaktır. Bu yükümlülüğün beyan yoluyla yükümlü tarafından veya ikmalen, re'sen veya idarece tarh işlemleri yoluyla vergi idaresince belirlenmiş hangi tarihte yapılmış olursa olsun; mükellefiyete esas olacak tarih, vergiyi yaratan olayın meydana geliş tarihidir. Olaya bu şekilde bakmak hem devlet maliyesini ve hem de kamu yararını korumak yönünden gerekli olduğu gibi; vergisini vaktinde ödeyenle ödemeyen yükümlüyü birbirinden ayırdetmek, ödeyeni korumak ve böylece vergilerin zamanında ödenmesini sağlamak yönünden de önemlidir. Böyle bir yaklaşımın hukukun temel ilkelerinden biri olan "kanunların geriye yürümezliği" ilkesi ile çatışan bir yönü yoktur. Vergi, geliri yaratan olay ile doğduğundan; beyan, tarh, tahakkuk ve tahsil işlemleri kaçınılmaz bir şekilde birbirini izleyen dönemlerde ortaya çıkacaktır. Bu nedenle gecikme faizi uygulamasının, bu uygulamayı getiren kanunun yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen gelir yaratıcı olaylara uygulanması durumunda; üzerinden ne kadar süre geçmiş olursa olsun, gelir yaratan olaya dönüş ve gecikme faizini bu olayın vade tarihinden başlatmak," kanunların geriye yürümezliği" ilkesi ile çalışmaz."

Anayasa Mahkemesi kararından seçilmiş bir cümle üzerine fikir bina etmek yerine, Kanunların geriye yürümezliği ilkesinin tartışıldığı bu bölümün bir bütün olarak ele alınması, Yüksek Mahkemenin şu üç husus üzerinde önemle durduğunu ortaya koyacaktır:

Vergi yükümlülüğü, vergi konusu olayın gerçekleşmesiyle doğduğundan, yükümlülüğün beyan yoluyla yükümlü tarafından ya da ikma-

len, re'sen veya idarece tarh biçiminde belirlenmesi hangi tarihte yapılmış olursa olsun, yükümlülüğe eses olan tarih, vergiyi yaratan olayın meydana geldiği tarihtir.

Olaya böyle bakma, kamu yararını korumak yönünden gerekli olduğu gibi, vergisini zamanında ödemeyeni ayırdetmek, ödeyeni korumak yönünden de önemlidir.

Konuya bu bakış biçimi, "kanunların geriye yürümezliği" ilkesine ters düşmez. Maddenin gecikme faizini getiren yasanın yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen (tarh ve tahakkuku yapılan) gelir yaratıcı olaylara uygulanması durumunda; üzerinden ne kadar süre geçmiş olursa olsun, gelir yaratan olaya (vergiyi doğuran olay) dönerek gecikme faizini bu olayın vade tarihinden başlatmak," kanunların geriye yüzümezliği" ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa Mahkemesi kararında belirtilena tartışılması ve cevaplandırılması hukuk açısından imkansız olan ve yukarıdan beri üzerinde önemle durduğumuz bu üç husus, içtihadın birleştirilmesinde gözönünde tutulması gerekli temel hareket noktalarıdır. Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı niteliğinin tartışılması bir yana, yasalarla oluşan durumlara Anayasal kurallar açısından Anayasa Mahkemesinin bakış biçiminin göz ardı edilmesi de olanaksızdır.

Sonuç olarak; zamanında ödenmemesi nedeniyle ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan ve dava açılmamak ya da dava açılarak haksız çıkmak veyahut uzlaşılmak suretiyle kesinleşen vergi borçlarına gecikme faizi uygulanmasını öngören 112 nci maddenin, yürürlüğe girdiği 1.1.1986 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olmakla beraber bu tarihten sonra da ödenmemiş olması nedeniyle vergi borcu olma niteliği devam eden vergilere de uygulanması, yasaların derhal uygulanmaları ve etkilerini göstermeleri ilkesinin doğal sonucudur. Aksine bir anlayış, bir yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ait olmakla birlikte o tarihte devam etmekte olan durumları ayrık tutan geçici bir hükme yer vermemiş olmasına rağmen, kapsamına giren olayların bir bölümü açısından yürürlüğe girmesini önlemek anlamına gelir ki, böyle bir anlayış hukukun temel ilkeleri ve hukuk mantığı ile bağdaşamaz.

112 nci maddenin 1.1.1986 tarihinden sonraki dönemlere uygulanacağına ilişkin çoğunluk kararı, 1985 yılına ilişkin re'sen, ikmalen ya da idarece tarhiyatlar açısından da çelişkili olmaktadır. 1985 takvim yılı gelir vergisi beyannameleri 31.3.1986 ve kurumlar vergisi beyannameleri 30.4.1986 tarihinde verileceğinden, re'sen veya ikmalen yapılacak tarhiyatlar ancak bu tarihten sonra yapılacak vergi incelemeleriyle ortaya çıkabileceğinden, re'sen veya ikmalen yapılacak tarhiyatlarda 1985 yılını da 112 nci madde kapsamı dışında tutan düşünceyi anlamak imkanı yoktur. Bu düşünüş biçimi, yükümlülerin özel hesap dönemi seçmiş olmaları halinde daha karmaşık durumların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Bütün bu nedenlerle içtihadın, 1.1.1986 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olmakla beraber bu tarihte henüz ödenmemiş olan vergilere de 1.1.1986 tarihinden itibaren gecikme faizi uygulanaca-

ğı yolunda Danıştay Üçüncü Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXX- 3239 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesiyle değişik Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin (3) numaralı bendiyle; ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlarda; "... tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin vade tarihinden itibaren ..." gecikme faizi uygulanması öngörülmüştür. Vergi İdaresi önceki dönemlere ilişkin salınan vergilere bu hükmün yürürlüğe girdiği 1.1.1986 tarihinden itibaren faiz uygulamış, açılan davalar sonunda kendisine intikal eden olaylarda Üçüncü Daire, faizin bir vergi cezası olmadığı, yasaların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hukuki etkilerini göstereceği gerekçesiyle, idarece yapılan uygulamanın Yasaya uygun bulunduğunu karara bağlamıştır.

Dördüncü Daire ise, 7.6.1988 gün, 1988-2275 sayılı kararında, "Ayrıca, eski dönemlere ait olup da, vadesi 1.1.1986 tarihinden sonraki tarihe tesadüf eden alacaklar için 3239 sayılı Yasayla getirilen gecikme faizinin uygulanacağına ilişkin Yasada açık bir hüküm bulunmadığından, 213 sayılı Kanunun gecikme faizi alınmasını öngören değişik 112 nci maddesi hükmünün ancak 1.1.1986 ve daha sonraki dönemler için uygulanacağını kabul etmek gerekmektedir." şeklinde bir gerekçeye yer vermiştir.

Üçüncü Daire görüşü çoğunluk kazanmamıştır. Dördüncü Daire kararı yönünde içtihatların birleştirilmesine kurulumuzca karar verilmiştir. Ancak Dördüncü Daire kararında; bir taraftan "vadesi 1.1.1986 tarihinden sonraki tarihe tesadüf eden alacaklar için ..." denirken, diğer taraftan; "değişik 112 nci madde hükmünün ancak 1.1.1986 ve daha sonraki dönemler için uygulanacağını kabul etmek gerekir." denilmek suretiyle, alacağın dönemi ile vadesi arasındaki zaman farkı dikkate alınmadığından 1985 yılı yönünden uygulamada ortaya çıkabilecek çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. 1985 yılına ait gelir, 1986 Mart ayı sonuna kadar beyan edilerek verginin ilk taksidi de bu ay içinde ödeneceğinden, vergi dönemi 1985 takvim yılı, vadesi 1986 Mart ayı sonudur. 1985 yılı gelirinin beyanından sonraki tarihlerde ikmalen yapılacak bir tarhiyata dönemi 1985 yılı olduğu için faiz uygulanmıyacak, veya vadesi 1986 Mart ayı sonu olduğundan bu tarihten itibaren faiz uygulanacak mıdır? Bu konuda, farklı vergilerde farklı durumlar ortaya çıkabilir.

Bu nedenle, 1985 yılına ilişkin vergilerin vade tarihleri yönünden faiz uygulamasına tabi olup olamayacağı hususunun görüşülerek konuya açıklık getirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No: 1988/2-3-4
Karar No: 1989/5

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun

nun 10 uncu maddesinde yer alan, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya sorumlu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin ve vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamıyan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmiyenlerin varlıklarından alınacağı yolundaki hüküm karşısında vergi borcunun zamanında ödenmemiş olmasının, kanuni temsilcinin kasıt ve ihmalini göstermeye yeterli olup olmadığı konusunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Üçüncü Dairenin 6.7.1987 günlü ve E: 1986-3543, K: 1987-1791; 2.6.1987 günlü ve E: 1986-3491, K: 1987-1507; 6.7.1987 günlü ve E: 1986-3350, K: 1987-1812 sayılı kararları ile Dördüncü Dairenin 19.12.1984 günlü ve E: 1984-1035, K: 1984-4605; 12.4.1985 günlü ve E: 1984-3436, K: 1985-1160; 22.10.1984 günlü ve E: 1983-2243, K: 1984-3745 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Danıştay Başkanlığı tarafından istenilmiş olmakla söz konusu kararlar, Raportör Üyenin raporu ve ilgili mevzuat incelendikten, Danıştay Başsavcısının, "içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı" yolundaki sözlü açıklaması dinlendikten ve konu itibariyle benzerliği bulunan Esas: 1988/2-3 ve 4 sayılı dosyaların birleştirilmesine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü.

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

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası 3505 sayılı Kanunun 1.1.1989 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren 2 nci maddesi ile değiştirilerek "kasıt ve ihmal" unsuru fıkra metninden çıkartılmıştır.

Mevcut yeni düzenleme karşısında, bundan böyle kanuni temsilcilerle vergi daireleri arasında isteme ilişkin konuda bu tür anlaşmazlıkların doğması beklenemiyeceğinden, içtihatların birleştirilmesini zorunlu kılan lüzum unsuru gerçekleşmemiş olmaktadır.

Öte yandan Üçüncü Dairenin 1987-1791, 1987-1507 ve 1987-1812 sayılı kararlarında, kanuni temsilcinin verginin ödenmemesi hususunda kastı ya da ihmali bulunduğunun vergi dairesince tesbitine gerek görülmemiş ve buna karşılık Dördüncü Dairenin 1984-4605, 1985-1160 ve 1984-3745 sayılı kararlarında kasıt ve ihmalin vergi dairesince kanıtlanması gerektiği görüşüne yer verilmiş ise de bu hususta kesin bir kural vaz'edilmesi, mahkemelerin ve Danıştay'ın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesi hükmü çerçevesinde kendiliklerinden yapacakları araştırma ile maddi olayı tespit ederek her olayın özelliğine göre ve delilleri tahlil ve takdir suretiyle hüküm kurmalarını kısıtlayacağından, içtihatların birleştirilmesini gerektiren lüzum unsuru bu bakımdan da mevcut bulunmamaktadır.

Belirtilen bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 7.12.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında 3505 sayılı Kanunla yapılan değişiklik nedeniyle içtihadın birleştirilmesini zorunlu kılan lüzum unsuru ortadan kalkmış bulunduğundan sadece bu yönden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı görüşü ile kararda yer alan ikinci gerekçeye katılmıyoruz.

XX- 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 hatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." denilmektedir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardan Üçüncü Daire kararlarında, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde yer alan kanuni temsilcilerin, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenlerin ve varsa bunların temsilcilerinin sorumluluğu konusunda, vergi borcunun zamanında ödenmediğinin tesbit edilmesiyle vergi ödevlerinin kasıt ve ihmal ile yerine getirilmemiş olduğunun ortaya konulmuş sayılacağı, bunun aksinin, yani vergi borcunun ödenmemesinde kasıt ve ihmal bulunmadığının kanuni temsilci tarafından kanıtlanabileceği, Dördüncü Daire kararlarında ise, vergi borcunun zamanında ödenmemiş olmasının tek başına kasıt ve ihmali ifadeye yeterli olmadığı, bu hususun vergi dairesince tesbit edilmesi gerektiği görüşü benimsendiğinden, kararlar arasındaki aykırılık açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde değişiklik yapan 3505 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, anılan Kanunun 35 inci

maddesi hükmüne göre 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, ancak bu tarihten sonraki uyuşmazlıklar için uygulanabilir. Bu tarihten önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıklarda aynı görüş aykırılığının ortada kalacağı ve bunun uzun bir süreyi kapsayacağı açık olduğundan, kanun değişikliği nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki çoğunluk gerekçesine katılmak mümkün değildir.

Öte yandan kanuni temsilcinin sorumluluğu konusunda vergi dairesinin bir tesbit yapması gerekip gerekmediğini saptayan bir içtihadı birleştirme kararı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesine göre mahkemelerin kendiliklerinden yapacakları incelemeyi engellemiyeceği gibi, olayın özelliklerine göre delilleri takdir etmelerini de hiç bir zaman bertaraf edemeyeceğinden, bu gerekçede yerinde değildir.

Bu nedenlerle, içtihatların birleştirilmesi için yeterli neden bulunduğu sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1989/253
Karar No: 1989/155

AHVALI ŞAHSİYE İŞLERİ

Özeti : Adli yargının görevsizlik kararı üzerine idari yargıda açılan davada, idare Mahkemesinin adli yargının görevli olduğu kanısına varması halinde, konunun, 2247 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesine intikal ettirilmesinin gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Davalılar : 1- Milli Savunma Bakanlığı .....
2- Nüfus Müdürlüğü .....

İstemin Özeti : Davacının, ... ismiyle mevcut nüfus kaydıyla birlikte, ... ismiyle yanlışlıkla yapılan ve adliye mahkemesince iptal edilen nüfus kaydının da kendisine ait olduğunun tespiti istemiye açtığı dava,..... 2 Nolu İdare Mahkemesince 19.9.1985 günlü E:1985/470, K:1985/258 sayılı kararla görev yönünden reddedilmiş ise de; bu karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 30.6.1988 günlü E:1986/66, K:1988/1228 sayılı kararıyla bozulmuştur.

..... 2 Nolu İdare Mahkemesinin, Danıştay'ın bozma kararına uymayarak, ilk kararında ısrarı üzerine, davacı bu kez 13.1.1989 günlü E:1988/1138, K:1989/60 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idareler temyiz istemine cevap vermemişlerdir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Kişilik haklarına bağlı tesbit davasının görev yönünden reddine ilişkin ısrar kararı temyiz edilmekle dosya incelendi :

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun olayda uygulanması söz konusu edilen 14 ve 19 uncu maddeleri hükümleri, sonuçta görevli yargı merciinin belirtilmesi amacını taşısalar bile, koşulları değişik iki ayrı kurum getirmiş-

tir. Nitekim, sözü edilen 14 üncü maddede olumsuz görev uyuşmazlığı kurumu düzenlenmiş ve bunun doğuşu için yargı mercilerinin "kendilerini görevsiz görmeleri" koşulu aranmıştır. Yasanın 19 uncu maddesinede ise, olumsuz görev uyuşmazlığına meydan vermeden yargı yerlerinin kendiliklerinden Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmaları yolu kabul edilmiş ve bunun içinde son yargı yerinin "görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varması" koşulu öngörülmüştür. Her iki durumun değişik olduğu açıktır. Yasakoyucu bu biçimde düzenleme yapmağa usul ekonomisi düşüncelerinin yönlendirdiği kuşkusuzdur. Onun bu amacını Yasanın 20 nci maddesi hükmü de ortaya koymaktadır.

O halde, olayda olduğu gibi, bir davada verilmiş kesin görevsizlik kararı varsa ve son yargı mercii ilk merciin görevli olduğu kanısına varmışsa (kendisiyle birlikte ilk yargı yerinin de görevsiz olduğunu düşünüyorsa 19 uncu madde yerine 14 üncü maddeyi uygulamak zorundadır.) salt 19 uncu maddeyi uygulamalı yani re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmalıdır. Bu bakımdan, Danıştay Onuncu Dairesi kararının uygun olduğu ve görevsizlik kararı verilmesi yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, gereği görüşüldü :

Davacının, ... ismiyle mevcut nüfus kaydıyla birlikte, ... ismiyle yanlışlıkla yapılan ve Adliye Mahkemesince iptal edilen nüfus kaydının da kendisine ait olduğunun tespiti istemiyle açmış olduğu dava,....2 Nolu İdare Mahkemesince 19.9.1985 günlü E:1985/470, K:1985/258 sayılı kararla görev yönünden reddedilmiş; Ancak bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 30.6.1988 günlü E:1986/66-K:1988/1228 sayılı kararıyla bozulmuştur.

..... 2 Nolu İdare Mahkemesinin, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uymayarak, davanın görev yönünden reddine ilişkin ilk kararında ısrarı üzerine, davacı 13.1.1989 günlü E:1988/1138, K:1989/60 sayılı kararın bozulmasını istemektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19 uncu maddesi "Adli, idari ve askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için uyuşmazlık mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler" hükmünü taşımaktadır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 38 inci maddesinde, "Hâkimin hükmü olmadıkça ahvali şahsiye sicilinin hiçbir kaydı tashih edilemez" hükmüne yer verilmiştir. 1587 sayılı Nüfus Kanununun 11 inci maddesinde de "kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkca nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamı ve taşı-

dığı bilgileri değiştirecek ilâve ve şerhler yapılamaz" kuralı getirilmiştir.

Davacı, ... ismiyle nüfusa kayıtlı iken ..... ismiyle ikinci kez nüfusa kaydedildiğini, ... olarak askere gittiğini, evlendiğini, daha sonra açılan dava sonucunda ..... Asliye Hukuk Mahkemesinin ..... ismiyle yanlışlıkla yapılmış olan kaydı iptal ettiğini, fakat askerlik şubesince askerlik yapmadığı ileri sürelerek askere çağrıldığını belirterek, söz konusu iki nüfus kaydının da kendisine ait olduğunun tespiti istemiyle önce adli yargıda, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin bozma kararına uyarak verdiği görev ret kararı üzerine de, ... 2 Nolu İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Uyuşmazlık, konusu ve sonucu itibariyle nüfus kaydının tashih edilmesine yönelik bulunmakta ve çözümü, yukarıda sözü edilen yasa kurallarına göre adli yargının görev alanına girmektedir.

Ancak, davayı çözümlemekle görevli olduğu sonucuna varılan adli yargı yerince görev ret kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş olduğuna göre 2247 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesine intikali gerekmektedir.

..... 2 Nolu İdare Mahkemesince, görev konusu, 2247 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesine intikal ettirilmeden verilen, görev ret kararında ısrarına ilişkin kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile.... 2 Nolu İdare Mahkemesinin 13.1.1989 günlü E:1988/1138, K:1989/60 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye iadesine 27.10.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu.

KARŞI OY

X- 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinde, olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari ve askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların, kesin veya kesinleşmiş olması gerektiği, bu uyuşmazlığın giderilmesi isteminin ancak davacı taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebileceği; Aynı Kanunun 15 inci maddesinde de, olumsuz görev uyuşmazlıklarında dava dosyasının, ceza davalarında son görevsizlik kararını veren mahkemece, bu kararın kesinleşmesinden sonra doğrudan doğruya, diğer davalarda, son görevsizlik kararını veren mahkemece, bu kararın kesinleşmesinden sonra taraflardan birinin istemi üzerine uyuşmazlık mahkemesine gönderilerek görevli mahkemenin belirlenmesinin isteneceği hükme bağlanmıştır.

2247 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde ise "Adli, İdari Askeri Yargı mercilerinden birinin kesin veya kesinleşmiş yargı kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için uyuşmazlık mahkemesine başvurur ve elin-

deki işin incelenmesini uyuşmazlık mahkemesinin karar vermesine değin erteler..." hükmü yer almaktadır.

19 uncu madde ile getirilen düzenlemenin, görevli yargı yeri konusunda çıkabilecek uyuşmazlığın daha kısa sürede çözümlenmesi amacına yönelik bulunduğunda kuşku yoktur. Ancak 19 uncu maddeyi, Kanunun 14 ve 15 inci maddelerini işlemez hale getirecek şekilde yorumlamaya da olanak bulunmamaktadır.

2247 Sayılı Kanunun 14,15 ve 19 uncu maddelerinin birlikte incelenmesinden, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden herhangi birinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii, davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabileceği gibi, kendisini görevsiz görmesi halinde, görevsizlik kararı vererek olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarma yolunu da açabileceği anlaşılmaktadır.

Bu yollardan ikisi de aynı şekilde yasal olup, kullanımı, mahkemelere bırakılmıştır.

İdare Mahkemesinin görevsizlik kararı, uyuşmazlık konusunda idari yargının görevli olduğu noktasından bozulmamış, aksine, idari yargı görevsiz kabul edilmekle beraber idare mahkemesinin görevsizlik kararı vermeden önce, görev konusunun çözümlenmesi için uyuşmazlık mahkemesine başvurmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, 2247 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin, aynı Kanunun 14 ve 15 inci maddelerine göre mutlak öncelik taşıyan bir durumu söz konusu olmadığından, bozma kararı yasaya uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ve idare mahkemesi kararının onanması oyuyla, karara karşıyız.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1988/131
Karar No: 1989/170

Özeti : Ankara İli Sincan İlçe Merkez Belediyesinin Ankara Büyükşehir Belediyesi sınırları içine alınmasına ilişkin 9.3.1988 günlü 88/12721 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali Hk.

Davacı : .....
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... İli ..... İlçe Merkez Belediyesinin, ... Büyükşehir Belediyesi sınırları içine alınmasına ilişkin 9.3.1988 günlü 88/12721 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, belde halkının

aleyhine olduğu, belediye hizmetlerinin aksamasına sebebiyet vereceği, amaç ve maksat yönünden hukuka uymadığı iddialarıyla ve re'sen dikkate alınacak sebeblerle iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : Usul yönünden davanın süresinde açılıp açılmadığının incelenmesi ve esas yönünden, ... İlçe belediyesinin 28.4.1982 tarihinde onanan ..... Nazım Plânı kapsamında bulunduğu bölgenin, nazım plân ve kentin büyüme sürecine göre geliştirilebilmesi amacıyla Büyükşehir Belediyesi kapsamına alınmasının önerildiği, öncelikle verilecek hizmetin önemsendiği, ilçe merkezi ile Anakent merkezi arasındaki mesafenin 28-30 km oluşunun önemli bir faktör olduğu ancak ilçe belediyesinin tüm birimlerinin büyükşehir belediyesine bağlandıktan sonra da faaliyetlerini sürdürecekleri dikkate alındığında, büyükşehir belediyesince sağlanacak katkıların belde halkının yararına olacağı, ... Belediyesinin.....Büyükşehir Belediyesince bağlanmasının, tümüyle plânlamaya yönelik sorunlardan kaynaklandığı, iptali istenilen 88/12721 sayılı Kararnamenin yasal düzenlemelere uygun şekilde yürürlüğe konulduğu ve konu, maksat sebep ve şekil yönlerinden hukuka aykırılığından söz edilemiyeceği belirtilerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Başbakanlık savunmasında öne sürülen hususlar benimsenerek davanın reddi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davacı, Bakanlar Kurulunun, ... İli ..... İlçesi Merkez Belediyesinin, ... Büyükşehir Belediyesi sınırları içine alınması ile ilgili 30 Mart 1988 gün ve 19770 sayılı resmi Gazetede yayımlanan 9.3.1988 gün ve 88/12721 sayılı kararının iptali talebidir.

Metropoliten ölçekte bir kent olan .....'da plânlama ve uygulama bütünlüğünün sağlanması, ... Organize Sanayi Bölgesi, ... Gecekondu Önleme Bölgeleri ve Batı Garı gibi kent bütününü etkileyecek ölçüde önem taşıyan projelerin yer aldığı ..... İlçe Belediyesi, 28.4.1983 tarihinde onanan ..... Nazım Plânı kapsamında bulunmaktadır. Bu bölgenin ..... Nazım Plânı ve kentin büyüme sürecine göre geliştirilebilmesi amacıyla ..... İlçe Belediyesinin Büyükşehir Belediyesi kapsamına alınması önerilmiştir.

3030 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde "Büyükşehir ve İlçe belediyeleri görevli oldukları konularda, 1580 sayılı Belediye Kanunu ile ilgili mevzuat hükümleri ile Belediyelere tanınan hak, yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahiptir." denilmektedir. Bu maddeden de anlaşılacağı gibi öncelikle verilecek hizmet önemlidir. Sahip olunacak hak ve yetkilerin bu hizmetlerin devamlılığı açısından gereklidir. Böylece belde halkı Büyükşehir Belediyesinin de olanaklarından yararlandırılmış olacaktır.

İlçe Merkezi ile Anakent Merkezi arasının 28-30 km. oluşu önemli bir faktördür. Ancak İlçe Belediyesinin tüm birimlerinin, Büyükşehir belediyesine bağlandıktan sonra da faaliyetlerini sürdüreceği dikkate alındığında Büyükşehir Belediyesince sağlanacak kat-

ların belde halkının yararına olacağı açıktır.

..... Belediyesinin Büyükşehir Belediyesine bağlanması yukarıda da belirtildiği gibi tümüyle plânlamaya yönelik sorunlardan kaynaklanmaktadır. 3030 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili yönetmeliğin 8 inci maddesine göre, Büyükşehir Belediyeleri, Nazım İmâr Plânlarını yapar, yaptırır, onaylar, uygular ve uygulatır. Böylece sağlanacak olan teknik yardım İlçe belediyesi için bir avantajdır. Bunun yanısıra adı geçen yönetmeliğini imar uygulamaları ile ilgili 9 uncu maddesi "Büyükşehir bütünlüğü içinde, Nazım İmâr ve tatbikat ilk kararları doğrultusunda İlçe Belediyeleri;

A) İnşaat, onarım ve yapılaşma projelerini aynen veya değiştirerek onaylar ve gerektiğinde aynı esas ve usullere uyulmak şartı ile değiştirebilir.

Bu iş ve işlemler Büyükşehir Belediyesinde denetlenir.

B) Kanal ruhsatı hariç, onaylı plân projelere uygun olarak, Büyükşehir Belediyesinin kontrolünde :

a) İnşaat ve onarım ruhsatlarını verir,

b) Temel ve temel üstü ruhsatı iş ve işlemlerini yerine getirir,

c) İskân ruhsatı verir.

Bu konular ve yapılaşma ile ilgili diğer iş ve işlemleri yürütür.

C) İmar konusunda, Büyükşehir Belediyelerine tanınan görev ve yetki sınırları dışında kalan ve mevzuatla Belediyelere verilen diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri de kullanır" hükmü yer almaktadır. Ayrıca, ... Büyükşehir Belediyesi tarafından yürütülmesi gereken toplu taşımacılık ve altyapı hizmetleri özel bir kanunla kurulmuş olan EGO ve ASKİ Genel Müdürlükleri tarafından yapılmaktadır.

Davacı, dava konusu Kararnamenin yayımlanmasından çok önce, ... Belediyesinin, ... Büyükşehir Belediyesi imkânlarından yararlanması amacıyla .... Büyükşehir Belediyesine bağlı Merkez İlçe ve Metropol Belediye durumuna getirilmesi için gerekli işlemlere tevessül edilmesi yolundaki 12.5.1987 gün ve 1 sayılı Karardan, toplantıya katılanlar arasında bulunması sebebiyle önceden haberdardır. Karara yasal süre içinde itiraz etmeyerek kabullenmiş bulunmaktadır. Kararnamenin yayımlanmasından sonra iptal davası açması iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz.

İptali istenilen 88/12721 sayılı Kararname, ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur. Konu, maksat, sebep ve şekil yönleriyle hukuka aykırılığından söz edilemez.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Dava, 30.3.1988 günlü 19770 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan

9.3.1988 günlü 88/12721 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davanın, süresi içinde açıldığı anlaşılmıştır.

9.3.1988 günlü, 88/12721 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, ... İli ..... İlçe Merkez Belediyesinin, 1580 sayılı Belediye Kanununun 5 inci maddesinin (B) fıkrasına göre Ankara Büyükşehir Belediyesi sınırları içine alınması kararlaştırılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 5 inci maddesi, "Sınırların tasdiki şekli" başlığını taşımakta ve (B) fıkrasında, belediye sınırları, "Seksenbinden fazla nüfuslu beldelerde belediye meclisinin kararı ve idare heyetinin muvafakatı ve Dahiliye Vekaletinin İnhası üzerine İcra Vekilleri Heyetinin tasdiki ile katileşir" hükmü yer almaktadır.

Anılan 5 inci madde, başlığından ve içeriğinden açıkça anlaşılacağı üzere, nüfus durumlarına göre belediye sınırlarının tasdik şeklini düzenlemekte, bu maddeye dayanılarak çıkarılan, 88/12721 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ise, sınırları daha önce tasdik edilmiş olan ..... İlçe Merkez Belediyesinin, sınırları yine önceden tasdik edilmiş olan ..... Büyükşehir Belediyesinin sınırları içerisine alınması kararlaştırılmaktadır.

88/12721 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının metninde 1580 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (B) fıkrası hükmüne dayanıldığı yazılmasına rağmen, davalı idareler, savunmalarında bu maddeye değinmemişler ve uygulamanın 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (C) fıkrası hükmüne göre başlatıldığını belirtmişlerdir. Bu durumda da, Bakanlar Kurulu Kararının yasal dayanağının tespiti ve uygulamanın nasıl yapıldığı konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla 7.4.1989 günlü E:1988/31 sayılı Ara Kararı ile, davalı idarelerden işlem dosyası istenilmiştir.

Gönderilen belgelerin incelenmesinden,..... Belediye Meclisince, 12.5.1987 günlü 1 sayılı kararla ..... Büyükşehir Belediyesine bağlı merkez ilçe ve metropol belediye durumuna gelinmesi ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunulmasına karar verildiği, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı, 30.7.1987 tarihli 455 sayılı yazı ile İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunup, büyükşehir belediyesinin 3030 sayılı Kanuna göre ilçe belediyelerinde sahip olduğu yetkilere, plânlama ve uygulama bütünlüğü açısından ..... Belediyesinde de sahip olması gerektiğini belirterek, ... Belediyesinin, büyükşehir dahilinde ilçe belediyesi satatüsüne getirilmesini istediği daha sonra, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 5.11.1987 günlü 215 sayılı kararı ile, Büyükşehir Belediye Başkanlığının, Büyükşehir Belediyesi yetki alanının, ... Belediyesi sınırlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesine ilişkin 4.11.1987 günlü 542 sayılı teklifinin kabul edildiği ve ..... İl İdare Kurulunun 5.12.1987 günlü 5/k-281 sayılı kararı ile de bu durumun uygun mütalaa edildiği anlaşılmaktadır.

Verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere yapılan uygulama ... Büyükşehir Belediyesi sınırlarının tasdikine değil, ... İlçe .... Merkez Belediyesinin, mevcut sınırları ile ..... Büyükşehir Beledi-

yesi sınırları içine alınmasına yönelik bulunmakta ve Bakanlar Kurulu Kararı ile ..... İlçe Merkez Belediyeesi, ... Büyükşehir Belediyesi dahilindeki "ilçe belediyesi" statüsüne getirilmektedir.

Oysa, 1580 sayılı Belediye Kanununun 5 inci maddesi, Bakanlar Kuruluna bu konuda bir yetki tanımamaktadır. İşlemlerin başlatılmasına dayanak alındığı öne sürülen 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (C) fıkrası ise, bir beldenin tamamının diğer bir belde ile birleşmesi durumunu düzenlemekte ve bu hüküm uyarınca yapılacak olan işlemlerin hem usulü hem de sonuçları, dava konusu edilen Bakanlar Kurulu Kararı ile tesis edilen duruma uygun düşmemektedir.

Esasen Büyükşehir Belediyelerinin kuruluşu ve yönetimi, 1580 sayılı Belediye Kanununun dışında 3030 sayılı Kanunla düzenlenmiş olduğundan, 1580 sayılı Kanunda, doğrudan bu konuyu düzenleyen bir hüküm de yer almamaktadır.

Nitekim, yasal boşluğun giderilmesi amacıyla "1580 sayılı Belediye Kanunu ile 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair" 4.7.1988 günlü 335 sayılı Kanunu Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi ile, 3030 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine dört yeni fıkra eklenmiş ve "Büyükşehir belediyesi çevresinde ve o ilin sınırları içinde bulunan belediyeler, mahalli ve müşterek hizmetlerin tek elden yürütülmesinin daha yararlı olacağı durumlarda; 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde gösterilen usullere göre veya il idare kurulunun uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile büyükşehir belediyesi sınırları içine alınırlar." hükmüyle, hem 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin, bu konuda uygulanması olanağı hemde Bakanlar Kuruluna düzenleme yapma yetkisi tanınmış ise de; 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Anayasa Mahkemesinin 8.2.1989 günlü E:1988/38, K:1989/7 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bu durumda da dava konusu edilen Kararnamenin ne 1580 sayılı Kanunda de 3030 sayılı Kanunda yasal dayanağının olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle,..... İli..... İlçe Merkez Belediyesinin, ... Büyükşehir Belediyesinin sınırları içine alınmasına ilişkin 9.3.1988 günlü 88/12721 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı mevzuata uygun bulunmadığından iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 37.000.- lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, İçişleri Bakanlığınca gönderilen belgelerin iadesine 8.12.1989 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1989/52
Karar No: 1989/179

Özeti : Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair 29.12.1988 günlü 88/13654 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının II inci maddesi ile DPT Müsteşarlığının 89/6 sayılı Tebliğinin 5 inci maddesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Başbakanlık
Davanın Özeti : 31.12.1988 günlü 20036 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 29.12.1988 günlü 88/13654 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kararın 11 inci maddesi ile Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının 2.2.1989 günlü 20068 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 89/6 sayılı Tebliğinin 5 inci maddesinin; Müşavirlik hizmeti yaptığı, Borçlar Kanununun 386 ve devamı maddelerinde esasları belirtilen, noterliklerce düzenlenmiş vekalet akitlerine istinaden çalıştığı, dava konusu düzenlemelerin, Anayasanın 14,48,49 ve 123 üncü maddelerine aykırı oldukları, yalnızca Devlet Plânlama Teşkilâtında geçerli olan bu uygulamanın idarenin bütünlüğü ile bağdaşmadığı, Borçlar Kanununun vekalet akdi ile ilgili hükümlerinden kişilerin yararlanma hakkının, kararname ile kaldırıldığı, Bakanlar Kurulunun, çalışma özgürlüğünü kısıtlama yetkisinin bulunmadığı, buna rağmen davalı idarenin kararnamede, proje müşavirlerinin görevini engelleyen bir hükmün yer almadığı yolunda savunma vermesinin gerçeğe uygun düşmediği, dava konusu düzenlemeler ile Avukatlara imtiyaz tanındığı ve kendi çalışmalarının engellendiği, Ticaret Kanunu hükümlerinin de çelişkili uygulandığı iddialarıyla, iptalleri istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Müşavirlik hizmetlerinin, 6.1.1988 günlü 19686 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 87/12317 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenlendiği 88/13654 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile davacının menfaat alakasının bulunmadığı, bu nedenle de davanın öncelikle ehliyet yönünden reddi gerektiği, Bakanlar Kurulunun, kalkınma plânı ve yıllık programlara uygun olarak ihracatın, yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin teşvik ve yönlendirilmesi konusunda yetkili olduğu ve bu kapsamda tespit edilen esasların amacına uygun uygulanmasını sağlayacak tedbirleri de birlikte dü-

zenlemesi gerektiği, yatırım ve ihracatı teşvik tedbirleri, yatırım veya ihracat yapan özel veya tüzel kişinin ticari, mali, ekonomik ve hukuki haklarına tesir ettiği ve yatırımın her safhasında yatırımcının sorumluluğu esas alındığından, teşvik kararlarında, teşvik tedbirlerinden yararlanabilecek yatırımcıların bizzat kendilerinin müracaatları ve teşvik belgelerinin de bizzat yatırımcılara verilmesinin öngörüldüğü, kural olarak genel vekaletname ile işlerin ve işlemlerin yürütülmesi mümkün olmakla beraber, işin mahiyeti, özellikleri ve idari riskler, genel vekaletin kapsamını belirlemeyi zorunlu kıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Dava; Bakanlar Kurulunun 29.12.1988 gün ve 88/13654 sayılı Kararı ile yürürlüğe konulan "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine ait Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kararın" 11 inci maddesi ile Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının 89/6 asayılı Tebliğinin 5 inci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu kararnamenin 11 inci maddesinde; "Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığında yapılacak iş takiplerinde asıl olan yatırımcı veya ihracatçının kendisinin iş takip etmesidir. Bu itibarla belge ve çeki listesi düzenlenmesi ile ilgili müracaatlar firma sahibi tarafından yapılır. Düzenlenecek belgelerde sadece firma sahibine verilir.

Yukarıda belirtilen haller dışındaki iş takipleri her yıl yenilenen özel vekaletnameye istinaden yapılabilir. Ancak özel vekaletnamelerle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketi temsile yetkili olanlar, şirketi temsile yetkili oldukları şirket mukavelesinde belirlenen veya ticeret siciline tescil edilen kişiler ile avukatlar vekil tayin edilir" hükmü yer almakta, 89/6 sayılı tebliğin 5 inci maddesinde;" Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığında yapılacak iş takiplerinde asıl olan yatırımcıyla ihracatçının bizzat kendisinin iş takip etmesidir.

Ancak iş takipleri (belge düzenlenmesi ve çeki listeleri de dahil) özel vekaletnameye istinaden Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketi temsile yetkili kişiler veya avukatlar tarafından da yapılabilir" hükmüne yer verildikten sonra adı geçen kanunun şirket nevileri itibariyle şirketi temsile yetkili kişilerle ilgili hükümleri aynen alınmıştır.

223 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 ve 34,261 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1,933 sayılı Kanunun 3/c maddeleri ile; yatırımları, ihracatın ve döviz kazandırıcı hizmetlerin kalkınma plânları ve yıllık proğramlara uygun biçimde teşviki ve yönlendirilmesi hukuslarında Bakanlar Kuruluna geniş ve kapsamlı düzenlemeler yapma yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede olmak üzere, kalkınma plânları ve yıllık uygulama proğramları uyarınca her yıl yatırımların teşviki ve ihracatın arttırılması amacıyla Bakanlar Kurulu Kararıyla bir kısım teşvik tedbirleri sevkedilmektedir. Nitekim, 1989 yılı proğramının uygulanmasına ilişkin olarak 8/13388 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı

çıkarılmış daha sonra 8/13457 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı faaliyetleri teşvik ile 8/13458 sayılı Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine ait esaslar yürürlüğe konulmuş ve 8/13654 sayılı kararname ile de son kararnamenin bir kısım esasları değiştirilmiş ve buna bir takım hususlar ilave edilmiştir.

İptali istenilen hükümler bu son kararname de ve buna istinaden çıkarılmış olan tebliğde yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde öngörülen ve düzenlenmesi Bakanlar Kuruluna bırakılmış olan teşvik tedbirleri yanında bunlardan yararlanma şartlarının, bunların uygulanması ve denetlenmesinin, gerekli belgelerin alınabilmesi için yapılacak başvurularla bu belgelerin verilmesi usullerinin bir takım objektif kurallara bağlanmasında da yetki yönünden mevzuata aykırılık bulunmaktadır.

Davacı; kararname ve tebliğ hükmünün Anayasanın 14, 48 ve 49. maddeleri ile Borçlar Kanununun 386 ve müteakip maddelerine aykırı olduğu ileri sürerek iptallerini istemektedir.

Anayasanın 14 üncü maddesi temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla sevkedilmiş, 48 inci madde ile özel teşebbüse anayasal bir güvence tanınmış ve bu konuda getirilecek sınırlar gösterilmiş, 49 uncu maddede ise çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; Borçlar Kanununun 386 ve izleyen maddelerinde özel kişiler arasında akdedilecek vekalet sözleşmesi tarif edilmiş, şumulü gösterilmiş ve sona erme sebepleri sayılmıştır.

Kararname ve tebliğ hükmünün yukarıda belirtilen hükümlere aykırı olup olmadığına geçmeden önce davacının yapmakta olduğu "Yatırım ve Dış Ticaret Müşavirliği" hizmetinin mahiyeti üzerinde durulması zorunludur. Yatırım ve döviz kazandırıcı faaliyetlerde yatırımcı ve müteşebbis için bu hizmet, ön etüdün yapılması, projelerin ekonomik, teknolojik ve mali yapılabilirliği hakkında rapor tanzimi, projelerin termin planına göre koordinasyonu, ilgili dairelere sunulması, idarece incelenmesi sırasında doğacak tereddüt ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla yetkililerle gerekli görüşme ve yazışmaların yapılması gibi işlerin deruhte edilmesi şeklinde cereyan etmektedir.

Kararname ve tebliğde; Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığında asıl olanın yatırımcı veya ihracatçının iş takip etmesi olduğunun, belge ve çeki listesi düzenlenmesi ile ilgili müracaatların firma sahibi tarafından yapılacağının, düzenlenecek belgelerin sadece firma sahibine verileceğinin öngörülmüş olmasının davacının kapsamı yukarıda belirtilen müşavirlik mesleğini yapmasına engel bir yönü bulunmaktadır. Zira davacı, yatırımcı ve müteşebbise yukarıda sayılan hizmetlerin tümünü yaparak müşavirlik mesleğini icra etmeye devam edebilecektir. Yalnız iş takibi yapmasının önlenmiş

olması mesleğini bütünüyle yapamayacağı anlamına da gelmemektedir. Hal böyle olunca idari hizmetin gerekleri sonucu yapılmış olduğu anlaşılan düzenlemenin Anayasanın yukarıda belirtilen hükümlerine aykırı bir yönü görülememiştir.

Kararname hükmünün iş takibinin şirketi temsile yetkili olanlar ve avukatlara verilecek özel vekaletnamelerle yapılabileceği yolundaki ikinci fıkrasında ise vekaletname akdinin kısıtlanması söz konusu değildir. Avukatlık Kanununun yalnız avukatların yapabileceği işler başlığını taşıyan 35inci maddesinin ikinci fıkrası ile Türk Ticaret Kanununun bu konudaki hükümlerinin tekrarı niteliğinde olan bu hükmün vekalet ve temsil müesseseleri ile kamu yararına aykırılığı bulunmamaktadır.

Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığına ait 89/6 sayılı tebliğin iptali istenilen 5 inci maddesinde de yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 8.12.1989 günü davacının geldiği, davalı Başbakanlık adına .....'ın katıldığı, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu görülerer yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra, duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek, gereği görüşüldü: Dava, 31.12.1988 günlü 20036 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 29.12.1988 günlü 88/13654 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar"ın 11 inci maddesi ile Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının, 2.2.1989 günlü 20068 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 89/6 sayılı tebliğinin 5inci maddesinin, iptalleri istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen Kararın 11 inci maddesi ile, Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslara "Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığında yapılacak iş takiplerinde asıl olan yatırımcı veya ihracatçının kendisinin işi takip etmesidir. Bu itibarla belge ve çeki listesi düzenlenmesi ile ilgili müracaatlar firma sahibi tarafından yapılır. Düzenlenecek belgeler de sadece firma sahibine verilir.

Yukarıda belirtilen haller dışındaki iş takipleri her yıl yenilenen özel vekaletnameye istinaden yapılabilir. Ancak özel vekaletnamelerle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketi temsile yetkili olanlar, şirketi temsile yetkili oldukları şirket vekaletnamesinde belirlenen veya ticaret siciline tescil edilen kişiler ile avukatlar vekil tayin edilir. "hükmü eklenmiştir.

Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının dava konusu edilen 89/6 sayılı Tebliğinin 5 inci maddesi ile de 89/1 sayılı Tebliğe

"Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığında yapılacak iş takiplerinde asıl olan yatırımcı veya ihracatçının bizzat kendisinin iş takip etmesidir.

Ancak iş takipleri (belge düzenlenmesi ve çeki listeleri de dahil) özel vekaletnameye istinaden Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketi temsile yetkili kişiler veya avukatlar tarafından da yapılabilir" hükmü eklenmiş ve maddenin devamında Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre çeşitli şirket türleri itibariyle şirketi temsile yetkili kişilerle ilgili olarak vazedilen kanun maddelerine yer verilmiştir.

Yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin yönlendirilmesi konularında müşavirlik hizmeti yaptığını ve bu kapsamda yatırımcı ve ihracatçı adına bazı girişimler de bulunduğunu belirten davacının bu davada ehliyetinin bulunmadığı yolundaki davalı itirazı yerinde görülmemiştir.

223 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 ve 34 üncü maddeleri, 261 sayılı Kanunun, 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 inci maddesi, 933 sayılı Kanunun 3/c maddesi ve 2976 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükümleri ile kalkınma plânı ve yıllık programlara uygun olarak, ihracatın, yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin teşvik ve yönlendirilmesi konusunda düzenleme yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin teşviki ve yönlendirilmesine ait esasları belirleyen Bakanlar Kurulunun, tespit ettiği esasların, amacına uygun biçimde uygulanmasını sağlayacak önlemleri de belirlemesi, işin niteliği gereğidir.

Yukarda sözü edilen Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde öngörülen ve düzenlenmesi Bakanlar Kuruluna bırakılan teşvik tedbirleri yanında bunlardan yararlanma şartlarının, bunların uygulanma ve denetlenmesinin, gerekli belgelerin alınabilmesi için yapılacak başvurularla bu belgelerin verilmesi usullerinin bir takım objektif kurallara bağlanmasında da yetki yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, yapılan düzenlemelerin yargısal denetimi sırasında bunların hukuk düzeni içindeki yerlerinin ve hukuka uygunluklarının inceleneceği tabidir.

Davacı, kararname ve tebliğ hükmünün Anayasanın 14, 48, 49 ve 123 üncü maddeleri ile Borçlar Kanununun 386 ve devamı maddelerine aykırı olduklarını iddia etmektedir.

Anayasanın 14 üncü maddesi, temel hak ve hürriyetlerinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla sevkedilmiş, 48 inci madde ile çalışma ve sözleşme hürriyeti güvence altına alınmış, 49 uncu maddede çalışma hakkı ve ödevi düzenlenmiş, 123 üncü maddede idarenin bütünlüğü vurgulanmıştır.

Anayasa ile güvence altına alınan sözleşme hürriyeti kapsamındaki "vekalet akdi" Borçlar Kanununun 386 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup;" vekalet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eder." biçiminde tanımlanmıştır.

Bir özel hukuk sözleşmesi olan "vekalet akdi"nin, öncelikle sözleşmenin taraflarını bağladığı, onlar yönünden hak ve borç doğurduğu ve üçüncü kişilere etkisinin, üçüncü kişilerin hak ve yetkileriyle sınırlı olduğu kuşkusuzdur. Sözleşme özgürlüğünün, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerin hak ve yetkilerini hiçe sayar biçimde anlaşılması en başta temel hak ve hürriyetlerin, kötüye kullanılamayacağı yolundaki Anayasa hükmüne aykırı düşer.

Yatırım ve dış ticaret müşavirliği hizmetini yürüten ve ihracatçı ya da yatırımcı ile aktettiği vekalet sözleşmesi ile, vekiledene karşı bir takım sorumluluklar yüklenen davacının, bu sorumluluklarını yerine getirmesine ve müşavirlik hizmetini yürütmesine engel bir hüküm, dava konusu edilen maddelerde yer almamaktadır. Esasen davacı da kendisini "iş takipçisi" olarak değil, "yatırım ve dış ticaret müşaviri" olarak nitelendirmekte, idare de, müşavirlik hizmetlerinin düzenlenmesi ve geliştirilmesi amacıyla 8.12.1987 günlü 87/12317 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlüğe konulduğunu belirttiğine göre; belge ve çeki listesi düzenlenmesi ile ilgili müracaatların (ki tebliğin 5 inci maddesi ile bu uygulamaya esneklik getirilmiştir) firma sahibi tarafından yapılması ve düzenlenecek belgelerin firma sahibine verilmesi kuralının, davacının "müşavirlik" hizmetini engeller bir durumu ve Anayasa ile Borçlar Kanununa aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kararname ve tebliğin özel vekaletnameler ile ilgili olarak getirmiş olduğu düzenleme ise, Avukatlık Kanunu ile Türk Ticaret Kanunun bu konudaki hükümlerinin tekrarı niteliğinde olup, bu haliyle hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.12.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davcının, ihracatçı ve yatırımcıları temsilen yürüttüğü müşavirlik hizmetlerinin, Borçlar Kanunun 386 ve devamı maddelerinde düzenlenen vekalet sözleşmesine dayandığı anlaşılmaktadır.

Anayasa ile güvence altına alınan ve Kanunla düzenlenen özgürlükler kapsamındaki vekalet ilişkisine, dava konusu edilen düzenlemelerle sınırlama getirilmiştir.

Dış ticaretin ve döviz kazandırıcı hizmetlerin düzenlenmesi konusunda idareye tanınan yetkinin, kişilere, kanunlarla tanınan hakların kullanılmasını engeller biçimde yorumlanması mümkün değildir.

Bu nedenle davanın kabulü ile Kararname ve Tebliğ hükmünün iptali oyuyla karara karşıyız.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/378
Karar No : 1989/154

Özeti : Davcının askerlik görevini yaptığı sırada geçirmiş olduğu trafik kazası sonucunda, bir gözünün görme yeteneğini kaybetmesi nedeniyle vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı davanın, idari yargının görevinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının, askerlik görevini yatığı sırada geçirmiş olduğu trafik kazası sonucunda, bir gözünün görme yeteneğini kaybetmesi nedeniyle, vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, görev yönünden reddeden..... İdare Mahkemesinin 28.4.1987 günlü E:1984/74, K:1987/322 sayılı Kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 29.9.1988 günlü E:1987/2438, K:1988/1472 sayılı Kararı ile bozulmuş ise de; Mahkeme, bozmaya uymayarak, davanın görev yönünden reddinde ısrar etmiştir.

Davacı vekili ..... İdare Mahkemesinin, 15.3.1989 günlü E:1989/134, K:1989/342 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek, Danıştay Onuncu Dairesinin kararı doğrultusunda bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davaya Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılması gerektiği savunularak, İdare Mahkemesi kararının onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Askerlik görevini yaparken, geçirdiği trafik kazası sonucu, bir gözünün görme yeteneğini kaybetmek suretiyle arızalandığından bahisle, vazife malüllüğü aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali isteğiyle açılan davanın, görev yönünden reddine dair ..... İdare Mahkemesi kararının temyizi üzerine; anılan kararın bozulmasına ilişkin Danıştay Onuncu Daire kararına uyulmamak suretiyle, görevsizlik kararında ısrar edilmesi yolundaki ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

..... İdare Mahkemesi görevsizlik kararının bozulmasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin Bozma kararı ile, İdare Mahkemesinin ilk kararında ısrarına ilişkin temyize konu kararlarına göre anlaşmazlık; askerlik görevini yaparken geçirdiği trafik kazası sonucu, bir gözünün görme yeteneğini kaybetmek suretiyle arızalandığından bahisle, vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteminin reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan davada, görevli yargı yerinin; genel idari yargı yeri mi, yoksa askeri yüksek idare mahkemesi mi, olacağı noktasına ilişkindir.

Davacının; vazife malüllüğüne yol açtığını ileri sürdüğü trafik kazası, askerlik görevinin yapılması sırasında meydana geldiğine ve davacı bu sırada asker kişi olduğuna göre; görev sorununun çözümünde öncelikle bu olguların gözönüne alınması, suretiyle, bu olgulara göre, görevi özel olarak düzenleyen mevzuat hükümlerinin, özellikle 1602 sayılı Yasanın gözden geçirilmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın 20 nci maddesi; bir idari davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girebilmesi için, dava konusu idari işlemin askeri veya askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olmasına bakılmaksızın, asker kişileeeri ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Davacının; vazife malüllüğüne yol açtığını ileri sürdüğü trafik kazasının vuku bulduğu tarihte, asker kişi olduğu kuşkusuz olduğu gibi, 1602 sayılı Yasanın 20/2 maddesine göre de, bu yasanın uygulanmasında, görevden ayrılmış (terhis edilmiş) olsa bile asker kişi sayılacağı açıktır. Şu hale göre dava konusu işlem, asker kişiyi ilgilendirmekte ve 1602 sayılı Yasanın 20 nci maddesindeki ilk koşul gerçekleşmiş olmaktadır.

Dava konusu işlemin, askeri hizmete ilişkin bulunması koşulana gelince; yukarıda belirtildiği gibi, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi, o işlemden dolayı açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesince incelenmesi için yeterli olmayıp, o işlemin aynı zamanda askeri hizmete ilişkin olması da gerekmektedir. Burada hemen ifade etmelidir ki; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, bir idari işlem, asker kişiyi ilgilendiriyor ve askeri hizmete ilişkin bulunuyor ise, bu işlemin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunmaktadır. Olayda dava konusu işlemin askeri olmayan makamca (T.C. Emekli Sandığı) tesis edilmiş olması bu yönden önem taşımamaktadır. Zira burada önemli olan husus işlemin, askeri hizmete ilişkin bulunması olup, işlemi tesis eden makamın değil, işlemin niteliğinin gözönüne alınması gereğidir. İşlemin niteliği yönünden yapılan incelemede ise; şayet bir idari işlem; idarece, bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi hak ve ödevleri gibi durumlarının ve askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve geleneklerin gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucu tesis edilmiş ise bu işlemi askeri, hizmete ilişkin idari işlem olarak nitelemek mümkündür.

Olayda; davacının askerlik görevini yaparken, içinde bulundu-

ğu askeri aracın trafik kazası yapması sonucu yaralanarak sakatlanması ve bu yüzden vazife malüllüğü aylığı bağlanmasının istenmesi karşısında, bu istemin reddine dair dava konsu işlem, yukarıdaki ölçütler nazara alınınca, askeri hizmete ilişkin idari işlem olup, 1602 sayılı Yasanın 20 nci maddesinde öngörülen öteki koşul da gerçekleşmiştir.

Şu hale göre; asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin bulunduğu saptanan dava konusu işlem aleyhine açılan davanın 1602 sayılı Yasanın 20 nici maddesine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden, davacı temyiz isteminin reddi ve İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunca, gereği görüşüldü :

Davacının askerlik görevini yaptığı sırada geçirmiş olduğu bir trafik kazası sonucunda, tek gözünün görme yeteneğini kaybetmesi nedeniyle, kendisine vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu dava, ... İdare Mahkemesince, 28.4.1987 günlü E:1984/74, K:1987/322 sayılı kararla, görev yönünden reddedilmiş ise de; bu karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 29.9.1988 günlü E:1987/2438, K:1988/1472 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Mahkemenin, bozma kararına uymayarak, davanın görev yönünden reddine ilişkin ilk kararında ısrarı üzerine, davacı bu kez, ... İdare Mahkemesinin 15.3.1989 günlü E:1989/134, K:1989/342 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdari makamların tesis etmiş olduğu kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemler aleyhine açılacak iptal davalarında genel görevli mahkemeler idare mahkemeleridir. Ancak 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 2568 sayılı Kanunla değişik 20 nci maddesi uyarınca "askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların" Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Burada önemli olan ve görevli yargı yerinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken husus, uyuşmazlığın askeri hizmete ilişkin bir idari işlem veya eylemden doğup doğmadığıdır. Esasen 1602 sayılı Kanun da, işlemi tesis etmiş olan makamın sivil ya da askeri makam olup olmadığı hususu üzerinde durmamakta ve askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması koşulunu da aramamaktadır. Ancak her durumda aranan koşul, uyuşmazlığın "askeri hizmete ilişkin" olmasıdır.

Bakılan davada uyuşmazlığa konu olup, iptali istenilen işlem, askeri hizmete ilişkin bir işlem olmayıp, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 5434 sayılı Kanunun vazife malüllüğü ile ilgili hükümlerini uygulamak suretiyle tesis etmiş olduğu bir işlemidir.

Açıklanan nedenlerle, davacının vazife malülü olup olmadığı konusundaki bu uyuşmazlığın çözümü idari yargının görev alanına girdiğinden, davacının temyiz isteminin kabulü ile, ... İdare Mahkemesinin davanın görev yönünden reddinde ısrarına ilişkin 15.3.1989 günlü E:1989/134, K:1989/342 sayılı kararının bozulmasına ve dava dosyasının Mahkemeye iadesine 27.10.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesi bir idari davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girebilmesi için, dava konusu idari işlemin askeri veya sivil makamlarca tesis edilmiş olmasına bakılmaksızın, asker kişileri ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşullarını aramaktadır.

Davacının; vazife malüllüğüne yol açtığını ileri sürdüğü trafik kazasının vuku bulduğu tarihte, asker kişi olduğu kuşkusuz olduğu gibi 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre de bu yasanın uygulanmasında görevden ayrılmış (terhis edilmiş) olsa bile asker kişi sayılacağı açıktır. Bu durumda dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi nedeniyle anılan 20 nci maddedeki ilk koşul gerçekleşmiş olmaktadır.

1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesindeki ikinci koşul olan, uyuşmazlığın askeri hizmete ilişkin idari işlem veya eylemden doğmuş olması koşuluna gelince; olayda, davacının askerlik görevini yaparken içinde bulunduğu askeri aracın trafik kazası yapması sonucu yaralanarak sakat kalması ve bu yüzden vazife malüllüğü aylığı bağlanmasının istenmesi karşısında bu istemin reddine dair idari işlemin "askeri hizmete ilişkin" olduğu açıktır. İşlemi tesis eden makamın sivil idare olması ve uygulanan mevzuatın aynı zamanda sivilleri de ilgilendiren mevzuat olmasının 1602 sayılı Kanun karşısında bir önemi bulunmamaktadır. Esasen uygulanacak mevzuat yönünden bir ayrıma gitmek, 1602 sayılı Kanunda öngörülmeyen yeni bir koşul getirmek olur ki, buna olanak yoktur.

Kaldıki, dava dosyasının incelenmesinden davacının vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaki başvurusu Emekli Sandığınca, davacının görevli olduğu sırada sakatlandığını tespit eden (vak'a günü tutulup kıt'a amirince tasdik edilmesi gereken) zabıt varakasının ..... Askerlik Şubesinden istenmiş olmasına rağmen, gönderilen cevap yazısı ekindeki ..... 48 nci Piyade Tugay 2 nci Tabur Kr. As.Bl. Komutanlığının yazısında kaza vukuat raporunun bulunmadığının belirtildiği, davacının 9.7.1972 günlü terhis belgesinde, Sağlık durumunun sağlam olarak gösterildiği ve ..... Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 28.7.1983 günlü yazısı ekinde gönderilen ..... 800 yataklı Askeri Hastanesince verilen 24.5.1972 günlü 2964 sayılı raporda davacının "askerliğe elverişli" olarak nitelendirildiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu durum, Emekli Sandığınca tesis edilmiş olan idari işlemin, askeri hizmete ilişkin olduğunu açıklamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, asker kişiyi ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olduğu saptanan dava konusu işlem aleyhine açılan da-

vanın 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması oyu ile karara karşıyız.

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

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

Özeti : Ereğli Kömür Havzasında çalışan işçilerin, Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığına Üye oldukları Hk.

Davacılar : .....
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 Santralı 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 nci 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 Hakimi : 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 Santrali 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 görülmemeşitir.

..... 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 nci 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 "Alelumum madenciler nizamnamesi mahsusuna amele tarafından teşkil olunacak ihtiyat ve teavün sandıklarına beher mah zarfında istihdam edecekleri amele ücuratı umumiyesinin yüzde birinden dün almamak üzere muavereti nakdiyede bulunmağa mecburdurlar." hükmünü taşımaktadır. Kanunun başlığı "..... Havzai Fahamiyesi Mmaden 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 anlaşılmaktadır.

Aksi bir yaklaşımla, Kanunun yalnızca maden ocaklarında çalışan işçileri kapsadığı kabul edilecek olursa, bu durum, kanunu "lafzi yorumlamayla" Kanunkoyucunun amacı dışında uygulamak olur ki, ne kanun ne de Kanunun yürürlüğe girdiği günden bu yana süre gelen 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 nci 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 Ücreti 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 iletim Müessese Müdürlüğüne ödenmesine, kullanılmayan 4.600.- liralık posta ücretinin istek halinde davacılara iadesine ve diğer yargılama

giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 17.2.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bakanlar Kurulunun 30.5.1980 günlü 8/ rürlüğe konulana 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.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/245
Karar No : 1989/162

Özeti : Ticaret Odalarının yönetim kurullarının Odalara kayıt mecburiyeti ile ilgili olarak tesis etmiş oldukları işlemlerin kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler oldukları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Türkiye Elektrik Kurumu Ege Elektrik Dağıtım Müessesesi .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Ticaret ve Sanayi Odası .....

İstemin Özeti : TEK ..... Şubesinin re'sen ticaret odasına kaydına ilişkin ..... Ticaret ve Sanayi Odası Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davayı, idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle incelemeyerek, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 15/1-a maddesi uyarınca ..... Ticaret ve Sanayi Odası Meclisine gönderilmesine karar veren ..... İdare Mahkemesinin 22.9.1987 günlü E:1987/298, K:1987/364 sayılı kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekinzinci Dairesinin 9.1.1989 günlü E:1987/955, K:1989/2 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Mahkemece, bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, ... İdare Mahkemesinin 21.3.1989 günlü E:1989/122,

K:1989/145 sayılı kararının, ... Ticaret ve Sanayi Odasının kararının, idari bir karar olduğu, her idari karar gibi yargı denetimine tabi bulunduğu bu nedenle de doğrudan doğruya idare mahkemesinede dava açılmasında isabetsizlik bulunmadığı iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, temyiz istemine cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : TEK ..... Şubesinin, doğrudan Ticaret Odasına kaydına ilişkin ..... Ticaret ve Sanayi Odası Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi, İdari Mercii tecavüzü nedeniyle, dosyanın Ticaret ve Sanayi Odası Meclisine gönderilmesine karar vermiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi, "yasalarda, bir işleme karşı itiraz yolu gösterilmiş olması halinde, bu yola başvurulmadan idari dava açılamıyacağı yolunda açık kural bulunmayan durumlarda; kişinin işleme karşı itiraz birimine başvurmadan, idari dava açabileceği, üst Makama itiraz durumunda olan bir idari yolun kişinin bu yola başvurmadan doğrudan idari dava açmasını engellemediği", gerekçesiyle Mahkeme kararını bozmuştur.

Olayda, ... İdari Mahkemesi 2577 sayılı Yasanın 49/4 maddesi uyarınca kararında ısrar etmektedir.

5590 sayılı Yasanın 17 (j) maddesinde ".....gerek kayıt zorunluluğuna tabi olup, olmamak, gerek kayıt zorunluluğuna tabi oldukları halde ithal edildikleri derecelere ilişkin Yönetim Kurulunca verilecek kararlara karşı itirazları inceleme ve kesin karara bağlama" görevinin Odalar Meclislerine ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Madde içeriğindeki "kesin karara bağlama" sözcüğü yönetim kurulunun belirtilen konulardaki kararlarının kesin olmadığını açıkca ifade etmektedir.

Bu nedenle, Mahkemece, davacının, doğrudan Ticaret Odasına kaydına ilişkin Yönetim kurulu Kararına karşı Oda Meclisine başvurmaksızın, doğrudan İdari Yargı yerine açılan davada, ... İdare Mahkemesince dosyanın görevli İdari Merciine gönderilmesinde yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenler, temyiz isteminin 2577 sayılı yasanın 49/4 maddesi uyarınca reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, gereği görüşüldü:

Türkiye Elektrik Kurumu ..... İlçe Şubesinin, ... Ticaret ve Sanayi Odası Yönetim Kurulunun, 31.3.1987 günlü 159 sayılı Kararı ile ..... Ticaret Odasına re'sen üye kaydına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi, 22.9.1987 günlü

E:1987/298, K:1987/364 sayılı kararıyla, idari mercii tecavüzü bulunduğu nedeniyle dava dilekçesinin ..... Ticaret ve Sanayi Odası Meclisine gönderilmesine karar vermiş ise de; Danıştay Sekizinci Dairesi, temyiz incelemesi sonucunda, 9.1.1989 günlü E:1987/955, K:1989/2 sayılı kararıyla, Mahkemenin kararını bozmuştur.

..... İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, 21.3.1989 günlü E:1989/122, K:1989/145 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrarı üzerine, davacı idare ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdari davalar kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler aleyhine açılırlar.

5590 sayılı Kanunun 19/a, 17/j ve 25 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda oda yönetim kurullarının odalara kayıt mecburiyeti ile ilgili olarak tesis etmiş olduğu işlemlerin kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

Anılan 25 inci maddenin 4 üncü fıkrası "Derecelerini durumlarına uygun bulmayanlar, yönetmelikte gösterilecek usullere göre ve 10 gün içinde oda meclislerine itiraz edebilirler" hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm ilgililere, yönetim kurulunca bu konuda verilecek kararlara karşı istekleri halinde bir başka organa itiraz edebilme olanağı yaratmak için konulmuştur. Tümcenin sonundaki, itiraz edenler ifadesi yerine "itiraz edebilirler" ifadesinin kullanılması da bu görüşü doğrulamaktadır. Amacı bu olan başvuru yolunu Anayasa ile kişilere tanınan dava hakkını ortadan kaldırır bir biçimde yorumlamak ve başvuru yoluna gidilmemesi halinde dava açılamayacağını düşünmek hukuka aykırı düşecektir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 21.3.1989 günlü E:1989/122, K:1989/145 sayılı kararının bozulmasına ve dava dosyasının Mahkemeye gönderilmesine, 17.11.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemine konu dosyanın incelenmesinden, Türkiye Elektrik Kurumu ..... Şubesinin, ... Ticaret ve Sanayi Odası Yönetim Kurulunun kararı ile re'sen Ticaret Odasına kaydı işleminin iptali istemiyle açılan davada; ..... Ticaret ve Sanayi Odası Yönetim Kurulu Kararına karşı, oda meclisine başvurulmadan doğrudan dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Ticaret ve Sanayi Odalarının Yönetim Kurulları, 5590 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca, mevzuat ve meclis kararları dairesinde oda işlerini yürütmekle görevli bir yürütme organı durumundadır. Bu belirlemeden hareketle ve Kanunun 17/j ile 25 inci maddelerinden odalara üye kaydetmek ve üyelerin derecelerini belirlemek görevinin yönetim kuruluna ait olduğu anlaşılmaktadır.

Yönetim Kurulunun, bu konuda vermiş olduğu karara karşı üyenin herhangi bir itirazının söz konusu olmaması durumunda da yönetim kurullarınca verilen bu kararların icrai nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Ancak üyenin ya da üye olmak durumunda kalan kişinin, gerek odalara kayıt mecburiyetine tabi olup olmamak, gerek kayıt mecburiyetine tabi oldukları halde ithal edildikleri decelere müteallik yönetim kurulunca verilecek kararlara karşı itirazı söz konusu

olduğunda, bu konuyu incelemek ve kesin karara bağlamak görev ve yetkisi 5590 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (j) bendi hükmü uyarınca oda meclislerine aittir.

Nitekim, 5590 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde belirtildiği üzere, derecelerini durumlarına uygun bulunmayanların oda meclislerine itirazı halinde itirazlar meclisce karara bağlanıncaya kadar kayıt ücreti ve yıllık aidatın ihtilaflı kısmının tahsil olunamayacağı yolundaki hükümden de, oda yönetim kurulu kararlarının ihtilafsız olması halinde icrai olduğu ancak ilgililerin yönetim kurulu kararlarını yasaya uygun bulmamaları halinde bu konudaki kesin kararın oda meclislerince verileceği açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Aksine bir yorumla, ilgilinin isterse oda meclisince itiraz edebileceği isterse dava yoluna başvurabileceğinin kabulü halinde, 5590 sayılı Kanunun 17 nci maddesi (j) bendi ile 25 inci maddesinde yer alan hükümlerin bir anlamı kalmaz. Zira ilgililerin her türlü işlem aleyhine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesi uyarınca üst makamlara ya da işlemi tesis eden makama başvurma hakları zaten vardır ve bu durum özel olarak 11 inci maddede hüküm altına alınmıştır.

2577 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 3/b bendinde hükme bağlanan "idari merci tecavüzü" durumu, ilgililere Kanunun 11 inci maddesiyle tanınan seçimlik başvuru hakkının dışında, özel düzenlemelerde ve yine özel olarak belirtilen makamlara, öngörülen süreler içerisinde başvurmak durumunda oldukları hallere münhasıran getirilen bir düzenlemedir.

Özel düzenleme olan 5590 sayılı Kanunda, özel olarak belirtilen idari makam olan "oda meclisine" başvuruda bulunulmadan açılan davada "idari merci tecavüzü" bulunduğundan, ... İdare Mahkemesince dava dilekçesinin, 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 1/e bendi hükmü uyarınca görevli idare merciine gönderilmesine karar vermesinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması oyuyla, karara karşıyız.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1989/379
Karar No: 1989/153

Özeti : 1- İptal kararı üzerine kararı temyiz etmek suretiyle uyuşmazlığı sürdüren davalı idare olduğundan, davacının davayı devam ettirmeme yolundaki iradesinin bu aşamada önemli olmadığı,

2- Aynı soruşturmaya dayalı olarak davacı hakkında ikikez nakil işlemi tesisinde haklı bir nedenin bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milili Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Ticaret Lisesi Müdürü
İstemin Özeti : ..... Ticaret Lisesi Öğretmenliğinden, ... Ticaret Lisesi Öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin 21.12.1984 günlü 32040 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada ..... İdare Mahkemesince verilen 27.12.1985 günlü E:1985/377, K:1985/831 sayılı iptal kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Beşinci Dairesinin 28.6.1988 günlü E:1986/884, K:1988/1975 sayılı kararı ile bozulmuş ise de, Mahkeme bozmaya uymayarak, iptal kararında ısrar etmiştir. Davalı İdare, ... İdare Mahkemesinin 15.2.1989 günlü E:1988/1166, K:1989/257 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Davacı, idarenin temyiz istemine cevap vermemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu
Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi; Davacının ..... Ticaret Lisesi müdürü ve öğretmeni iken müdürlük görevi üzerinden alınarak ..... Ticeret Lisesi öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Beşinci Dairesince, davanın müdürlük görevinden alınma işlemine ilişkin kısmı hakkında karar verilmiş olduğu gerekçesiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulması üzerine, aynı İdare Mahkemesinin ilk kararında ısrar yolunda verdiği kararın bozulmasına ilişkindir.
Dosyanın incelenmesinden davacının müdürlük görevinden alınma işlemine karşı ayrı bir dava açtığı ve bu davanın sonuçlanmış olduğu anlaşıldığından ..... Ticaret Lisesi öğretmenliğinden ..... Ticaret Lisesi öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptalini talep ettiği bu davada müdürlük görevinden alınma işlemi hakkında karar verilmemesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.
Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:
..... Ticaret Lisesi müdürü ve öğretmeni iken, müdürlük görevi üzerinden alınarak, ... Ticaret Lisesine öğretmen olarak naklen atanan davacının, ... Ticaret Lisesi öğretmenliğinden, ... Ticaret Lisesi Öğretmeneliğine naklen atanmasına ilişkin 21.12.1984 günlü 32040 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, ... İdare Mahkemesince verilen 27.12.1985 günlü E:1985/377, K:1985/831 sayılı iptal kararı, davalı idarenin temyiz etmesi üzerine Danıştay

Beşinci Dairesince, 28.6.1988 günlü E:1986/884, K:1988/1975 sayılı kararla bozulmuş ise de; Mahkeme bozma kararına uymayarak, ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez, ... İdare Mahkemesinin iptal kararında ısrarına ilişkin 15.2.1989 günlü E:1988/1166, K:1989/257 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacı, Milli Eğitim Bakanlığının temyiz istemine cevap vermemiş; ..... Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına verdiği 1.9.1989 günlü dilekçesi ile, İdare Mahkemesinde açmış olduğu dava sonucunda Mahkemenin 27.12.1985 günlü E:1985/377, K:1985/831 sayılı kararıyla ..... Ticaret Lisesindeki eski görevine döndüğünü açıklayarak, davasından vazgeçtiğini belirtmiştir.

Davacının, ... Ticaret Lisesindeki görevine dönmek amacıyla açtığı ve isteği dışında yapılan naklen atama işleminin iptalini istediği, E:1985/377 sayılı davada, ... İdare Mahkemesince önce yürütmenin durdurulması ve sonra da naklen atanma işleminin iptali yolunda verilen kararlar üzerine eski görevine döndüğü anlaşılmakta olup, davacı da bu nedenle davasından vazgeçtiğini belirtmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91 inci maddesinde, feragatın, iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesi olduğu hükme bağlanmıştır. Davacının 1.9.1989 günlü dilekçesi ise, dava ile elde etmek istediği "neticei talebinden" vazgeçme anlamında değil; dava ile elde etmek istediği sonuca ulaşmış olduğundan bahisle, davanın devamından vaz geçme anlamında verilmiş bir dilekçedir. Kısaca davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, davadan feragat niteliğinde bir vazgeçme dilekçesi değildir. Bu durumda da Mahkemenin iptal kararı üzerine, kararı temyiz etmek suretiyle davayı devam ettiren idare olduğuna göre, davacının, davayı devam ettirmeme yolundaki iradesinin, bu aşamada bir önemi bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının 1.9.1989 günlü dilekçesi dikkate alınmayarak davalı idarenin temyiz isteminin incelenmesine oyçokluğuyla karar verilerek, işin esasına geçildi:

..... İdare Mahkemesinin 27.12.1985 günlü E:1985/377, K:1985/831 sayılı iptal kararı, Danıştay Beşinci Dairesince, iptali istenilen 21.12.1984 günlü 32040 sayılı işlemin davacının ..... Ticaret Lisesinden, ... Ticaret Lisesine naklinin yanısıra, müdürlük görevinden de alınmasını kapsadığı buna karşılık Mahkemenin istemin bu kısmı hakkında karar vermediği gerekçesiyle, noksan bulunarak bozulmuştur.

Milli Eğitim Bakanlığının 21.12.1984 günlü 32040 sayılı işlemi, davacının ..... Ticaret Lisesi Müdürlüğünden, ... Ticaret Lisesi öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin olup, işlem müdürlük görevinden alınma ile, bir başka okula naklen atanmayı birlikte kapsar niteliktedir. Fakat davacının müdürlük görevinden alınma ile .....'ya naklen atanma işlemini ayırarak, aslında tek olan bu işleme karşı iki ayrı dava açtığı ve Mahkemece de davanın birleştirilerek görülmesi gerekirken iki ayrı dava olarak görülüp karara bağ-

landığı, ısrar kararının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında tek bir karar verilmek suretiyle tesis edilen bu işlemin, iki ayrı dava biçiminde yargı önüne getirilmesi halinde de, Mahkemece birleştirilmesi ve davacının müdürlük görevinden alınmasına ilişkin olarak verilecek kararın sonucuna göre de aynı davada, ...'ten .....'ye nakli konusunda hüküm tesis edilmesi gerekmektedir. Ancak ne var ki, davacının müdürlük görevinden alınmasıyla ilgili olarak açılıp, E:1985/378 sayısına kayıtlı olan dava, 27.12.1985 tarihinde karara bağlanmış ve kesinleşmiştir. Davacının .....'ten .....'ya naklen atanması ile ilgili olarak açılıp, E:1985/377 sayısına kayıtlı olan davada 27.12.1985 gününde verilen K:1985/831 sayılı Kararın Beşinci Daire tarafından noksan inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozulduğu 28.6.1988 tarihinde, müdürlükten alınmasıyla ilgili olan E:1985/378 sayılı davada verilen karar kesinleşmiş olduğundan; E:1985/377 sayısındaki davada, müdürlükten alınmasıyla ilgili olarak karar verilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Her ne kadar, dava dosyasında, Beşinci Dairece bozma kararı verildiği tarihte, müdürlük görevinden alınmayla ilgili uyuşmazlığın bir başka davada incelenip karara bağlandığı konusunda bir açıklık yok ise de; şimdi ısrar aşamasında konu bu şekilde açıklığa kavuştuğundan ve kesinleşmiş olan diğer konuda inceleme yapılarak karar verilmesi hukuken mümkün olmadığından, ısrar kararı bu yönden yerinde görülmüştür.

Diğer yandan, davacının .....'ten .....'ya naklinin, ... Ticaret Lisesi Müdürlüğü dönemiyle ilgili olarak açılan soruşturmaya dayalı olduğu anlaşıldığından ve bu soruşturmayla ilgili raporunun düzenlenmesinden önce davacı .....'den .....'e nakledildiğinden bu kez aynı soruşturma raporuna dayanılarak .....'ten .....'ye naklinde hizmet gerekleri yönünden haklı bir neden bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile .....İdare Mahkemesinin 15.2.1989 günlü E:1988/1166, K:1989/257 sayılı kararının onanmasına 27.10.1989 günü oyçokluğuyla karar verildi.

<u>USULDE KARŞI OY</u> : Davacının ..... Ticaret Lisesi Öğretemenliğinden, ... Ticaret Lisesi öğretmenliğine naklen atanması ile ilgili işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada, ... İdare Mahkemesinin iptal kararında ısrarına ilişkin kararının davalı idarece temyizi aşamasında, davadan vazgeçme dilekçesi verdiği anlaşılmıştır.

Davacının, davadan vazgeçiyorum şeklindeki açık ifadesi O'nun neticei talebinden vazgeçmesi anlamındadır ve bu halde Mahkemece ne yapılması gerektiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda hüküm altına alınmıştır.

Davalı tarafca temyiz edilmekle henüz kesinleşmeyen .....İdare Mahkemesinin 15.2.1989 günlü E:1988/1166, K:1989/257 sayılı kararıyla lehine sonuçlanmış bulunan davasından, davacı 1.9.1989 günlü dilekçesi ile feragat ettiğinden, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa, göre davanın feragat nedeniyle karara bağlanması için, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Bu nedenle davacının feragat dilekçesinin dikkate alınmayarak, davalı idarenin temyiz isteminin esasını incelenmesine geçilmesine karşıyız.

XX- Davalı idare, ... İdare Mahkemesinin, Danıştay Beşinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak, iptal kararında ısrarına ilişkin 15.2.1989 günlü E:1988/1166, K:1989/257 sayılı kararını temyiz etmektedir.

2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde "Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir. Israr kararının ilgili tarafından temyizi halinde, dava, konusuna göre Danıştay İdare veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenir. Danıştay'ın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararı bozulur; aksi halde onanır." hükmü yer almaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen 28.6.1988 günlü E:1986/884, K:1988/1975 sayılı bozma kararı temyiz edilen kararla ilgili dava dosyasındaki bilgi ve belgelere dayalı olarak verilmiş bulunan, usul ve kanuna uygun bir karardır.

Davacının, ... Ticaret Lisesi Müdürlüğünden alınarak ..... Ticaret Lisesi öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin 21.12.1984 günlü 32040 sayalı işlem aleyhine açmış olduğu dava da, müdürlük görevinden alınma konusunda bir başka dava açıldığına ilişkin herhangi bir bilgi olmadığı gibi, ayrı dava açılmış olması halinde de bu davaların birleştirilerek incelenmesi gerektiğinden, noksan incelemeye dayalı olarak verilen kararın, Dairesince bozulması yerindedir.

Açıklanan nedenle idare mahkemesi kararının bozulması oyuyla, karara katılmıyoruz.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/401
Karar No : 1989/156

Özeti : Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 16 ve 20 inci maddelerinde yazılı esaslara uyulmadan, sanık öğrenciye usulüne uygun tebligat yapılmadan ve savunması alınmadan verilen disiplin cezasının iptalinin mevzuata uygun olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :... Üniversitesi Rektörlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : ..... Üniversitesi İktisat Fakültesi 3. sınıf

öğrencisi olan davacının, sınıfta öğretim üyesine sözlü saldırıda bulunduğundan bahisle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği uyarınca bir yarı yıl süre ile okuldan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararını iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 20.9.1988 günlü E:1987/192, K:1988/777 sayılı kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.2.1989 günlü E:1989/34, K:1989/93 sayılı kararı ile bozulmuş ise de, mahkeme bozma kararına uymayarak, iptal kararında ısrar etmiştir. Davalı idare, ... İdare Mahkemesinin 17.5.1989 günlü E:1989/395, K:1989/628 sayılı kararının, davacının mevzuatın öngördüğü biçimde savunmasının alındığı, belirtilerek bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunmasının Özeti : Davacı hakkında tesis edilen işlemin, mevzuata uygun olmadığı belirtilerek, idare mahkemesinin iptal kararının onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi İktisat Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacının sınıfta öğretim üyesine sözlü saldırıda bulunduğu gerekçesiyle "bir yarıyıl süre ile üniversiteden uzaklaştırma" cezası verilmesine ilişkin işlemi Danıştay Bozma kararına uymayarak eski kararında ısrarla iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 17.5.1989 gün K:1989/628 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

13.1.1985 gün ve 18634 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak uygulamaya konulan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin Savunma Hakkı başlıklı 16 ncı maddesinde, hakkında disiplin soruşturması açılan öğrenciye üzerine atılan suçun neden ibaret olduğu, savunmasını yapacağı tarihten en az üç gün önce yazılı olarak bildirileceği, bu yazıda, öğrenciden belirtilen gün, saat ve yerde savunmasını yapmak üzere hazır bulunmasının isteneceği, tebligat yapılmasının mümkün olmadığı hallerde konunun kuruluşun belirli yerlerinde ilân olunacağı, çağrıya özürsüz olarak uymadığı veya özürünü zamanında bildirmediği takdirde; savunmadan vazgeçilmiş sayılacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden davacıya üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin olarak disiplin cezası verilirken yukarıda açıklanan şekilde savunma alınmadan, salt soruşturma komisyonunda verdiği ifadeye dayanılarak işlem oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya yer, zaman ve süre belirtilmeksizin savunma yapmak üzere tebligat yapılmaksızın, ifade niteliğindeki beyanı esas alınarak verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin idare işlemini iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

..... Üniversitesi İktisat Fakültesi 3.sınıf öğrencisi olan davacının, sınıfta öğretim üyesine sözlü saldırıda bulunduğu gerekçesiyle, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinin (a) fıkrası hükmü uyarınca ve aynı yönetmeliğin 5 inci maddesinin (d) fıkrasına göre bir yarıyıl süre ile Üniversiteden uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu Kararı, açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesinin 20.9.1988 günlü E:1987/192, K:1988/777 sayılı kararıyla ve davacının usulüne uygun biçimde savunması alınmadan işlem tesis edildiği gerekçesiyle iptal edilmiş ise de; Bu karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.2.1989 günlü E:1989/34, K:1989/93 sayılı kararıile bozulmuştur.

..... İdare Mahkemesinin, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmesi üzerine davalı idare 17.5.1989 günlü E:1989/395, K:1989/628 sayılı ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği, disiplin soruşturması ile ilgili hususları açık ve ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Disiplin soruşturmasında üzerinde önemle durulan ve idarelerin titizlikle uyması gereken bir konu, kuşkusuz ilgilinin "savunma hakkı"dır. Bu hak ve savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği kuralı, savunma alınması sırasında idarelerce uyulması zorunlu biçimsel kurallar ile korunmaya çalışılmıştır.

Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde, hakkında disiplin soruşturması açılan öğrenciye atfedilen suçun neden ibaret olduğunun, savunmasını yapacağı tarihten en az üç gün önce yazılı olarak bildirileceği, bu yazıda, öğrenciden belirtilen gün ve saat ve yerde savunmasını yapmak üzere hazır bulunmasının istenileceği, öğrenciye yollanacak davetiyede, çağrıya özürsüz olduğu halde uymadığı veya özürünü zamanında bildirmediği takdirde, savunmadan vazgeçmiş sayılacağı ve diğer delillere dayanılmak suretiyle hakkında gerekli kararın verileceğinin kaydolacağı, makbul sayılan bir özür bildiren veya mücbir sebep nedeniyle çağrıya uymadığı anlaşılan öğrenciye yeniden uygun süre verileceği veya belirtilecek bir süre içinde yazılı savunmasını göndermesinin isteneceği, soruşturmanın öğrencinin kendini gereği gibi savunmasına imkan verecek şekilde yürütüleceği belirtilmektedir. Maddede ayrıca tebligatların nasıl yapılacağı ve tebligat yapılmasının mümkün olmadığı hallerde uyulması gerekli kurallar da açıklanmaktadır.

Aynı Yönetmeliğin 20 nci maddesinin (c) fıkrasında da soruşturmanın sonuçlandırılması üzerine dekan, müdür veya disiplin kurulunun, disiplin cezası vermeden önce sanık öğrencinin yeniden savunmasını alacağı ve bu takdirde 16 ncı maddedeki esaslara uyulacağı hüküm altına alınmıştır.

Temyiz istemine konu olan dosyanın incelenmesinden, Yönetmeliğin 16 ve 20 nci maddesinde yazılı kurallara uyulmadan disiplin ce-

zası verildiği anlaşılmaktadır.

Fakülte sekreterliğinin 9.5.1986 günlü yazısı ile davacıya "21.5.1986 Çarşamba günü saat 14.00'da Maliye Araştırma Merkezinde bulunmanız gerekmektedir." biçiminde yapılan tebligat, Yönetmeliğin 16 ncı maddesine uygun olmadığı gibi, idarece "savunma" olarak nitelendirilip, işleme dayanak alınan belgenin de bir sorgu tutanağı olduğu anlaşılmakta, ayrıca davacının 20 inci madde uyarınca da savunmasının alınmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, biçimsel kurallara uyulmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline dair kararında ısrar eden ..... İdare Mahkemesinin 17.5.1989 günlü E:1989/395, K:1989/628 sayılı kararı mevzuata uygun bulunduğundan; temyiz isteminin reddi le idare mahkemesi kararının onanmasına, fazla yatırılan ve kullanılmayan 7500.-liralık harcın istek halinde davalı idareye iadesine 27.10.1989 günü esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava konusu işlemle ilgili soruşturma dosyasının incelenmesinden, soruşturmacıların, soruşturma aşamasında davacının ifadesine başvurup, savunmasını aldıkları, ancak soruşturmanın sonuçlandırılmasından sonra, Yönetmeliğin 21 nci maddesi uyarınca disiplin kurulunun, 20 nci madde uyarınca yeniden savunma almadan ceza verdiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlem, bu nedenle, Yönetmeliğe uygun olmayıp, iptali gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararının da bu gerekçeyle onanması oyu ile, karara gerekçe yönünden karşıyız.

XX - Dava dosyasında bulunan soruşturma raporunda, sanık öğrenciye savunma hakkını kullanabilmesi için bildirim yapıldığı, bu bildirim üzerine de belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulunan öğrencinin beyanının saptandığı, belirtilmektedir. Bu beyanın alınmasına ilişkin belgede de davacıya olayın hatırlatılarak bu konuda diyeceklerinin sorulduğu, beyanın tutanağa geçirildiği, davacının beyanını bitirirken de başka diyeceğinin olmadığını bildirdiği ve belgenin altını imzaladığı, 21.5.1986 günlü tutanağın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu belgeler ceza verilmeden önce Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine uygun biçimde işlem tesis edildiğini gösterdiğinden, temyiz isteminin kabulü ve İdare Mahkemesi Kararının bozulması oyuyla karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel kurulu
Esas No : 1989/405
Karar No : 1989/157

Özeti : Turban Turizm A.Ş. İşletmelerinin özelleştirilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan da-

vanın İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Devlet Bakanlığı
3- Turizm Bakanlığı
4- Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı
İstemin Özeti :..... Turizm A.Ş.işletmelerinin özelleştirilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dava dilekçesi incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, ...Turizm A,Ş, İşletmelerinin özelleştirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, bu konuda Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu ile Yüksek Planlama Kurulunca kararlar verildiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 142 nci maddesi mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri işleyişi ve yargılama usullerinin kanunda düzenleneceği hükmünü amirdir.

Anayasa ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme mercii olan Danıştay'ın görevleri 2575 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinde genel olarak belirlendikten sonra aynı Kanunun 24 üncü maddesinde de ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar tek tek sayılmıştır.

2575 sayılı Kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere, Danıştay bu kanun ile genel olarak bir temyiz mercii haline getirilmiş ve 2576 sayılı Kanunda kurulan idare ve vergi mahkemeleri genel görevli mahkemeler olduğundan, sadece Danıştay Kanununda açıkça sayılan davaların Danıştay'da ilk derecede görülebileceği esası kabul edilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "İdare Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı 5 inci maddesi de; "1- İdare Mahkemeleri, vergi uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki;

a) İptal davalarını,

b) Tam yargı davalarını,

c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan İdari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümler..." hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda sözü edilen Anayasa ve Yasa kuralları karşısında, mahkemelerin görev ve yetkilerinin açık yasa kuralları ile belirlenmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur. 2576 sayılı Kanun ile

yapılan düzenlemeye göre idari yargıda genel görevli mahkemeler, idare mahkemeleridir. Ancak 2575 sayılı Danıştay Kanununun Danıştay'da ilk derecede görülecek davaları belirleyen 24 üncü maddesiyle gerek işlem tesis eden idari makama gerekse işlemin niteliğine göre bu esasın istisnaları tek tek gösterilmiştir. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu ile Yüksek Planlama Kurulu, hem kurul olarak hem de işlemlerinin nitelikleri yönünden anılan maddede yer almadıklarından, bu kurulların kararlarına karşı açılan iptal davasının ilk derecede Danıştay'da görülüp çözümlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Yetkili idare mahkemesinin hangisi olduğu hususuna gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32 nci maddesinde, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, yine 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, dava dilekçeleri üzerinde yapılan ilk inceleme sonucunda; ".... İdari yargının görevli olduğu konularda ise, görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev ve yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine ..... "karar verilmesi öngörülmüştür.

Açıklanan yasa hükümleri uyarınca, ... Turizm A.Ş. İşletmelerinin özelleştirilmesine ilişkin işleme karşı açılan dava, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek nitelikte olmadığından Danıştay Başkanlığına açılan davanın görev yönünden reddine ve 2577 sayılı Kanunun 15 nci maddesi 1/a fıkrası uyarınca dava dosyasının ..... İdare Mahkemesine gönderilmesine 27.10.1989 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava dilekçesinde, davanın konusu,....Turizm A.Ş. İşletmelerinin özelleştirilmesine ilişkin karar olarak belirtilmiş ancak hangi idarenin (Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu mu Yüksek Planlama Kurulu mu) hangi işlemin iptalinin istendiği açıklanmamıştır.

2577 sayılı İdaria Yargılama Usulü Kanununun 3 üncü maddesinde dava dilekçelerinde davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin gösterilmesi ve dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine eklenmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır.

Dava dilekçesine dava konusu edilen karar eklenmediği gibi dilekçede hangi karar olduğuna ilişkin bir açıklık yada bir tarih ve sayıda bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca dilekçenin reddi oyuyla karara karşıyım.

XX- Dava, ... Turizm A.Ş. İşletmelerinin Özelleştirilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun 30.4.1987 günlü ve K:54 sayılı kararı gereğince özelleştirilmesine karar verilen T.C. Turizm Bankası A.Ş. tarafından işletilen turistik işletmelerin

28.5.1986 günlü 3291 sayılı Kanuna dayanılarak ..... Turizm Anonim Şirketi'ne .....dönüşümü, kuruluşu faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi hesapları, borçları ve yönetimi altındaki gayrimenkuller ve turistik işletmeler üzerindeki aynı haklar konularında Yüksek Planlama Kurulunca karar verilmiştir (29.9.1988 günlü 88/9 sayılı ve 26.12.1988 günlü 88/9-1 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararları)

Özelleştirme ile ilgili mevzuatın incelenmesinden; Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında 2983 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle Kurulmuş olan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna, 3291 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle verilen yetkinin, 304 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/b maddesiyle bu Kurulun kaldırılması ve 3 üncü maddesiyle Yüksek Planlama Kurulunun görevlerinin yeniden belirlenmesi sonucunda, Yüksek Planlama Kuruluna verildiği görülmektedir. Bu durumda da 3291 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ve yukarıda sözü edilen mevzuata göre Kamu İktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesine Bakanlar Kurulunca, müessese bağlı ortaklık işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise Yüksek Planlama Kurulunca karar verilmektedir.

Yüksek Planlama Kurulu, 223 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 304 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesiyle değişik 4 üncü maddesine göre Başbakan'ın Başkanlığında Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı, Başbakan'ın belirleyeceği en çok üç Devlet Bakanı ile Maliye ve Gümrük, Tarım Orman ve Köyişleri, Sanayi ve Ticaret, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Bayındırlık ve İskân ile Ulaştırma Bakanlarından meydana gelmekte olup; 223 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 5 inci maddesi uyarınca memleketin yurt içi ve yurt dışı ekonomik hayatıyla ilgili konularda Yüksek seviyede kararlar almak, Kamu İktisadi teşebbüsleri ile ilgili her türlü kararları almak, ithalat ve ihracat rejimlerinin düzenlenmesine dair esasları tesbit etmek gibi çok üst düzeyde, genel, objektif ve kurul tasarruf niteliğinde idari kararlar almakla görevlidir.

Anayasanın 142 nci maddesi "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" hükmünü taşımaktadır. Ancak bu hükümden, mahkemelerin bakacağı davaların konularının kanunla tek tek sayılmasının gerekli olduğu sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinde de "Başbakanca alınan kararlara", "Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere" demek suretiyle genel bir belirleme yapılmış olup, Anayasaya uygun şekilde görev alanı saptanmıştır.

Kanunun gerekçesinde de "..... Bakanlar Kurulu kararları, müşterek kararnameler Bakanlıkların düzenleyici işlemleri gibi önemli idari işlemlerle, yapıları gereği Danıştay'da görülmesi zorunlu idari davaların çözümlenmesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay görevlendirilmiş"tir denmektedir.

Bu durumda da dava konusu edilen bir idari tasarrufun 24 üncü madde kapsamında olup olmadığı hususu, işlemi tesis eden makam ve

işlemin niteliği dikkate alınarak Danıştay'ca belirlenecektir. Esasen bu konu idari teşkilat içinde yapılan hukuki bağlılık ve statü değişiklikleri ile yeni üst kurullar ihdasi gibi durumlarda özellikle idari yargıda önem arzetmektedir.

2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine göre konusu ve niteliği ne olursa olsun Başbakanca alınan kararlar ile, Ülke çapında uygulanması ve düzenleyici nitelik taşıması koşuluyla Bakanlıklar ve kamu kuruluşlarınca tesis edilen işlemlere karşı açılan davalara ilk derecede Danıştay'da bakılması zorunludur. Maddede yer alan "Bakanlıklar" ibaresine bir yada birden fazla bakanlıkca alınan genel ve düzenleyici işlemler dahil olduğu gibi kamu kurumlarının genel ve düzenleyici işlemleri de madde kapsamındadır.

Ayrıca "Başbakanca alınan kararlar" tümcesine de yalnızca Başbakanın imzası bulunan kararları değil, bununla birlikte Başbakanın Başkanlığında ve imzası ile tekemmül eden kararları da dahil etmek zorunludur.

Açıklanan gerekçeyle, Yüksek Planlama Kurulunun ..... Turizm A.Ş. İşletmelerinin özelleştirilmesi hakkındaki kararına karşı açılan davanın görüm ve çözümü 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca Danıştay'ın görevinde olduğundan; dava dosyasının uyuşmazlığı çözümlemekle görevli Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, davanın görev yönünden reddedilerek dava dosyasının İdare Mahkemesine gönderilmesi yolunda verilen karara karşıyız.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

GİDER VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/18
Karar No : 1989/128

Özeti : Menkul kıymet alım satımı, münhasıran bankalarca yapılabilecek işlemlerden olmadığından, bankerlik ve finansman işleriyle uğraşan kurumun yaptığı menkul kıymet alım satımı işlemi banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi değildir Hk.

Temeyiz Eden Taraflar : 1- ..... Menkul Değerler A.Ş.
2- .....Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Bankerlik ve finansman işleriyle uğraşan ve Nisan 1981 dönemine ilişkin gider vergisi beyannamesini vermeyen Kurum adına resen takdir yoluyla salınan Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi ile kesilen Kaçakçılık cezasını, defter ve belgelerinde kayıtlı menkul kıymet satışı kazancı üzerinden ve cezayı Kusura çevirerek onayan ..... Vergi Mahkemesinin K:1986/157 sayılı Kararını; uyuşmazlığın çözümünün, menkul kıymet satışı işlemlerinin banka muamelesi sayılıp sayılmayacağının tesbitine bağlı olduğu, Yasalarımızda banka muamelesi tanımına yer verilmediği ancak, bankaların yaptığı tüm işlemlerin de banka muamelesi kabul edilemeyeceği, aksine bir yorumun bazı sınai etkinlikleri gerçekleşetirmek amacıyla kurulmuş bulunan Etibank, Demirbank, Denizcilik Bankası gibi kurumların yaptığı işlemlerin de banka muamelesi sayılmasına yol açacağı, bunun ise yasa yapıcının amacına aykırı olduğu, bu nedenle banka muamelesinin ne olduğunun işlemin niteliğine göre saptanması gerektiği, mevduat kabulü, borçlu cari hesabı açılması, kredi açılması, kambiyo ve nukut alım satımı gibi münhasıran bankaların yapmasına izin verilen işlemlerin banka muamelesi sayılabileceği, 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde banka ve bankerler gibi tahvil ve hisse senedi alım satımı yapan coberlerin bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlar nedeniyle gider vergisine tabi tutulmamış olmalarından dolayı, ehil gerçek ve tüzel kişilerin yapabileceği menkul kıymet alım satımından dolayı kurum adına Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi uygulanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle Yükümlü temyiz uyarınca bozan, Vergi Dairesi Müdürlüğünün matrahın indirilmesi ve cezanın kusura çevrilmesine ilişkin hüküm fıkrasına karşı yaptığı temyiz başvurusunu ise reddeden Danıştay Yedinci Dairesinin 17.3.1987 günlü ve E:1986/1115,K:1987/769 sayılı Kararına uymayarak; 7129 sayılı Bakanlar Kanununun, bankala-

rın belli koşullarla tahvil satın alabileceklerini öngördüğü, bankaların alım-satımını yapamayacakları kabul edilenler arasında esham ve tahvilata yer verilmediği, kurumun söz konusu etkinliğinin ise sonucu itibariyle mevduat kabulü ve kredi açmaktan ibaret bulunduğu gerekçesiyle tarhiyatı değişiklikle onayan ilk kararda ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 21.10.1988 günlü ve E:1988/836, K:1988/764 sayılı Kararının; taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Kurum savunma vermemiş, Vergi Dairesi Müdürlüğü, Yükümlü Kurumun temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Güngör Göksu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, bankerlik ve finansman işleri ile uğraşan yükümlü şirket adına Nisan 1981 ayına ait gider vergisi beyannamesini vermediğinden dolayı takdir komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muamele vergisinin vergi aslını tadilen onayan kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren Vergi Mahkemesi kararını yükümlü temyiz isteği doğrultusunda bozan Danıştay 7. Dairesi kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci bendinde, banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu öngörülmüş, aynı maddenin Nisan 1981 ayında yürürlükte olan 2 nci bendinde bankerlerin yapmış oldukları banka muameleleri dolayısıyla bu suretle aldıkları paralar da banka muameleleri vergisine tabi bulunduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yükümlü şirketin Nisan 1981 ayında menkul kıymet alım satımı ile uğraştığı hususunda bir ihtilaf bulunmamakta, memleketimizdeki tatbikat gözönüne alındığında menkul kıymet alım satımı faaliyetinin bankacılık faaliyetlerinden olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Banka muamelelerinin neler olduğu hususu ise 7129 sayılı Bankalar Kanununun 38/1 inci maddesinde belirtilmiş olup bu maddede, bankaların sermayeleri ile ihtiyat akçeleri toplamının % 10'unu geçmemek kaydıyla tahvil satın alabilecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır. Tahvil alımına yetkili kılınan bankaların gerektiğinde bu tahvilleri satabilmesi gerekmekte ve 7129 sayılı Kanunda bunu yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Bir bankerlik ve finansman kuruluşu olan yükümlü şirket bir taraftan değerinin altında temin ettiği esham ve tahvilat karşılığı bu menkul kıymetleri çıkaranlara kredi verirken, diğer taraftan, bu kıymetler karşılığında tasarruf sahiplerinden mevduat toplamakta tatbikattaki bu haliyle yükümlü şirketin yaptığı iş banka muamelesi niteliğini taşımaktadır.

Bu itibarla yükümlü şirketin menkul kıymet alım ve satımı neticesinde elde ettiği gelirler gider vergileri kanunu kapsamına

girdiğinden bu gelirler üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisi tarh edilmesinde yasaya aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 6802 sayılı Kanunun 47nci maddesinin (a) ve (e) fıkraları gereğince yükümlü şirket, Nisan 1981 ayındaki vergiye tabi olan faaliyetleri nedeniyle vermesi gereken gider vergisi beyannamesini vermemiş olduğundan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/1 inci maddesine göre takdire sevk işlemi yapılması yerindedir. Yükümlü kurumun defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen tutanağa istinaden tesbit edilen matrah üzerinden mahkemece verginin tadilen onanmasında, fazla olan matrah kısmının terkinine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenlerle Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararı yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, bankerlik ve finansman işleriyle uğraşan Kurumun, Nisan 1981 ayındaki menkul kıymet alım satımı faaliyeti nedeniyle Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi yükümlülüğünden dolayı gider vergisi beyannamesi vermesi gerekip gerekmediği noktasından çıkmıştır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinin 2447 sayılı Kanunun 6ncı maddesiyle değişmeden önceki ikinci fıkrasında, bankerlerin yapmış oldukları banka muameleleri dolayısıyla bu suretle aldıkları paraların da banka muameleleri vergisine tabi olduğu hükmü yer almaktadır.

Bu kural banka muameleleri vergisine tabi olan banker işlemlerini, banka muamelesi niteliği taşımaları koşuluna bağladığından, menkul kıymet alım satımı dışında başka işlemi bulunmayan Kurumun bu etkinliğinin, banka muamelesi sayılıp sayılmayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

7129 sayılı Bankalar Kanununda banka muamelesi tanımı yapılmadığı gibi bu nitelikte olduğu kabul edilen işlemlerden de ayrıca söz edilmemiştir. Bu durumda, bir işlemin banka muamelesi olup olmadığının, öncelikle bankalara özgülenmiş faaliyetlerden dolayı yapılıp yapılmadığına göre saptanması gerekmektedir.

Menkul kıymet alım-satımı, münhasıran bankalarca yapılabilen etkinliklerden değildir. Bu nedenle, satın alınan menkul kıymetlerin karşılığında girişimciye kredi açılmış olması, tasarruf sahiplerinden mevduat toplanarak karşılığında mudiye esham ve tahvilat verilmesinin, taraflar arasındaki karz sözleşmesine güvence oluşturması ve bu şekilde ikraz ve istikraz yapılması, etkinliğin banka muamelesi niteliği kazanmasını gerektirmeyeceğinden ve esasen 6802 sayılı Kanun, coberlik faaliyetini banka muameleleri vergisine tabi

tutmadığı, menkul kıymet alım satımının hukuken ehil tüm gerçek ve tüzel kişilerce yapılabileceği gereçeği karşısında, tarh matrahını azaltarak cezayı kusura çevirmek suretiyle tarhiyatı değişiklikle onayan ısrar kararının, yapılan işlemin banka muamelesi sayılmasına dayanan bu husustaki hüküm fıkrasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, üzerinde ısrar edilen Vergi Mahkemesinin ilk kararının Daireleri aleyhine hüküm fıkrasına karşı yaptığı temyiz istemi Danıştay Yedinci Dairesince reddedilmiş ve kararın düzeltilmesi istemi de kabul edilmeyerek, kararın bu konudaki hüküm fıkrası kesinleşmiş bulunmaktadır.

Danıştay Yedinci Dairesinin, yükümlünün temyiz isteminin kabulü ve Vergi Mahkemesinin ilk kararının yükümlü lehine bozulmasından sonra verdiği ısrar kararı üzerine matrahın azaltılıp, cezanın kusura çevrilmesine ilişkin hükmün bozulması ve tarhiyatın aynen onanması istemiyle anılan Müdürlük tarafından yapılan temyiz başvurusunun, hükmün bu açıdan kesinleşmiş olması sebebiyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, Yükümlü Kurum isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 21.10.1988 günlü ve K:1988/764 sayılı Israr Kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından bu konuda hüküm tesisine gerek görülmediğine, 27.12.1989 gününde, Vergi Dairesi Müdürlüğü istemi yönünden oybirliği, yükümlü istemi yönünden oyçokluğu ile karar verildi?

KARŞI OY

Dosyadaki bilgilerden ve uygulamaya ilişkin incelemelerimizden; davacı ve benzerlerinin, bir yandan nominal değerinin altında temin ettikleri esham ve tahvilât karşılığı bu menkul kıymetleri çıkaran özel girişimcilere kredi verirken, öte yandan yine bu kıymetler karşılığında tasarruf sahiplerinden mevduat topladıkları anlaşılmaktadır. Gerçekten, tasarruf sahiplerine verilen tahvillerde faiz kuponlarının mevcut olmaması ve en önemlisi tevdiat süresinin bitiminden mudinin tahvili aynen iade etmek zorunda bulunması olayda gerçek anlamda bir tahvil satımı bulunmadığını ortaya koymaktadır. Öte yandan, esham ve tahvilat karşılığı özel girişimcilere sağlanan kredinin süresi ile ödeme zamanlarının ayrıca bir sözleşmeyle saptanmakta bulunması da, yapılan işin olağan bir esham tahvilât alımından farklılığını göstermektedir. Anlaşıldığına göre; özel girişimcilerden alınan esham ve tahvilât bunlarla davacı arasındaki, mudiye verilen esham ve tahvilât da mudi ile keza davacı arasındaki karz anlaşmasının teminatını oluşturmakta; böylece söz konusu menkul kıymetlerin bir tür rehni karşılığında davacı ikraz ve istikrazda bulunmaktadır. Buna göre davacının yürüttüğü iş aslında mevduat toplamak ve kredi vermekten ibaret olup, bu haliyle tipik bir banka muamelesi niteliği taşımaktadır. Mevduat toplamanın bankalara özgü bir faaliyet olması ve bankerlere yasaklanmış bulunması ise vergi hukuku yönünden durumu değiştirmez. Nitekim, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında açıkça "vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş bulunması mükelle-

fiyeti ve vergi sorumluluğunu kaldırmaz" denilmektedir.

Öte yandan; davacı ve benzerlerinin yaptığı iş, bir an için esham ve tahvilat alım-satımı olarak nitelendirilse dahi, bu faaliyeti yine de banka muamelelerinden saymak gerekir.

Gerçekten, sözü edilen banka muamelelerinin neler olduğu ne 7129 sayılı Bankalar Kanununda ne de diğer kanunlarda belli edilmiştir. Dolayısıyla, esham ve tahvilât alım satımının banka muamelesi sayılıp sayılmayacağını, başta 7129 sayılı Kanun olmak üzere yürürlükteki yasa hükümlerinin yorumundan çıkarmak gerekmekte; bu yorumu yaparken de uygulamayı ve ekonomi bilimcilerinin görüşlerini dikkate almak zorunlu bulunmaktadır.

7129 sayılı Bankalar Kanununun 38 inci maddesinin 1 inci fıkrası bankaların, sermayeleri ile ihtiyat akçeleri toplamının % 10'unu geçmemek kaydıyla, tahvil satın alabileceklerini hükme bağlamaktadır. Tahvil alımını açıkça yetkili kılınan bankaların, gerektiğinde bu tahvilleri satabilmeleri de gerekir. 7129 sayılı Kanunda bunu yasaklayan bir hüküm olmadığı gibi; bankaların satın aldıkları tahvilleri satamıyacakları yolunda bir düşüncenin kabulünde, tahvil alımlarına yatırılan paranın en azından itfa süresince bağlı tutulması sonucunu doğurur ve bu yoldan, tahvil alımına bir tür sermaye arttırımı niteliği kazandırır. Oysa, 38 inci madde ile, ne tahvile yatırılan paradan dolayı bankanın öyle bir riske (itfa süresince parayı bağlama riskine) katlanması, ne de sermaye arttırımı amaçlanmıştır. Kanun, bankaların belli amaçla tahvil alıp satabilecekleri halleri ayrıca göstermiştir ve 36 ncı madde hükmü buna örnek verilebilir. Öte yandan; Kanunun 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrası ile, bankaların Maliye Bakanlığının izni ile ve Türk borsalarında kota edilmiş olmak kaydıyla, yabancı esham ve tahvilatı satın alabileceklerini hükme bağlamaktadır.

Bu hükümler, esham ve tahvilat alım satımının (özellikle tahvil alım satımının) bankaların yapabileceği olağan işlemler arasında bulunduğunu ortaya koymaktadır. Esasen, 7129 sayılı Kanunun bankalarca nelerin alım-satımının yapılamıyacağını göstermiş olup, bunlar arasında esham ve tahvilât alım satımına yer verilmemiştir. Temel işlevi para ticareti yapmak olan bankaların, gerektiğinde para gibi işlem gören menkul kıymetlerin alım satımından yasaklanması zaten söz konusu olamazdı.

Esham ve tahvilât alım satımının olağan banka muamelelerinden olduğu iktisat bilimcileri tarafından da kabul edilmektedir. Örneğin; Profesör Dr. Aziz Köklü'nun "Para ve Kredi" adlı eserinde, Prof.Dr. Neşat Tezel'in "Banka Hukuku Bilgisi" kitabında ve Prof. Dr.Ali Sait Yüksel'in "Bankacılık Hukuku ve İşletmesi" adlı eserinde, esham ve tahvilât alım satımının açıkca banka muameleleri arasında sayıldığını görmekteyiz. Nitekim, Maliye Bakanlığınca 2430 sayılı Muamele Vergisi Kanununun yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan 6.7.1939 tarihli ve 78 nolu Genel Tebliğde esham ve tahvilât ile hazine bonolarının alım ve satımı "bankaların müşterilerine yapılmış olan hizmetlerden ziyade, sermaye ve tevdiatı nemalandırmak için giriştiği daha vasi mikyastaki banka muameleleri" olarak nite-

lendirilmiş, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra çıkarılan 18.2.1959 tarihli ve 2 seri nolu Genel Tebliğde de 78 nolu Genel Tebliğdeki açıklamanın yeni kanun zamanında da uygulamaya esas alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü kurum temyiz isteminin de reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/148
Karar No : 1989/131

Özeti : Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliğinde öngörülen "normal fiyat", belli hoşgörü payı içerdiğinden, ithalat yeri Ekonomi ve Ticaret Müşavirliğince bildirilen iki fiyattan yüksek olanının kabulünü gerektiren nedenlerin idarece gösterilmesi gerekir.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Gıda Sanayii ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünde 29.4.1983 gününde tescil gören beyanname uyarınca ithal edilen çiğ çekirdek kahve için noksan kıymet bildiriminde bulunulduğundan bahisle Kurum adına yapılan ek tahakkukuku; 1615 sayılı Kanunun, 2817 sayılı Kanunla değişik 65 inci meddesinin beşinci fıkrasında, mükelleflerin akte uygun olarak ödedikleri veya ödeyecekleri fiyatın da Bakanlıkça belirlenen esaslar dairesinde kabul edilebileceğinin kurala bağlandığı, olayda ek tahakkuka, ... Ticaret Müşavirliğinin bildirdiği borsa kıymetinin esas alındığı, yukarıda değinilen hükümde, gümrük vergisine esas olacak kıymetin saptanmasında borsa kıymetinin veri kabul edileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı, Uluslararası Kahve Anlaşmasına taraf olmayan Türkiye'nin ucuz kahve ithali olanağına sahip bulunduğu, nitekim Gümrükler Genel Müdürlüğünün Başmüdürlüğe gönderdiği 23.6.1983 günlü yazı ile bu nedenle borsa fiyatı üzerinden işlem yapılmamasını istediği, başka somut bir delille belgelendirilmeksizin ve kıymet araştırması yapılmaksızın borsa kıymetinin normal fiyat kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Vergi Mahkemesi Kararının; Dairelerinin süregelen kararlarıyla, ek tahakkuka aktin yapıldığı tarihteki eşya kıymeti esas alınan hallerde, beyannamenin tescili tarihinde daha düşük kıymetin varlığı iddia ve belgelenmedikçe, ek tahakkuka esas kıymetin normal fiyat kabul edildiği 2817 sayılı Kanunla Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklik nedeniyle Gümrük

Yönetmeliğinde yapılan değişiklik her ne kadar bir yıl sonra yürürlüğe konulmuşsa da Yasa değişikliğinden sonraki olaylarda da yeni yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının istikrar açısından gerekli görüldüğü, 26.1.1983 günlü faturaya dayanılarak yapılan ithalattan dolayı akit tarihi itibariyle ..... Ticaret Müşavirliğinin bildirdiği 1520 Dolar birim kıymet üzerinden yapılan hesaba göre beyanı düşük bulunan Kurum adına uygulanan ek tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Yedinci Dairesinin 20.1.1987 gününde verdiği E:1985/673, K:1987/24 sayılı Kararla bozulması üzerine bozmaya uymayarak ..... Vergi Mahkemesince 15.12.1988 gününde verilen ve İdare hukuku ilkelerine göre genel düzenleyici tasarrufların ancak, yürürlüğünden sonraki olaylara uygulanabileceği, esasen yeni kuralların, kendi içinde bile kişisel hakları koruduğu, ithalattan bir yıl kadar sonra yürürlüğe konulan hükümlerin bu olaya uygulanamayacağı, normal fiyat esasının bir otokontrol aracı olması nedeniyle kesin kanıt kabul edilememeyeceği, olay tarihinden geçerli yargısal ve bilimsel içtihatlara göre verilen ilk kararlarında bu nedenlerle yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayanan K:1988/713 sayılı ısrar kararının; Yasanın tanıdığı yetki uyarınca kıymet araştırması yapılmasında ve bu araştırma sonucunda saptanan fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Gülşen Mutlu

Düşüncesi : Davacı tarafından ithal edilen çekirdek kahvenin beyan edilen kıymeti eksik bulunarak yapılan ek tarhiyatı terkin eden İzmir ..... Vergi Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine, Danıştay 7.Dairesince, vergilendirmeye esas alınan fiyatın uluslararası Kahve Birliğine üye olmayan ülkeler için geçerli ve genel olarak uygulanan fiyat olduğu anlaşıldığı, idarece akit tarihindeki normal fiyatı tespit edilerek borsa kıymetinin vergilendirmeye esas alınmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle bozulması karşısında vergi mahkemesince, olay tarihinde yürürlükte olan Gümrük Kanunun 65 inci maddesinin 6 numaralı fıkrasında Gümrük Vergisi Matrahının tespitinde yükümlünün akit gereği ödediği veya ödeyeceği fiyatın esas alınabileceği hallerin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca saptanacağı kabul edilmiş ve Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik yayınlandığı gün yürürlüğe gireceğinden yaklaşık bir yıl önceki olaya uygulanmasının mümkün olmadığı, yönetmeliğin geriye doğru uygulanmasının işlemlerde istikrar yaratmadığı, fiyat farkının, parite farkından kaynaklanan cüzi bir miktar olduğundan davacının beyanının idarece bulunan normal fiyat tesbitine uygun saymak lazım geldiği gerekçesiyle Daire kararına uyulmayarak verilen ısrar kararının bozulması istenmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun eşyanın kıymeti başlığını taşıyan 65 inci maddesinde ithal eşyasının gümrük vergisine esas olma kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu belirtilmiş olup bu maddenin 20.4.1983 gününde yürürlüğe giren 2817 sayılı Yasa ile değişik 5 inci 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, milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibare alınmak suretiyle Bakanlıkça tespit olunacağı öngörülmüştür.

65 inci maddenin gerek değişmeden önceki gerekse değişik şekline göre faturada belirtilen fiyatın kabul edilebilmesi için bu fiyatın anılan maddenin 1 ve 2 nci fıkralarında tanımı yapılan normal fiyata uygun olması esastır.

Olayda ise, 16.5.1983 gününde tescil edilen beyanname ile girişi yapılan çekirdek kahve için yükümlü tarafından akit tarihi itibariyle beyan olunan birim fiyat 3.581.50 DM/ton olup idarece T.C. ..... Ticaret Müşavirliği nezdinde yapılan araştırmada akit tarihi itibariyle Uluslararası Kahve Birliğine üye olmayan ülkeler için geçerli borsa fiyatının 1500-1520 Dolar olduğu bildirilmiş olup akit tarihi itibariyle 3633 DM/ton olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre idarece akit tarihi itibariyle normal fiyatın beyan edilmediği tespit edildiğinden yapılan ek tarhiyatta isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin Danıştay 7.Dairesi kararı yerinde bulunduğundan temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Kurum tarafından ithal edilen çiğ çekirdek kahvenin gümrük vergisinin noksan ödendiği görüşüyle yapılan ek tahakkuktan doğmuştur.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, ithalat konusu emtia için 1500 Dolar birim kıymet beyan edildiği ve ilk tahakkukun bu kıymet üzerinden yapıldığı anlaşılmıştır.

Ek tahakkuk ise,.....Ticaret Müşavirliğinin, Uluslararası Kahve Birliğine üye olmayan ülkeler için ithal edilen nitelikteki kahvenin borsa kıymetinin, 1500-1520 Dolar birim fiyata karşılık olduğu yolundaki bildirimine göre ve 1520 Dolar üzerinden yapılmıştır.

Kurum vekilinin, 25.8.1987 tarihli ve Vergi Mahkemesinde 27.8.1987 tarihinde kayıt gören "Karar Düzeltme" dilekçesi ekinde sunduğu telgraf metninde, 3.2.1983 tarihindeki sözleşmede belirtilen, 3.581.50 Batı Alman Markı tutarında kıymetin, aynı tarihte 1 Dalar'ın 2.3875 Batı Alman Markına eşitliği gözönüne alınarak ve birim fiyatın 1500 Dolara denkliğine göre hesaplandığı görülmüştür.

Vergi İdaresi tarafından, ek tahakkukun 1500 Dolar yerine 1520 Dolar üzerinden uygulanmasına ilişkin somut açıklama yapılmadığı gibi ..... Ticaret Müşavirliğince de ithalatın, bu iki fiyattan biri yada bunlar arasında bir fiyatla yapılabileceği bildirilmiş

olduğundan, birim fiyatı 1500 Dolar esas alınan kahve hakkında, Kurum tarafından yapılan bildirimde herhangi bir noksanlık söz konusu değildir. Esasen, vergi idaresi ve Danıştay Yedinci Dairesi tarafından yapılan hesaplamalardan, bulunan farkın, Müşavirlikce bildirilen iki fiyat arasındaki 20 Dolarlık fark yanında, Doların, Batı Alman Markı karşısındaki değerinden kaynaklandığı açıktır.

Sözleşme ile ithalâtın tamamlandığı tarih arasında üç aydan daha kısa süre geçmesi ve normal fiyatın hoşgörü payını da içermesi karşısında tescil tarihinde Doların, 2.4618 Batı Alman Markı değer taşıdığı görüşüyle uygulandığı ileri sürülen ek tahakkukta yasaya uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 27.12.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dolar ve Mark'ın ilgili dış ülkelerdeki kur yada parite farklarından doğduğu anlaşılan ve birim fiyatın 1520 olarak kabulü halinde de % 1'in altında bir meblağ teşkil etmesi itibariyle "normal fiyat"ı etkileyici bir unsur sayılamıyacak bir farktan dolayı tarhiyat yoluna gidilmesinde isabet görmediğinden münhasıran bu gerekçeyle temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım. XX- 1615 sayılı Gümrük kanununun Eşyanın Kıymeti başlığını taşıyan 65 inci maddesinin 1 inci fıkrasında gümrük vergisine esas eşya kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu belirtilmiş, maddede 2817 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte öngörülen ve 11 Nisan 1984 günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik hükmü ile de, akde uygun olarak yapılan beyanların tahakkuka esas alınacağı haller açaklanmıştır.

Buna göre, yönetmelik hükmüyle öngörülen hususların mevcudiyeti halinde normal fiyat esasları uygulanmayacaktır. Ancak bunun ilk ve önemli koşulu akit tarihi itibariyle beyan edilen eşya kıymetinin normal fiyat esaslarına uygun olması kuralıdır.

Dairemizin süregelen içtihatlarıyla da ek tarhiyatın akit tarihi itibariyle yapılan tesbitlere dayandırıldığı ve yükümlüler tarafından idarece tesbit edilen kıymetin beyanmamenin tescil edildiği tarihte daha düşük olduğu hususunun iddia ve tevsik edilememesi hallerinde ek tarhiyata esas teşkil eden eşya kıymetinin normal fiyat olarak kabul edilmesi görüşü benimsenmiş bulunmaktadır.

Olayda, kıymet tesbitinin T.C. ..... Ticaret Müşavirliği nezdinde idarece akit tarihi itibariyle yapılan araştırmaya dayandırıldığı ve sözü edilen müşavirlik tarafından Uluslararası Kahve Birliğinden alınan bilgilere göre ek tarhiyat yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Böyle bir durumda tesbit edilen kıymet farkı dolayısıyla hoşgörü payı sözkonusu edilemeyeceği cihetle ek tarhiyatın terkini yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/189
Karar No : 1989/125

Özeti : Bedelsiz ithal rejimi uyarınca ithal edilen kullanılmış makinanın fatura kıymeti yerine, model yılı kıymetinden birikmiş amortismanlar düşüldükten sonra bulunan kıymetin gümrük vergisine esas alınabilmesi için bu kıymetin, malın ithalat sırasındaki hal ve mahiyetine uygun olduğunun saptanması gerekir.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf :.....
İstemin Özeti : Bedelsiz ithal rejimi uyarınca kullanılmış diş açma makinası ithal eden ve orijinal faturasında yazılı kıymet üzerinden gümrük vergisi ödeyen yükümlü adına, ithalât yeri Ekonomi ve Ticaret Müşavirliğinden alınan yazıda belirtilen ve ithal eşyasının model yılı itibariyla yeni fiyatı esas alınıp, yaşına göre amortisman düşüldükten sonra bulunan kıymete göre noksan vergi ödendiği anlaşılarak yapılan ek tahakkuku kaldıran Vergi Mahkemesi Kararını; Gümrük Kanununun 2817 sayılı Kanunla değişik 65 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü ve bu kural uyarınca değiştirilen Gümrük Yönetmeliği hükümleri ile hangi hallerde akte uygun olarak ödenen yada ödenmesi gereken fiyatın gümrük vergisine esas alınacağının belirlendiği, olayda ek tahakkukun ithalat yeri Ekonomi ve Ticaret Müşavirliğinin bildirdiği kıymetten azalan bakiyeler usulüne göre amortisman düşüldükten sonra kalan kıymet üzerinden yapıldığı, 1984 yılında ithal edilen 1958 model kullanılmış makinanın emsal satışı bulunamadığından uygulanan yöntemde yasaya aykırılık görülmediği ve fatura kıymeti üzerinden tahakkuk yapılması gerektiğinden bahisle ek tahakkukun kaldırılmasına ilişkin kararın yasaya uygun bulunmadığı gerekçesi ile bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 13.5.1988 günlü ve E:1987/2958, K:1988/1410 sayılı Kararına uymayarak, fatura muhteviyatı eşya gibi kullanılmış makinaya ait olup olmadığı yolunda açıklama da taşımayan Ekonomi ve Ticaret Müşavirliği yazısında belirtilen kıymete itibar edilemeyeceği gerekçesiyle orijinal ve yetkili mercilerin onayladığı fatura kıymeti üzerinden evvelce yapılan tahakkuka ek olarak yapılan dava konusu tahakkukun kaldırılmasına ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 12.4.1989 günlü ve E:1988/348, K:1989/123 sayılı ısrar kararının; sözle beyan edilen eşyanın gümrük işlemleriyle ilgili usuller koymaya Bakanlıklarının yetkili kılınması üzerine ve Gümrük Yönetmeliğinin 279 uncu madde-

sine göre bu yetkinin zaman zaman kullanıldığı ve durumun genelgelerle ilgili birimlere duyurulduğu, kullanılmış eşya ithalâtında model yılı kıymetinden azalan bakiyeler usulüne göre amortisman düşülmesinin de bu genelgelerle kabul edildiği, genelgedeki yönteme göre uygulanan ek tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Güngör Göksu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, bedelsiz ithalât rejiminden yararlanmak suretiyle ithal edilen Spirka Alfeld Horn 1958 model kullanılmış diş açma makinasına ilişkin beyan olunan kıymetin düşük bulunması nedeni ile yapılan kıymet araştırması sonucu saptanan kıymet üzerinden yükümlü adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerini terkin eden Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesi kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65 inci maddesinin 1inci fıkrasında; "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır" denilmiş ve 2 nci fıkrasında; "normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır." hükmüyle, bu fiyat tespit olunurken dikkate alınacak hususların belirtilmesi suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan fiyatın tanımı yapılmış bulunmaktadır. Aynı maddenin 2817 sayılı Kanunla değişik 5 inci fıkrasında da; "vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akte uygun olarak ödediği yada ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itabare alınmak suretiyle Bakanlıkça tesbit olunur" denilmektedir.

Olayda ithal edilen kullanılmış diş açma makinasının 16.7.1984 günlü faturasına uygun olarak 2.800 DM. beyan olunduğu, idarece Bonn Büyükelçiliği Ekonomi ve Ticaret Müşavirliği aracılığıyla yapılan kıymet araştırması sonucunda, üretici firma nezdinde yapılan araştırma sonucu ithal eşyasının model yılı cari fiyatının 135.000 DM. olarak bildirildiği, saptanan bu kıymet üzerinden azalan bakiyeler usulüne göre amortisman tefriki suretiyle de akit tarihindeki kıymetin idarece hesaplandığı ve ek vergi tahakkukunun buna göre yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yükümlüce ithal edilen makina kullanılmış ve 1958 model olup Bonn Büyükelçiliği Ekonomi Müşavirliğince bildirilen fiyatlar kullanılmamış ve yeni bir makinaya aittir. Yeni kullanılmamış bir makina ile 30 yıla yakın kullanılmış bir makinadan elde edilebilecek ekonomik değerler farklı olacağı gibi bu tür malın alım ve satımı da kullanılmamış bir makinaya göre çok farklı olacaktır. Teknolojik değişiklikler, yıpranma durumu, ekonomik kullanım gibi nedenlerden ötürü satışa sunulan malların en son teknolojiye dayanan yeni mo-

delleri ile eski modellerin fiyatları arasında büyük farklar olmakta ve bunun matematiksel yolla tesbiti de pek mümkün görülmemektedir.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu 1958 model kullanılmış bir makinanın fiyat teşekkülü farklı ve bu malın piyasada satış ölçüleri de çok değişik olacağından ve söz konusu ithal malının fiyatının, imal yılındaki satış fiyatının esas alınıp yılına göre amortisman düşmek suretiyle hesaplanması yasanın öngördüğü normal fiyat ilkesine uygun düşmediğinden yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tarhiyatında isabet ve bu tarhiyatın Vergi Mahkemesince terkin edilmesinde de isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararı yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddi ile mahkemee kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmasına gerek görülmediğinden, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın raporu okunup sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

1984 yılında, 1958 model kullanılmış diş açma makinası ithal eden yükümlü, faturada yazılı kıymeti gümrük vergisine esas kıymet olarak beyanla vergilerini ödemiş, uyuşmazlığa yol açan ek tahakkuk ise, beyan kıymetinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığının ithalatın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 28.11.1987 günlü ve Kıymet Şb. Md.07/5-165-65195/1978-194 sayılı Genelgesinin (4) işaretli ayırımına göre yapılan hesaplama sonucunda düşük bulunması nedeniyle uygulanmıştır.

Bedeli için döviz transferi yapmaksızın, yurda getirilmesi zorunlu olmayan dış kazanç ve tasarruflarla satın alınan kullanılmış makinanın, gümrük vergisine esas kıymetinin tayininde duraksamaya düşülmüş ve bu amaçla ithalat yeri Ekonomi ve Ticaret Müşavirliğinden söz konusu eşyanın model yılı kıymeti sorulduktan sonra bu kıymetten yukarıda anılan Genelgeye göre indirim yapılarak bulunan kıymetin, beyan kıymetinden yüksek olması nedeniyle uyuşmazlık konusu ek tahakkuk uygulanmışsa da, ithal edilen makinanın halihazır durumu ile öğrenilen kıymet üzerine saptanan ek tahakkuka esas kıymetin, birbirini doğrulayıp doğrulamadığı konusunda idarece herhangi bir araştırma yapılmamıştır.

Gümrük Kanununun, vergiye esas terifeyi düzenleyen 4 üncü maddesinde, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre yürürlükte bulunan tarifenin uygulanması öngörüldüğü, 2817 sayılı Kanunla değişik 65 inci maddesinin 5 inci fıkrasında ise yükümlülerin sözleşmeye uygun olarak ödediği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin, Bakanlık tarafından saptanması kurala bağlandığı, son kurala göre Gümrük yönetmeliğinde gerekli değişikliklerin yapıldığı gözönüne alındığın-

da; kullanılmamış makinaya ait model yılı kıymetinden azalan bakiyeler usulüne göre hesaplanan amortismanların indirilmesinden sonra bulunan kıymetin, ithalat konusu makinanın bulunduğu hal ve mahiyetine uygunluğu saptanmaksızın, yetkili mercilerce onaylanan fatura bedeline eşit olan beyan kıymetinin bulunan kıymetten düşük olamayacağı yaklaşımı ile uygulanan ek tahakkukun kaldırılması yolundaki Kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 1.12.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yükümlü tarafından ithal edilen 1958 model makinanın beyan olunan kıymetinin noksan görülmesi üzerine kıymet tesbiti yoluna gidildiği, ancak makinanın kullanılmış olması nedeniyle ithal tarihindeki durumu itibariyle kıymeti saptanamadığından idarece Bonn Büyükelçiliği Ekonomi ve Ticaret Müşavirliği aracılığıyla yapılan kıymet araştırması sonucu üretici firmanın bildirdiği model yılı cari fiyatına azalan bakiyeler usulüne göre amortisman uygulanmak suretiyle kıymet tesbiti yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

İthal eşyanın beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatının modelindeki eskilik nedeniyle Gümrük Yönetmeliğinde öngörülen ölçülere göre saptanamaması üzerine doğrudan doğruya üretici firma kanalıyla model yılı kıymeti tesbit edildiğine ve aradan geçen zaman içerisindeki yıpranma payı amortisman tefriki suretiyle dikkate alınmış bulunmasına göre, idarece saptanan kıymetin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesinde öngörülen normal fiyat olarak kabul ve değerlendirilmesi zorunludur.

Aksi düşüncenin kabulü halinde, beyannamenin tescil edildiği tarihlerde emsali ile kıyaslanma olanağı bulunmayan bu tür ithal eşyanın zorunlu olarak beyan olunan kıymetine itibar edilmesi gibi Gümrük Kanununun amaç ve ilkelerine ters sonuçlar doğabileceği kaçınılmazdır.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/137
Karar No : 1989/129

Özeti : 1- Faturanın gerçeği yansıtması için salt biçim açısından yasaya uygun düzenlenmesi yeterli değildir. İçerik bakımından da gerçeği yansıtması gerekir.
2- İncelenen davaya ait dosyada değil de aynı maddi olaya ilişkin başka bir dosyada bulunan inceleme

raporu değerlendirilmeden verilen Karar, noksan incelemeye dayalıdır.

3- Tarhiyatın mükerrerliği, zaman itibariyle daha önce uygulanan ihtilâflı tarhiyat incelenirken de gözönüne alınmalıdır.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Ticaret Pazarlama Koll. Şti.

İstemin Özeti : İhracat istisnasından dolayı Temmuz 1985 dönemine ilişkin Katma Değer Vergisi beyannamesinde görülen 563.081.-200.-lira verginin iadesini isteyen ve teminat karşılığında söz konusu vergi kendisine iade edilen Kurum adına, bu dönemde ihraç olunan emtia alışları dolayısıyla yapılan inceleme sonucunda alt firmaların iadesi istenen verginin sadece bir kısmının Hazineye intikalini sağladıkları saptanarak yersiz iade edildiği anlaşılan 556.-955.320.- lira Katma Değer Vergisinin kaçakçılık cezası ile birlikte ihbarname ile istenmesi üzerine açılan davayı; ihracat istisnasından dolayı Katma Değer Vergisinin iadesi için Yasada zincirleme sorumluluğun geçerli olduğu yolunda bir düzenleme yapılmadığı, inceleme raporunda ihracat işlemlerinden çok ihracattan bir kaç kademe gerideki teslimler ve bu nedenle yapılan vergi ödemelerinin eleştiri konusu yapıldığı, alt kademelerdeki vergi ziyaına ihracatçının katlanmasına ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde bu konuda yapılan değişikliğin 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe girdiği, öte yandan iadesi gereken verginin alt kademelerde kısmen ödendiği hallerde muhtelif alıcılardan hangisinin hangi emtiaya ait olanı ödemediğinin tesbitinin de olanaksız bulunduğu gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi Kararını; Karar düzeltme aşamasında ve Vergi Usul Kanununun, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin vergilemeye esas olmasını düzenleyen 3 üncü maddesi kuralından dolayı, Katma Değer Vergisi Kanununun 11 ve 32 nci maddesindeki olanaktan yararlanmanın ön şartının vergiden müstesna malın fatura yada benzeri belgelerinin gerçeği yansıtması yani Katma Değer Vergisinin gerçekten ödenmesi olduğu, olayda ise inceleme raporuyla satıcı ve alt satıcıların söz konusu malları üretecek veya satacak ekonomik ve mali güce sahip olmadıkları, bir kısmının faaliyet göstermedikleri saptandığından temelinde Katma Değer Vergisi ödemesi yapılmayan bu gibi alışlar nedeniyle vergi iadesi de yapılamayacağı gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 13.4.1988 günlü ve E:1987/1716, K:1988/1042 sayılı Kararına uymayarak; bozma kararının 4.6.1986 günlü ve 329/426-3 sayılı inceleme raporuna dayandığı, anılan rapora göre Kurum adına aynı dönem için 563.052.500.-lira Katma Değer Vergisi tarhedildiği ve Kaçakçılık cezası kesildiği ve bu tarhiyatın, Yedinci Dairenin bir başka

bozma kararı üzerine ..... Vergi Mahkemesinin 17.10.1988 günlü ve E:1988/742, K:1988/744 sayılı Kararı ile onandığının anlaşıldığı, ancak, ilk tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Mahkemelerince mükerrerlik konusunun gözönüne alınamayacağı, uyuşmazlık konusu tarhiyata temel oluşturan inceleme raporuna ek iki tutanağın da satıcıların değil üçüncü şahısların anlatımını taşıdığı, başkaca bir tesbit yapılmaksızın haksız yere iade alındığından bahisle uygulanan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 27.10.1988 günlü ve E:1988/697, K:1988/1250 sayılı Kararının; tarhiyata dayanak oluşturan vergi inceleme raporundaki tesbitlerden söz edilerek temyizen incelenmesi ve bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Gülşen Mutlu

Düşüncesi : Dava, ihracat istisnası nedeniyle yükümlüye iade edilen Katma Değer Vergisinin, ihraç olunduğu öne sürülen malları temin etmiş görünen firmalar ve bunların mal aldıkları daha alt firmalar nezdinde yapılan inceleme sonucuna göre hazineye intikal etmediği saptandığından kaçakçılık cezalı olarak geri istenmesi üzerine açılmıştır.

Vergi Mahkemesince dava kabul edilerek kaçakcılık cezalı verginin terkinine karar verilmiş olup vergi dairesinin temyiz istemi Danıştay Yedinci Dairesince ret edilmişsede karar düzeltme istemi kabul edilerek vergi mahkemesi kararı, yükümlü şirket tarafından ihraç edildiği beyan edilen mallarla ilgili satış faturalarının gerçeği yansıtmayıp sahte faturalarla alımların yapıldığı, firmaların bir kısmının hayali firmalar niteliğinde olduğu, bir kısmının ise, hacmi büyük rakamlara ulaşan malı üretecek ya da satın alacak kapasite veya üretim araçlarına sahip bulunmadığı dolayısıyla bu satışlar için yapımış bir Katma Değer Vergisi ödemesinin söz konusu olmadığının geniş kapsamlı vergi incelemesi sonucunda ayrıntılı biçimde saptandığından yasanın öngördüğü anlamda mal teslimi ve Katma Değer Vergisi ödemesinin yapılmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle bozulmuş bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesi ise, aynı dönem için iki ayrı vergi inceleme raporu bulunduğu, uyuşmazlık konusu vergi ve cezanın dayanağı olan 11.11.1985 günlü, 1985/65-39 sayılı raporda davacının mal aldığı ..... A.Ş.ne mal temin eden ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin mal aldığı ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.ne mal satan ..... Limited Şirketine mal teslim eden ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından pişmanlıkla beyanname verilmişse de, bu firmanın adresinde bulunamadığından tahakkuk eden verginin ödenmesinin imkânsız hale geldiği; yine davacının mal aldığı ..... A.Ş.nin mal tedarik ettiği ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin Katma Değer Vergisi beyannamesini verip vergisini ödediği, onun mal aldığı ..... Ticaret ..... de beyannamesini verip vergisini ödediği ancak onun mal aldığı firmalar nezdinde inceleme yapabilmek için .....'in adresinde yapılan araştırmada işyerinin bulunduğu han odabaşısı tarafından verilen ifade-

de 4-5 ay önce faaliyete başladığı 3 aydır işyerinin kapalı olduğu, şu anda nerede olduğunu ne iş yaptığını bilmediğini beyan ettiği, denetim elemanının bu iki ifade dışında başkaca tespiti olmadığı, bu tespitlerin de resmi geçereliliği olmayan 3. kişilerin ifadesi olup davacı firmanın naylon fatura ile hayali firmalardan mal temin edip ihracat yapmış gibi Katma Değer Vergisi aldığını ortaya koymadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiş bulunmaktadır.

Katma Değer Vergisi Yasasının 32 nci maddesinde 11 inci madde uyarınca vergiden istisna olan ihraç edilen mallara ait verginin yükümlünün vergiye tabi işlemleri varsa bunlar üzerinden hesaplanan Katma Değer Vergisinden indirileceği, indirilemeyen verginin de yükümlüye iade olunacağı belirtilmişse de, bu vergi mekanizmasının normal işlediği öngörülerek konulmuş bir kuraldır. Bu bakımdan 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 3/B maddesinde belirtildiği üzere vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyeti araştırıldığında bu dönemde davacının mal aldığı 3 firmaya toplam 563.081.200.-lira Katma Değer Vergisi ödediğini beyan ettiği, oysa kendisine mal temin eden 3.firma ve bunlara mal satmış görünen daha alt firmalarca toplam 6.125.880.-liranın hazineye intikal ettirildiği; 556.955.320.-liranın ise ödenmediği anlaşılmaktadır. Davacıya ..... Ticaret A.Ş. tarafından teslim edilen malları veren ..... Sanayi A.Ş. tarafından pişmanlıkla verilen bu dönemi kapsayan beyannamede 269.602.000.-lira ödenecek vergi beyan edilmişse de, tahakkuk eden vergi ve gecikme zammının ödenmediği, bildirdiği adresin mevcut olmadığı saptanmış olup yine ..... Sanayi A.Ş. tarafından temin edilen mallarla ilgili olarak toplam 1.137.780.-lira hazineye girmiş olup ödenmesi gereken 86.159.220.-lira ise ödenmemiştir. ... Sanayi A.Ş.nin alt firması olan .....'in belirtilen adresinde yapılan araştırma da bu kişinin işyerini açtıktan kısa bir süre içinde faaliyetini bitirerek işyerini çalışmaz hale getirdiğinden vergi incelemesi yapılamamıştır.

Bu tespitler karşısında davacıya mal temin eden firmaların gerçekte faaliyette bulunmadıkları düzenledikleri faturaların da gerçek bir mal teslimine dayanmadığı sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca davacı inceleme raporundaki tespitlerin aksini kanıtlamış da değildir.

Öte yandan gümrük çıkışı sırasında malların tek tek kontroluyla beyannameye uygunluğunun denetimi yapılamadığı bilinmekte olup yalnızca gümrük çıkışı belli bir malın kesin ihracını göstermeye yetmez.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 20 nci maddesine göre idari yargıda resen araştırma ilkesi hakim olduğundan aynı vergilendirme dönemini kapsadığı anlaşılan 4.6.1986 günlü inceleme raporundaki tespitlere dayalı olarak karar verilmesine de hukuki engel bulunmamaktadır.

Ayrıca ilk temyiz safhasındaki düşüncede de belirtildiği üzere tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporuna göre vergi iadesinin gerçek bir ihracat olayına dayanmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın raporu okunu, sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihracat istisnasından dolayı Katma Değer Vergisi indirimi yada iadesine hak kazanan ihracatçıya bu iadenin, ihracatın gerçekleşmesi dışında başkaca herhangi bir koşul aranmaksızın yapılıp yapılamayacağı noktasından doğmuştur.

Katma Değer Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin 1-a işaretli fıkrasında, ihracat teslimleri vergiden müstesna tutulmuş, 32 nci maddesinde de, 11 inci madde uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen Katma Değer Vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak Katma Değer Vergisinden indirilmesi, vergiye tabi işlemin 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 edilmesi kabul edilmiştir.

Bu konuda uygulamaya yön vermek amacıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığının Resmi Gazetede yayımlayarak yürürlüğe koyduğu 4 seri sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin, "Vergi İndirimi" başlığını taşıyan (B) bölümünde; ihraç edilen mal ve hizmet alımları dolayısıyla yüklenilen Katma Değer Vergisinin, ihracat teslimlerinin yapıldığı ve hizmetin ifa edildiği vergilendirme döneminde yapılan vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanacak vergiden indirilmesi, indirilemeyen kısmın 32 nci madde gereğince iade edilmesi açıklamasına yer verilmiştir.

Kanunun, ihracatçıyı belli vergi yüklerinden uzak tutmak amacıyla öngördüğü istisna ve buna bağlı olarak getirdiği indirim ve iade olanağının, kullanılması, söz konusu emtianın faturayı düzenleyenden satın alındığı, faturanın içerik ve sonuç olarak gerçeğe uygun olduğunun saptanmasına bağlıdır.

Israr Kararında da belirtildiği üzere Kurumun, ihraç konusu malların alt satıcılarından ikisinin gerçekte söz konusu malları üretecek yada satacak mali güce sahip olmadıklarını saptayan ve ..... Vergi Mahkemesinde sonuca bağlanmış bir dosyada, bu uyuşmazlığın ait olduğu dönemi de kapsayan 4.6.1986 günlü ve 329/426-3 sayılı vergi inceleme raporunun bulunduğu anlaşılmaktadır. O nedenle bu uyuşmazlığa ait dosyada bulunan raporda, anılan rapordaki saptamalara değinilmemiş olması, ihraç konusu malların, faturayı düzenleyen kuruluş ve kişilerce satıldığına ilişkin kuşkuyu ortadan kaldırıcı nitelik taşımadığı gibi faturaların, biçim açısından yasaya uygun düzenlenmesi, içeriğinin de doğruluğu sonucunu doğurmaz.

Öte yandan, ihtilâflı dönemde ihraç olunan malların satıcısı olan iki firma dışında üçüncü satıcının yaptığı teslim nedeniyle ödediği Katma Değer Vergisi tutarı olan 28.700.-liranın düşülmesinden sonra kalan 563.052.500.-liranın geri alınması amacıyla uygula-

nan ve Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına göre ..... Vergi Mahkemesince 17.10.1988 tarihinde verilen K:1988/744 sayılı Kararla onaylanan tarhiyatın mükerrer olduğu saptandığı halde Mahkemelerinin, ilk tarhiyata ilişkin uyuşmazlığı incelemesi nedeniyle bu mükerrerliğin dikkate alınamayacağı yolundaki hüküm fıkrası, Vergi Usul Kanununun 125 inci maddesinin son cümlesi karşısında yasaya uygun bulunmamıştır. Anılan kuralda, yargı yerlerinden geçmiş muamelelerdeki vergi hatalarının ancak, hatalar hakkında bu yerlerce karar verilmemesi koşulu ile düzeltilebileceği hükmü yer almaktadır. Bu durumda, incelenen tarhiyattan daha sonra da uygulanmış olsa, vergi hatası içeren ve özellikle mükerrerlik yaratan bir vergi muamelesinin varlığı saptandığında, yükümlünün düzeltme hükümlerinden yararlanma olanaksızlığı ile karşı karşıya kalmaması bakımından bu husus incelendikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Olayda, Kurumun Temmuz 1985 dönemine ait emtia alış faturalarına göre saptanan farkın, daha sonra uygulanan ve Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı üzerine ..... Vergi Mahkemesince verilen onama kararına konu matrah farkını içerdiği anlaşıldığından, ilk kararında ısrar eden Vergi Mahkemesince, onanan tarhiyata ilişkin dosyada mükerrerlik konusunda ileri sürülen bir iddia ve bunu karşılamak üzere Mahkemece verilmiş bir hüküm olup olmadığının incelenmesi, mükerrerlik sabit görüldüğü takdirde vergi hatasını ortadan kaldıracak şekilde karar verilmesi gerekirdi.

Tarhiyatın esası hakkında ise, ihtilâflı tarhiyata açıklık getirdiği anlaşılan ikinci inceleme raporunun bulunduğu ..... Vergi Mahkemesine ait dosyada da bulunsa, bozma kararına temel oluşturan saptamaların değerlendirilmesinden sonra karar verilmesi gerekirken ihtilâflı tarhiyata ait inceleme raporunda yer almayan tesbitler taşıyan 4.6.1986 günlü ve 329/426-3 sayılı inceleme raporu değerlendirilmeksizin verilen kararda yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü aile ..... Vergi Mahkemesinin 27.10.1988 günlü ve E:1988/697, K:1988/1250 sayılı Israr Kararının, Temmuz 1985 dönemi için yersiz Katma Değer Vergisi iadesi aldığı görüşüyle Kurum adına uygulanan işlemler ve bunların dayanakları ile sonuçları gözönüne alınıp değerlendirildikten sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek Kararda hüküm altına alınacağından, bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına 27.12.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İhracat istisnası nedeniyle Katma Değer Vergisi iadesi için olay tarihinde mer'i mevzuatta zincirleme sorumluluk hakkında hüküm bulunmaması sebebiyle, ihraç edilen malın ihracat safhasından önceki teslimlere ait vergilerin ödenmesinden ihracatı gerçekleştiren kurumun sorumlu tutulması söz konusu olamaz.

Diğer taraftan, alt firmalarca ödenen veya ödeneceği varsayılarak satış bedeline ilavesi sonucu ihracatçı kurum tarafından alım bedeline dahil olarak ödenen Katma Değer Vergisinin ihracat istisnası olarak ihracatçı kuruma iadesi mevzuat gereğidir. Bu vergile-

rin alım bedeli içinde olmadığı ispat edilmedikçe vergilerin alt firmalarca ödenmediğinden bahisle iadenin yapılmaması yoluna gidilemez. Usul ve mevzuata aykırı cezalı tarhiyatın terkini gerekir. Karara bu nedenlerle karşıyız.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1989/29
Karar No : 1989/120

Özeti : Takdir Komisyonları, Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesi gereğince inceleme yetkisini haiz olduklarından, inceleme raporu düzenlenmeden takdire sevkedilen konularda somut verilere dayanarak matrah takdir etmeleri gerekir. Takdir Komisyonunun bu şekilde yapması gereken incelemenin yargı yerince yapılması, 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Ticaret ve Sanayii A.Ş. (Temyiz olunan karar ve temyiz dilekçesi Tebligat Kanununun 35 inci maddesine göre duyurulmuştur.

İstemin Özeti : Kurulduğu 1977 yılı ve izleyen yıl beyannamesini vermesine karşın, ticaret sicilinde kaydı devam eden kurumun, 1980 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermediği saptanarak dönem kazancının resen takdiri amacıyla takdir komisyonuna başvurulması üzerine anılan komisyonun defter ve belgelerinin ibrazı istemi yerine, getirilmediğinden, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün mükellefi olan 1/5 paylı paydaşının ihtilaflı yılda beyan ettiği bildirilen kâr payı temel alınarak takdir olunan dönem kazancı üzerinden salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; söz konusu kâr payının yükümlü kurumdan değil aynı kişinin paydaşı bulunduğu bir başka şirketten elde edildiğini saptayarak, resen takdir nedeni bulunan olayda takdir matrahının dayanaksız kaldığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 17.2.1987 günlü ve K:1987/71 sayılı Kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin 6.4.1988 gününde verdiği K:1988/1088 sayılı Kararla, takdir matrahını belirlemede dayanılan kâr payının elde edildiği şirket ile yükümlü kurumun adreslerinin, yükümlü kurumun 1/5 paylı paydaşının şahsi işinde kullandığı antetli kağıtlarda yer alması ve her iki şirketin aynı işle uğraşması karşısında, defter ve belgelerini ib-

raz etmeyen kurumun dönem kazancının, üçüncü kişilerle olan iş ve işlemleri ve giderleri incelenerek, hatta merkezi İstanbul'da bulunan ikinci şirketin defter ve belgelerindeki kayıtların yardımıyla hasılat yönünden saptanabileceği gibi önceki yıl beyanı ile emsal işletmelerin beyanları da araştırılabileceğinden, bu araştırmalar yapıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere bozulması üzerine bozmaya uymayarak; Olayda resen takdir nedeni bulunduğunun Mahkemelerince verilen ilk kararda da kabul edildiği, Vergi Usul Kanununun 31 inci maddesinin 8 inci fıkrasında takdir komisyonlarının matrah belirleyen kararlarında bunun dayanaklarının gösterilmesinin arandığı, uyuşmazlık konusu tarhiyata dayanak olan takdir komisyonu kararında ise başka bir şirketten elde edildiği saptanan kâr payı dışında herhangi bir dayanağa yer verilmediğinden matrahın dayanıksız kaldığı, 2577 sayılı Yasanın 20 inci maddesinde yazılı resen araştırma yetkisinin, idarece yapılan işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi amacıyla öngörüldüğü, bozma kararı ile harici karineler bulup değerlendirerek matrah saptaması istenen mahkemelerinin böyle bir inceleme yapmasının, yargının, idarenin yerine geçmesi ve idarenin takdirini kısıtlaması sonucunu doğuracağı, Vergi İdaresi tarafından faaliyetin varlığı konusundaki savın kanıtlanamadığı, tarhiyatın somut verilere dayanılmadan uygulandığı sonucuna varıldığı gerekçesi ile tarhiyatın terkini yolundaki ilk kararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 1.11.1988 günlü ve E:1988/211, K:1988/522 sayılı Kararının; daireleri ve takdir komisyonunca yapılacak tüm araştırmaların yapıldığı, feshedilemeyen kurumun faaliyeti bulunmadığının Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca yükümlü kurum tarafından kanıtlanması gerektiği tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Tarh dönemi beyannamesinin verilmemiş olması nedeniyle yükümlü adına resen yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine, ilk kararında direnen-anılan-vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Beyannamenin verilmemiş olması, 213 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca, resen tarh nedenidir. Ancak, resen tarh nedeninin var olması başka, takdir edilecek bir matrahın bulunup bulunmaması başka hukuki durumlardır. Bir başka anlatımla resen tarh sebebinin bulunması halinde takdir edilecek bir matrahın da mutlak surette varlığını kabul etmek mümkün olmayabilir. Yani bu iki unsurdan birinin var olması ötekinin mutlak olarak var olması gerektiği sonucunu doğurmaz. Bu iki unsur birbirinin sebebi veya sonucu değildir. Örneğin, herhangi bir mükellef herhangi bir nedenle dönem beyannamesini vermemiş olabilir. Bu eylem resen tarh işlemine başvurma nedeni oluşturur. Durum takdir komisyonuna ya da inceleme elemanına intikal ettirilir. Komisyon veya inceleme elamanı gerekli incelemeleri yapar.

Bu incelemeler sonunda takdir edilecek bir matrahın bulunmadığına karar verebilir. Bu takdirde yükümlü hakkında yapılacak bir işlem yoktur.

Buna karşılık, takdir komisyonunca veya inceleme elemanınca yapılan inceleme sonucunda takdir edilecek bir matrah bulunabilirse, bunun nedeni ve inandırıcı açıklamaları da yapılmak suretiyle belirtilir. Böylece, vergi yükümlüsü de hangi nedenle resen tarh ile muhatap tutulduğunu bilmiş ve anlamış olur. Vergi Usul Kanununun 31/8. maddesinin amacının da bu olması gerekir.

Olayda, yükümlünün dönem beyannamesini vermemesi nedeniyle hakkında resen tarh yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Burada, uyuşmazlık, resen tarh işlemine başvurma nedeni bulunmakla birlikte, yükümlü adına takdir olunacak herhangi bir matrah kısmının bulunup bulunmadığından kaynaklanmaktadır.

Bulunan matrahın miktarı hususunda yetkili takdir komisyonunun ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce bildirilen vergilere göre hareket ettiği görülmüştür. Ne var ki anılan vergi dairesince bildirilen veri konusunda küçük bir maddi hata, bir yazım hatası bulunduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki, yükümlü bu döneme ait gelirinin ..... A.Ş.'den değil ..... A.Ş.'den elde edildiğini ileri sürmüş; yetkili ve görevli mahkemece yaptırılan araştırma ve bilirkişi incelemesi sonucunda bu iddianın doğru olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda, yöneticinin ..... A.Ş.den gelir elde ettiği esasına dayanan takdir komisyonu kararı dayanaksız kalmaktadır.

Yükümlü ile yükümlünün yöneticisi olan ortağın adreslerinin aynı yer olması, şirketin faaliyetine devam ettiği ve gelir elde ettiği belirge (karine)sini verebilir. Ancak, vergi hukukunda en güçlü karineye göre dahi tarhiyat yapılmasına cevaz verilmemektedir. Kaldı ki, İstanbul'da işyeri bulunan ortağın (yükümlü yöneticisinin), Karabük'teki işyerinden yöneticinin İstanbul'daki işyerine ilişkin işleri de çekip çevirdiği düşünülmeden, Karabük'teki şirketten de gelir elde ettiği sonucuna varılmasında güvenilir bir dayanak görülmemektedir.

Gene, şirket yöneticisinin hem ..... ve hem de ..... A.Ş. leri ile ilişkisinin bulunması ve her iki şirketin de aynı neviden iş yapmakta olması ve hatta iki şirket arasında iş ilişkisinin var olması yükümlü şirketin mutlak surette bir gelir elde ettiğini ortaya koyamak. Böyle bir gelirin elde edildiğinin, en azından inceleme elemanı ya da takdir komisyonu kararı ile inandırıcı ve güvenilir açıklamalarla saptanması zorunluluk arz eder. Olayda ise en önemli eksiklik, böyle bir saptamanın yapılmamış olmasıdır.

Ayrıca, başkaca yapılacak araştırma ve incelemelerle, takdir komisyonu kararının yerinde olduğu sonucuna varmak da mümkün görülmemektedir.

Bu nedenlerle vergi mahkemesinin temyize konu ısrar (direnme) kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın raporu okunup, sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere göre saptanmasına olanak bulunmayan hallerde takdir komisyonlarınca veya inceleme yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş raporlarda belirtilen matrah veya matrah farkları üzerinden vergi tarhı yoluna başvurulabilmesi için maddede altı bent halinde sayılan nedenlerden en az birinin bulunması yeterli sayılmıştır.

Olayda, 30 uncu maddenin (1) ve (3) işaretli bentlerinde yazılı nedenler gerçekleşmiştir. Vergi Usul Kanununun, takdir kararlarında bulunması gereken bilgileri düzenleyen 31 inci maddesinin 8 inci bendi ile takdirin dayanakları ve yapılan takdir hakkındaki açıklamaların takdir komisyonu kararlarında yer alması öngörülmüş olduğundan, bir olayda sadece resen takdir yoluna başvurulması için gerekli koşulların gerçekleşmiş olması, takdir olunan matrahın hukuka uygunluğunu kabule yeterli değildir. Nitekim, Vergi Usul Kanununun 75 inci maddesinin birinci fıkrası ile matrah takdiri yapmakla görevli ve Yasanın 72 inci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulmuş takdir komisyonlarının, bu görevleri dolayısıyla aynı Yasada yazılı inceleme yetkisini haiz oldukları kabul edilmiştir.

Yasadaki bu düzenlemeler, matrahın defter ve belgeler, yada yasal ölçülere göre saptanmasına olanak bulunmaması nedeniyle resen tarh yoluna başvurulduğunda ve vergi incelemesi yapmaya yetkililerce düzenlenmiş bir inceleme raporu bulunmadığı takdirde matrah tesbiti ile ilgili her türlü incelemenin vergi idaresine ait görevler arasında bulunduğunu göstermektedir.

Matrahı, yükümlü kurumdan aldığı kâr payı hakkında ilgili vergi dairesi müdürlüğünün verdiği yanlış bilgiyi veri alarak saptayan takdir komisyonu, kararında başkaca bir dayanak göstermemiştir. Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda tarhiyata kâr payı veri alınan kişinin, bu kazancını yükümlü kurumdan değil, paydaşı bulunduğu başka bir kurumdan elde ettiği anlaşılarak tarhiyat kaldırılmıştır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 inci maddesinin (2) işaretli fıkrasında idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin, yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hükme bağlandığından; idari davaların görülmesi sırasında idari mahkemelerin her türlü bilgi ve evrakı isteyerek değerlendirebileceklerini kurala bağlayan aynı Yasanın 20 inci maddesinin (1) işaretli fıkrası hükmü sadece dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi amacını taşımaktadır. Bu işlem yerine nitelik yada

nicelik yönünden farklı bir işlemin uygulanması gerektiği belirlendiği takdirde mahkemelerin, olması gerekeni hüküm altına almaları, 2577 sayılı Yasanın 2 inci maddesinin (2) işaretli fıkrasında yazılı kurala aykırı olacaktır.

Bu nedenlerle, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi ile 72, 74 ve 75 inci maddelerinden dolayı vergi idaresi tarafından yapılması gereken işlemlerin vergi mahkemesi tarafından yapılıp, sonucuna göre tarh matrahının belirlenmesi, İdari Yargılama Usulü Kanununun, idari yargı yetkisinin kullanımına çizdiği çerçeveye aykırıdır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların, yukarıda açıklanan nedenlerle kabulüne olanak görülmediğinden istemin reddine, 1.12.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde "re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen ..... matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır." hükmü yer almıştır.

Madde hükmüne göre vergi matrahının defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan olmayan hallerde matrah takdir komisyonlarınca takdir edilecektir. Yani takdir komisyonlarınca matrah takdir edilmesi, matrahın defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunamamış olmasından başka hiçbir kayda bağlanmamıştır. Zaten gerek adından gerekse tanımından kolayca anlaşılabileceği gibi re'sen takdir idareye kanunla tanınan geniş bir yetki alanını ifade etmektedir. İdare takdir yetkisini kullanırken yükümlülerin gerçek gelirlerini kesin rakamlar halinde tesbit edecek değildir. Çünkü böyle bir imkanın bulunmadığı haller için idareye bu re'sen takdir yetkisi tanınmıştır. Aksi halde, yeni vergi matrahının, defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere göre tesbiti mümkün olan hallerde re'sen takdir yoluna gidilemiyecektir. Şu hale göre re'sen takdir yoluyla matrah takdiri durumunda yükümlülerin gerçek gelirlerinin rakamsal olarak tesbiti değil bir takım karinelere göre idarenin kendisine kanunla tanınan geniş takdir yetkisine dayanarak belirleyeceği bir rakamdan ibaret olacaktır. Özellikle olayımızda olduğu gibi, yükümlü beyananesini vermez ve iki kez istemesine rağmen defter ve belgelerini ibraz etmez ise idarenin re'sen takdir yoluyla belirleyeceği matrah, elbette yükümlünün gerçek gelirini gösteren rakam olmayacak, bir takım karinelere dayanarak belirlenmiş bir rakam olacaktır.

Takdir komisyonları kararlarında bulunması gereken hususları düzenleyen 31 inci maddede yer alan takdirin müstenidatı ve takdir hakkında açıklamalar da takdir edilen matrahın gerçek geliri göstermesi gerektiğini ifade eden bir şart olmayıp maddede yer alan kararın numarası, kararın tarihi, mükellefin adı ve soyadı, mükellefin açık adresi gibi bilgilerle eş değerde olan bir şekil şartıdır. Olayımızda bu şart da tahakkuk etmiştir. Zira takdir komisyonu

kanunda belirlenen matrah'ın başka bir kuruma ait kazanç olmakla beraber bu kurumun yükümlü kurumla aynı iş dalında faaliyet gösteren bir şirket olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla beyanname vermeyen, iki kez istenmesine rağmen defter ve belgelerini ibraz etmeyen yükümlü kurumun dönem matrahı emsal bir şirketin aynı döneme ait kurumun kazancı esas alınarak tesbit edilmiştir. Bu haliyle takdir komisyonu kararı yukarda açıklamaya çalışıldığı üzere Vergi Usul Kanununun 30 ve 31 inci maddelerine de uygundur.

Yerel mahkemenin hukuka uygunluk denetimi yaparken bu hukuki durumu saptaması gerekirken, takdir komisyonu kararının dayanaksız olduğunu ve idarenin yerine geçerek karar veremiyeceğini ileri sürmesi yukarıda açıklanan hukuki duruma ters düşmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 inci maddesinde, yargı yerlerinin idarenin yerine geçemiyeceği öngörülmekle birlikte aynı maddede yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak ve idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemiyeceği de hüküm altına alınmıştır. Yukarda açıklandığı veçhile kanunda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak ve idarenin sahip bulunduğu takdir yetkisine dayanarak verilmiş bulunan takdir komisyonu kararına müstenit tarh işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararı, anılan 2 inci maddenin özüne ve sözüne aykırı bulunmaktadır.

Diğer taraftan davacının iddiası üzerine ..... Vergi Mahkemesinin niyabetiyle kazancı yükümlü kurum için emsal alınan kurum kayıtlarını inceleyen vergi mahkemesinin, iki kurum arasındaki ilişkiler açısından da bir inceleme ve araştırma yapılması gerektiği yolundaki Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uymamasındaki çelişkiyi önlemek de mümkün değildir.

Hukuken katılma imkanı bulamadığımız çoğunluk kararına göre beyanname vermeyen, istenmesine rağmen defter ve belgelerini ibraz etmeyerek ticari faaliyetlerini, ticari ilişkide bulunduğu kişi ve kuruluşların bildirilmemesi nedeniyle gerçek gelirin incelenmesi, araştırılması ve saptanması imkanını idareye tanımayan yükümlüler vergi de vermeyeceklerdir. Her halde idari yargının görevi vergilendirme ile ilgili ödevlerinin hiçbirini yerine getirmeyen yükümlülerin vergi vermesini sağlamak değildir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulması görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/3886
Karar No: 1989/2904

Özeti: Bir vergi alacağının diğer vergi borçlarına mahsubunun talep edilmesi halinde her hangi bir parasal sınırla bağlı olmaksızın ve inceleme raporu ile teminat aranmaksızın mahsup talebinin yerine getirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Limited Şirketi
Karşı Taraf : ..... Mal Müdürlüğü
İstemin Özeti : Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos 1988 aylarına ait (stopaj) gelir vergisi borcu nedeniyle adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrine karşı açılan davayı, olayda Davacı Şirketin, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden katma değer vergisiyle ilgili ihracat istisnasından dolayı alacaklı olduğu meblağdan bir kısmının ..... Malmüdürlüğüne olan borcundan dolayı aktarılmasını talep ettiği, yani borcunun alacağına mahsup edilmesi gerektiğini, bu konuda dilekçe de verdiğini sonuçta vergi borcu kalmadığını iddia etmesi üzerine Mahkemelerince ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünden ilgili dönemlere ait katma değer vergisi nedeniyle alacaklı duruma gelip gelmediği, bu meblağdan 2.338.567 lirasının ..... Malmüdürlüğüne aktarılıp aktarılmadığının sorulduğu, gelen cevapta, Davacı Şirketin ihracatı kesinleşen satışlarından dolayı ..... Malmüdürlüğü için mahsup ve iade talebinin 6.000.000 liranın üzerinde olması nedeniyle incelemeye sevk edildiği, incelemenin devam etmesi nedeniyle aktarma işleminin yapılmadığının belirtildiği, bu durumda ihracatı kesinleşen satışlarından dolayı alacaklı olduğu katma değer vergisi miktarının 6.000.000 liranın üzerinde olması, bu miktarın üzerindeki iadelerin ise Katma Değer Vergisi Kanununun verdiği yetkiye dayanılarak yayınlanan 28 Sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği hükümlerine göre ancak inceleme sonucunda mümkün olacağından, ... Vergi Dairesince kendilerine intikal etmiş aktarma veya mahsup işlemi olmadığı gibi ödemede olmadığından bahisle vergi borcunu vadesinde ödemeyen şirket adına düzenlenen ödeme emrinde Kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 28.6.1989 gün ve E:1988-581, K:1989-320 sayılı kararının; Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci maddesi ve 28 sayılı Katma Değer Vergisi Tebliğinin A/2-a bölümünde 6.000.000 liralık sınırın nakten iadelerle ilgili bulunduğunun açıklandığı,

mahsup talebinde böyle bir sınırlama olmadığı gibi teminat veya inceleme raporuna da gerek bulunmadığı, mahsup halinde Vergi Dairelerinin takdir haklarının bulunmadığı ileri sürelerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine yönelik davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incenlenerek bozulması yükümlü tarafından istenilmiştir.

Ödeme emri ile istenilen bir kamu alacağının gerçekte olmaması durumunda ödeme emrinin iptali gerekir. Zira, dayanaksız hale gelmiştir.

3065 sayılı Kanunun değişik 11. maddesinde; vergi iadeleri ile ilgili olarak kimi düzenlemelerin yapılması yetkisi Maliye ve Gümrük Bakanlığına verilmiştir. Bu yetkiye dayanılarak anılan Bakanlıkça düzenlenen 28 seri numaralı genel tebliğde (KDV Gn.Tebliği); ihracat istisnasından kaynaklanan ve 6.000.000 lirayı aşmayan iade istemlerinin inceleme raporu ve teminat aranmaksızın yerine getirileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, yükümlüden ödeme emri ile istenilen kamu alacağının toplam tutarı 6.000.000 liranın çok altındadır. Dolayısıyla kamudan olan ve mahsubu istenen alacağı da elbette bu miktarın altında olacaktır. O halde yükümlünün kamuya olan borcu ile bu borç tutarındaki kamudan olan alacağın mahsubu zorunlu hale gelmektedir. Böyle uygulama yapılınca da yükümlünün ödeme emri ile istenecek bir borcu kalmamaktadır.

Olmayan bir borcun tahsili için düzenlenmiş ödeme emrinin de dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyizen konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Uyuşmazlık konusu olayda, ... Malmüdürlüğü mükellefi olan şirketin,ihracat işlemleri nedeniyle ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünden olan katma değer vergisi alacağının ..... Malmüdürlüğüne olan vergi borçlarına mahsubunun yapılmasını istediği halde borçlusu olduğu adı geçen Malmüdürlüğünce "borcun mahsuben ödendiğine dair ..... Vergi Dairesince, Saymanlıklarına, saymanlıklar arası işlem fişinin gönderilmediğinden" bahisle Davacı Şirket adına Mayıs, Ağustos 1988 dönemine ait gelir (stopaj) vergisi borcu nedeniyle ödeme emri düzenlendiği, temyize konu kararda ise, ödeme emrine karşı açılan davanın yükümlü şirketin ihracatı kesinleşen satışlarından dolayı alacaklı olduğu katma değer vergisi miktarının 6.000.000 liranın üzerinde olduğu, bu miktarın üzerindeki iadelerin 28 sayılı KDV Tebliği hükümlerine göre ancak inceleme sonucunda

mümkün olabileceği, bu aşamada aktarma-mahsup işleminden söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

4.6.1988 gün ve 19832 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenlenip yayınlanan 28 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "ihracat teslimleri ile ihraç kaydıyla yapılan teslimlerden doğan iadeler" başlıklı bölümünün 2. bendinde, iade işlemlerinin nasıl yapılacağı belirtilmiş, "mahsup" başliklı 3.bendinde ise, ihracatçıların ve ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep etmeleri halinde, mahsup talebi inceleme raporu ve teminat aranmaksızın, bu Tebliğin A/2-a bölümünde yer alan belgelerin ibrazı şartıyla yerine getirileceği, ancak mahsup isteminin mahsubu talep edilen verginin vade tarihinden önce yapılmasının zorunlu olduğu, mahsubun, dilekçenin Vergi Dairesine verildiği tarih itibariyle yapılacağı, mükelleflerin katma değer vergisi iade alacaklarının kendilerine mal ve hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep edebilecekleri miktar bu kişilerden satın aldıkları mal ve hizmet için ödenmesi gereken katma değer vergisinden fazla olamıyacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında 6.000.000.- liralık sınır, nakten iadelerle ilgili olup, katma değer vergisi alacağının diğer vergi borçlarına mahsubu yolundaki istemleri halinde herhangi bir parasal sınır bulunmadığı gibi herhangi bir teminata veya inceleme raporuna da gerek bulunmamaktadır.

Olayda da, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden katma değer vergisi alacağı bulunan Davacının Vergi Dairesinden herhangi bir nakten iade talebi bulunmadığından, alacağının diğer vergi borçlarına mahsubu yolundaki talebi üzerine, borçlusu olduğu Davalı ..... Malmüdürlüğünce kendilerine saymanlıklar arası işlem fişi gelmediğinden bahisle ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği gibi, Vergi Mahkemesinin, ihracatı kesinleşen satışlarından dolayı alacaklı olduğu katma değer vergisi miktarının 6.000.000.- liranın üzerinde olduğu, bu iadelerin ise ancak inceleme sonucu mümkün olduğu yolundaki kararında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 28.6.1989 gün ve E: 1988-581, K:1989-320 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca ödeme emrinin iptaline; dava ve temyiz aşamasında yapılan 43.150.- (Kırküçbinyüzelli) lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Mükellef Şirkete verilmesine 21.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/1965
Karar No: 1989/2116

Özeti: Bilgi verilmek üzere Vergi Dairesine başvurulması gerektiği yolundaki yazı izaha davet yazısı niteliğinde olmayıp Vergi Dairesine çağrılmaya yönelik genel bir yazı niteliğinde olduğundan, bu yazıya cevap verilmemesi üzerine izahta bulunulmadığı kabul edilerek tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1. ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2. .....

İstemin Özeti : Davacı adına 1984 dönemi için asgari zirai kazanç esasına göre salınan gelir vergisi ile kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davayı; vekilin, asilin tüm yetkilerine sahip olacağından Vergi Dairesi Müdürlüğüne vekaleten bakan kimsenin incelemeye yetkili bulunduğu, davacıya birim başına elde edilen hasattaki düşüklük nedeninin izahı için 15 günlük yasal süreden az süre tanınmışsa da düşüklük nedenini davacı mahkeme nezdinde açıklıyabileceğinden bu hususun tarhiyatın kaldırılmasına neden olamıyacağı; mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen inceleme raporundaki tespitlere göre hesaplama yapıldığında ilgilinin bu dönemde 1.190.400.- ₺ hasılat elde etmesi gerektiği, % 70 götürü gider ile davacı beyanı temsil edilince beyan dışı bırakılan ikmalen alınması gereken vergi tarhiyatının 251.620.-₺ matrah farkı üzerinden yapılması lazım geldiği, çiftçilerin faaliyetlerini vergi dairesinin ıttılaı dışında bırakması halinde ağır kusur cezası kesilmesi gerektiği, esas davacının beyanı bulunduğundan olaya kusur cezası uygulanması icapettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, tarhiyatı 251.620.-₺ matrah farkı üzerinden kusur cezalı olarak tadilen onayan .....Vergi Mahkemesinin 19.6.1987 gün ve E:1986-626, K:1987-384 sayılı kararının, vergi dairesi tarafından, davacının beyan ettiği zirai gelirin asgari zirai kazanç ölçülerine göre saptanan hasılattan düşük olduğu, bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından, kendisine yazılan yazının 213 sayılı Kanunun 148 ve 14 üncü maddelerine uygun düzenlenmediği, 15 günden aşağı bir sürenin tanınmasının mümkün olmadığı, sözü edilen yazının kendisine tebliğ edilmediği, tarhiyatın usul hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir
Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz
Savcı : Kutay Uğur
Düşüncesi : Olayda, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 112 nci maddesi uyarınca asgari zirai kazanç esasına göre yükümlü adına salınan cezalı gelir vergisi, vergi aslını tadil etmek ve cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, vergi mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verildiği anlaşılmakta olup, taraflarca usule ve esasa ilişkin olarak ileri sürülen iddialar mahkeme kararını kusurlandıracak nitelikte bulunmadığı gibi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 347 nci maddesinin 3 üncü bendi karşısında cezanın kusura çevrilmesinde de yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinde; zirai kazançlarını bilanco veya zirai işletme hesabı esasına göre tesbit edenlerin beyan ettikleri hasılat ve giderler ile götürü gider usulüne göre tesbit edenlerin beyan ettikleri hasılat, Vergi Usul Kanunu uyarınca yapılan ekim ve sayım beyanları (bu konuda idarece bir inceleme yapılmışsa ayrıca bu inceleme sonuçları) dikkate alınarak, aynı konuda sözü edilen zirai kazanç ölçüleri esas tutulmak suretiyle hesaplanacak hasılat veya giderlere göre 10.000.- liradan fazla bir farklılık gösterdiği ve bu farklılık mükellef tarafından haklı sebeplerle izah edilemediği takdirde, bu hasılat ve giderler yerine vergi incelemesi sırasında zirai kazanç ölçülerine göre tesbit edilen hasılat ve giderlerin ikmalen vergi tarhına esas alınacağı öngörülmüş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 14 üncü maddesinde de vergi muamelelerinde sürelerin,vergi kanunları ile belli edileceği, Kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde 15 günden aşağı olmamak şartıyla bu süreyi tebliği yapacak idarenin belirleyeceği ve ilgiliye tebliğ edeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler uyarınca; asgari zirai kazanç esasına göre tarhiyat yapılabilmesi için, mükelleflerin beyan ettikleri hasılat ile asgari zirai kazanç ölçüleri asas alınarak hesaplanan hasılat veya giderler arasında 10.000.- liradan fazla bir fark olması ve bu farkın 15 günden az olmamak üzere verilen süre içinde mükellef tarafından izah edilememiş olması gerekmektedir.

Olayda, davacıya tebliğ edilen 4.6.1986 günlü yazı ile 1981-1982-1983-1984 ve 1985 dönemlerine ait zirai faaliyetleri ile ilgili olarak bilgisine başvurulacağından 3 gün içinde vergi dairesine başvurması istenilmiş olup, bu yazıya cevap verilmemesi üzerine mü-

kellefin düşüklüğü izah etmediği neden gösterilerek asgari zirai kazanç esasına göre ağır kusur cezalı olarak ikmalen tarhiyat yoluna gidilmiştir.

Davacıya tebliğ edilen yazıda görüldüğü üzere ilgili dönemde beyan ettiği hasılatın, asgari zirai kazanç ölçülerine göre hesaplanan hasılattan düşük olduğu ve farkın 10.000.- lirayı aştığı, bu düşüklüğün izah edilmesi gerektiği yolunda hiç bir açıklama yer almamış, sadece davacının bilgi vermek üzere 3 gün içinde vergi dairesine başvurması istenmiştir.

Sözü edilen yazı mahiyet itibariyle düşüklüğün izahına davet yazısı mahiyetinde olmayıp, ilgilinin vergi dairesine çağrılmaya yönelik genel bir yazı niteliği taşımaktadır.

Bu bakımdan, davacıdan 193 sayılı Kanunun 112 nci ve 213 sayılı Kanunun 14 üncü maddeleri uyarınca; açık olarak 15 günden az olmamak üzere verilen bir süre içinde, ilgili dönem için beyanettiği hasılat ile asgari zirai kazanç ölçülerine göre hesaplanan hasılat arasındaki farkın izahı istenilmemiş olmasına karşın; mükellefin 3 gün içinde vergi dairesine başvurmasını bildiren ve düşüklüğün izahına davet yazısı niteliğinde olmayan yazıya cevap verilmemesi üzerine izahta bulunmadığından söz edilerek asgari zirai kazanç esasına göre ikmalen cezalı tarhiyat yapılmasında yasal isabet yoktur.

Bu itibarla temyize konu edilen kararında usul ve yasa hükümlerine uyarlık görülmediğinden, davacı temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 19.6.1987 gün ve E:1986/626, K:1987/384 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca, gelir vergisi salınmasına ve ağır kusur cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptaline, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, dava ve temyiz aşamasında yapılan toplam 16.400.- TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 11.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/988
Karar No: 1989/2756

Özeti: Ticari faaliyetin sona erdiğini bildirmeyen mükelleflerin faaliyetlerinin devam ettiğinin kabulü normal ve mutad olup Vergi Dairesi Müdürlüklerinin bu hususu tesbit ve araştırma zorunluluğu bulunmadığından faaliyetin olmadığı belirtilerek boş beyanname verilmesi üzerine hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılmasında kanuna

aykırılık 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. 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 bulunmasının gerektiği, idarece hayat standardına göre gelir vergisi tarhiyatı yapmadan önce Davacının anılan yılda herhangi bir ticari faaliyette bulunup bulunmadığının tesbiti yapılmaksızın hayat standardı üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 24.9.1987 gün ve Esas:1987/324, Karar:1987/519 sayılı kararının; mükellef adına hayat standardı esasına göre yapılan tahakkuk işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Hiçbir faaliyeti bulunmadığından bahisle boş beyanname veren yükümlünün en azından her yıl tutmak ve tasdik ettirmek zorunda olduğu yasal defterleri, işyerinin elektrik ve su gibi zorunlu ihtiyaçları ve işyeri kendi mülkü değilse kirası için kaçınılmaz bazı giderleri olacağı ve bunları defterlerine kaydetmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Böyle olunca, hiçbir faaliyette bulunmasa dahi kaçınılmaz giderleri nedeniyle zarar beyan etmesi gereken yükümlünün boş beyanname vermesinin gerçeği aksettirmediği ortadadır.

Mahkeme kararında davacının 7.7.1986 tarihinde ticari faaliyete başladığından söz edilmekte ise de, dosyada bulunan belgelerle yükümlünün işe başlama tarihinin 7.7.1986 olduğunu gösteren bir bilgiye rastlanmadığı gibi boş da olsa Şubat-Mart-Nisan-Mayıs-Haziran 1986 aylarına ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinin verilmiş bulunması karşısında, böyle bir gerekçeye neden yer verildiği de anlaşılamamıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15. maddesiyle eklenen mükerrer 116. maddede zarar beyan edilmesi hali dahil gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirlere hayat standardı esasının uygulanacağı hükme bağlandığından, yükümlü hakkında bu esasa göre yapılan tarh işleminde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 116. maddesinin birinci fıkrasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai 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 olamıyacağı şeklinde hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 160. maddesinde, 153. 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 faaliyetin sona erdiği hususu Vergi Dairesine bildirilmedikçe 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 1986 yılında ticari gelir vergisi mükellefi olmasına rağmen bu dönemde ticari faaliyetinin bulunmadığı, boş beyanname verdiği, idareçe ilgili yılda ticari faaliyeti olup olmadığı yolunda bir tesbitin yapılmadığı gerekçesiyle hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 24.9.1987 gün ve E:1987-324, K:1987-519 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine; 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca hüküm altına alınan vergi tutarının binde dördü oranında 7500.-liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcı ile Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamıyan 3000.lira başvurma harcının mükelleften alınmasına, 5400.- lira yargılama giderinin de Vergi Dairesine verilmek üzere Davacıdan alınmasına 8.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/937
Karar No: 1989/2835

Özeti: Muhtasar beyannamenin 15 günlük ek süre içinde ilgili vergi dairesine ulaşması halinde 1. derece usulsüzlük cezası kesileceğinden iki kat olarak kesilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : .....Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Ozeti : Ocak 1986 dönemine ait muhtasar beyannamesini süresinde vermediği iddiasıyla mükellef şirket adına iki kat olarak kesilen 1. derece usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde beyanname verilmeme fiilinin resen takdir nedeni olarak belirlendiği, aynı kanunun 351. maddesinde ise vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesinin usulsüzlük fiili olduğu, usulsüzlük fiili resen takdiri gerektirirse bağlı cetvelde yazılı cezaların iki kat olarak kesileceğinin belirtildiği, olayda da, herne kadar davacı şirket tarafından, şantiye bekçisi olan işçiye ait muhtasar beyanname, şirketin merkezi olan ..... da ..... Vergi Dairesine 18.2.1986 tarihinde verilerek beyan edilen matrah üzerinden vergi ödenip tahsilat makbuzu 26.2.1986 tarihinde ..... Vergi Dairesine ulaştırılmış ise de,kanuni süresi içinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 98. maddesinde belirlenen ilgili vergi dairesine muhtasar beyanname verilmemiş olduğundan ve ayrıca beyannamenin süresinde verilmemiş olması resen takdiri gerektirdiğinden iki kat olarak kesilen 1. derece usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden .....Vergi Mahkemesinin 8.10.1986 gün ve E:1986/63, K:1986/92 sayılı kararının; verginin süresinde ödenmesi, bayennameninde 15 günlük ek süre içinde verilmesi nedeniyle olayda resen takdir nedenlerinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Anıl Genç

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352. maddesinin 1. derece usulsüzlüklerle ilgili 1 numaralı fıkrasında vergi harcı ve beyannamelerinin süresinde verilmemiş olması birinci derece usulsüzlük olarak sayılmış, aynı maddenin ilk fıkrasında da usulsüzlük fiilinin resen takdiri gerektirmesi halinde bağlı cetvelde yazılı cezaların iki kat olarak kesileceği belirtilmiş, sözü edilen kanunun 30. maddesinin 1. fıkrasında ise; vergi beyannamesinin kanuni sürenin sonunda başlıyarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olması hali resen takdir nedeni olarak kabul edilmiş yine aynı kanunun 342. maddesinde öngörülen 15 günlük ek süre ile ilgili hüküm 3181 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 1.4.1985 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden de, mükellef şirket tarafından 1986 yılı Ocak ayına ait gelir (stopaj) vergisine ait muhtasar beyanname, şirket merkezinin bulunduğu ..... Vergi Dairesine 18.2.1986 tarihinde verilmekle beraber muhtasar beyannamenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 98. maddesinde belirlenen ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu ilgili ..... Vergi Dairesine süresinden sonra 26.2.1986 tarihinde ulaştığı anlaşıldığından beyannamenin süresinde verilmemiş olması nedeniyle 1. derece usulsüzlük cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Usulsüzlük cezasının iki kat olarak kesilmesine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesinde beyannamelerin verilmesinde öngörülen 15 günlük ek süre 3181 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış ise de, aynı Kanunun 30. maddesinde, vergi beyannamelerinin kanuni sürenin sonunda başlıyarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olması halinin resen takdiri gerektiği belirtildiğinden ve beyannamenin de 15 günlük ek süre içinde ilgili vergi dairesine ulaştığı ihtilafsız bulunduğundan resen takdir nedeni bulunmayan olayda usulsüzlük cezasının iki kat olarak kesilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 8.10.1986 gün ve E:1986/63, K:1986/92 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın 1. derece usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının reddine, aşan kısmın iptaline, karara bağlanan ceza tutarının binde dördü oranında ve 7500.liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından bozulması istenilen Vergi Mahkemesi kararında hüküm altına alınmış olan harcın mahsup edilmesinden sonra kalan harç tutarının mükelleften alınmasına, temyiz yargılama giderlerinin yarısı olan 4850 liranın Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine 15.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/1134
Karar No: 1989/2648

Özeti: İktisabından itibaren beş yıllık süre geçtikten sonra parsellenerek satılan araziden elde edilen gelirin ticari kazanç kabul edilerek vergiye tabi tutulmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1. ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2.. .....

İstemin Özeti : 7.6.1965 tarihinde 1/2 hisse ile satın aldığı gayrimenkulü 1975 senesinde özel parselasyona tabi tutarak 1981 yılında sattığı halde elde ettiği ticari kazancına ilişkin beyannamesini vermediği nedeniyle davacı adına resen salınan gelir vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37.maddesinde; her türlü ticari ve sinai faaliyetten doğan kazançların ticari kazanç olarak tarifinin yapıldığı, 4. bendinde de gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden sağladıkları kazançların ticari kazanç olarak kabul edileceğinin hükme bağlandığı, davacının 1965 yılında iktisap ederek 1980-1981 yıllarında parsellemek suretiyle değişik kişilere satmış olduğu arsalardan elde ettiği kazancın ticari kazanç olup olmadığı ile özel parselasyon yapılarak satışına konu taşınmazların çevredeki yapılaşmalar dolayısıyla talep yönünden cazip hale geldiğinden dolayı mı, yoksa zorunlu olarak tasfiye amacı ile mi, satıldığının saptanması maksadıyla mahallinde bilirkişi incelemeli keşif yapılmasına karar verildiği, raporda, gayrimenkullerin satışına etken olan nedenler mülkün miraşçılar arasında tasfiye edilmesi amacı dışında, çevredeki yapılaşma ve bunun doğan sonucu olarak tarım arazisi olma özelliğini kaybetmiş olan yerin arsaya dönüşmesi ve buna orantılı olarak talebin artması ve davacının da bu durumdan yararlanması olduğu, ayrıca raporda, miras taksimi yapıldığı yolunda bir ifadeye yer verilmişse de, gayrimenkulün mirasen intikal etmediği, iki kardeş arasında böyle bir mirastan dolayı tasfiye satışından da söz edilemiyeceği, nitekim zorunlu tasfiye dışında mükellefin kazanç sağlamak amacıyla, taşınmazın tamamının bir defada elden çıkarılması yerine, özel parselasyon yaparak peyderpey değişik müşterilere 1980-1981 yıllarında süreklilik arzedecek şekilde satmış olmasını açıkça ortaya koyduğu, bu nedenle, davacının gayrimenkulünü özel olarak parsellemek suretiyle 1980-1981 yıllarında süreklilik kazanacak şekilde satarak gösterdiği faaliyetin ticari faaliyet ve bu yolda elde edilen kazancın ticari kazanç olarak kabul edilerek vergilendirilmesinin yerinde olduğu, ancak vergi dairesince bu parselasyon nedeniyle yapılan masrafların dikkate alınmadığı, bilirkişi rapo-

ruyla tesbit ettirilen masrafların mahkemelerince de uygun görüldüğü gerekçesiyle matrahtan indirim yapmak suretiyle vergiyi tadil eden, kesilen kaçakçılık cezasını ise, kusur cezasına çevirerek zamanaşımı nedeniyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 22.1.1987 gün ve E:1985/101, K:1987/18 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, matrahtan indirilen giderlerin yüksek belirlendiği, ticari kazancına ilişkin beyannamesini vermeyen mükellef hakkında kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu, mükellef tarafından ise; gayrimenkulünü zaruri nedenlerden dolayı beş yıl geçtikten sonra parselleyerek sattığı, bu faaliyetinin ise ticari kazanç olarak değerlendirilemiyeceği ileri sürülerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Taraflar mahkeme kararının lehlerine bozulmasını istemişlerdir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Olayda, 1980 yılından önce iktisap ettiği araziyi parsellasyona tabi tutarak 1980, 1981 yıllarında başkalarına satan davacı adına ticari faaliyette bulunduğu gerekçesiyle resen tarhiyat yapılmış; Vergi Mahkemesince ise, yalnızca parselasyon masraflar yönünden dava kısmen kabul edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinin 2. fıkrasının 6. bendinde, satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde parsellenerek bu müddet içinde veya daha sonraki yıllarda kısmen veya tamamen satılmasından elde edilen kazançlar ticari kazanç olarak sayılmıştır. Görüldüğü üzere; parsellasyona tabi tutularak satılan arazinin gelirinin ticari kazanç sayılabilmesi için Kanun öncelikle parselasyonunun arazinin iktisap tarihinden itibaren beş yıl içinde yapılmış olması koşulunu aramaktadır.

Olayda ise, davacı araziyi 1964 yılında iktisap ederek 1976 yılında parselasyona tabi tuttuğunu iddia etmekte olup, aksi davada ileri sürülmediği gibi, dosyada bu konuda bir belgeye de rastlanmamıştır. Öte yandan; parselasyona tabi tutulan taşınmazlarla ilgili anılan özel hüküm varken, 37. maddenin bir başka düzenlemesine gidilerek özel hükme göre ticari kazanç sayılmayan bir gelirin vergiye tabi kılınmasında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, iktisabından itibaren beş yıllık süre geçtikten çok sonra parsellenerek satılan araziden elde edilen gelirin ticari kazanç sayılması mümkün bulunmadığından, aksi yolda verilen temyize konu karar bozularak davaya konu tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptallerinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, mükellefin 1/2 hisse ile 7.6.1965 tarihinde satın aldığı gayrimenkulünü 1975 senesinde özel parselasyona tabi tutarak 1980 ve 1981 yıllarında süreklilik arz edecek şekilde satarak tica-

i faaliyette bulunduğu halde elde ettiği kazancına ilişkin beyannamesini vermediği nedeniyle resen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek matrahta indirim yapan, cezayıda kusur cezasına çevirmek suretiyle zamanaşımı nedeniyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ticari kazancın tarifi başlıklı 37. maddesinde; her türlü ticari ve sinai faaliyetten doğan kazançların ticari kazanç olarak tarifi yapıldıktan sonra 4. bendinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden, aynı maddenin 6. bendinde de, satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde parsellenerek bu müddet içinde veya daha sonraki yıllarda kısmen veya tamamen satılmasından, elde edilen kazançların ticari kazanç olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmüne göre, ticari kazanç esasında vergiye tabi tutulabilmek için, gayrimenkullerin alım satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşmak yada satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde parsellenerek bu müddet içinde veya dahi sonraki yıllarda kısmen veya tamamen satılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Mükellefin kardeşi ile birlikte tarım arazisi olarak 7.6.1965 tarihinde satın aldıkları gayrimenkulünü 1975 senesinde özel parselasyona tabi tutarak 1980-1981 yıllarında parça parça satmaları Vergi Mahkemesince ticari kazanç olarak kabul edilerek vergiye tabi tutulması gerektiğine karar verilmiş ise de, dosyanın incelenmesinden, mükellefin, tarım arazisi olarak satın aldığı arazisinin tarım arazisi vasfını kaybetmesi, Belediyenin de ifraza müsaade etmemesi nedeniyle ..... Mahallesi 85 pafta, 191 ada ve 27 parselde kayıtlı bulunan gayrimenkulünü zorunlu olarak özel parselasyona tabi tutarak sattığı anlaşıldığından mülk edinmek gayesi ile satın alınan ancak zorunlu olarak Kanunun belirlediği beş yıllık süreden sonra özel parselasyona tabi tutularak satılan bu gayrimenkulden başka gayrimenkul alınıp satıldığı hususunda idarece yapılmış herhangi bir tesbitte bulunmamaktadır.

Bu durumda, işin devamlı yapıldığından söz edilemeyeceği gibi beş yıllık sürenin geçmesinden sonra özel parselasyon yapıldığı cihetle elde edilen bedelin ticari kazanç olarak değerlendirilemeyeceğinden aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mükellef temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 22.1.1987 gün ve E:1985/101, K:1987/18 sayılı kararının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarhiyatın iptaline, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin ise reddine, 11.500.- lira temyiz yargılama gideri ile esas davada davacı tarafından yapılan yargılama gideri tutarı olan 7150.- liranın Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak mükellefe verilmesine 28.11.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinin 6 nolu bendinde satın alınan veya trampa suretiyle iktisap edilen arazinin, iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde parsellenerek bu müddet içinde veya daha sonraki yıllarda satılmasından elde edilen kazancın ticari kazanç olduğu belirtilmiş olup bu hükme gerek Gelir Vergisi Kanununun bütünü içinde ve gerekse anılan madde içinde yorumlamak gereklidir.

Anılan 37. maddenin birinci fıkrası; her türlü ticari ve sinai faaliyetlerden doğan kazancın ticari kazanç olduğu, keza aynı maddenin 4 nolu bendi ise gayrimenkullerin alım-satım, inşa işleri ile uğraşılmasından elde edilen kazançların, herhangi bir süre ile kısıtlanmadan, ticari kazanç sayılacağını hükme bağlamıştır. Bu hükümler karşısında, 37. maddenin 6 nolu bent hükmü olması dahi, arazinin parsellenerek satışından doğan kazanç, en azından 4 nolu bent hükmüne göre ve harhangi bir süre ile kısıtlı olmaksızın ticari kazançtır.

Gayrimenkul, şahsi kullanma, servetin korunması veya tekrar satmak amaçlarından biri ile alınmış olabilir. Servetin korunması amacı ile alınmış arazinin bu amaç içinde kullanılabilmesi için, ancak belirli nedenlerle ve alındığı şekli ile elden çıkarılması gerekir. Parselleme, servetin korunması ile ilgili, onun için gerekli olan işlem değildir. Arazinin parsellenerek satışı, devamlılık içinde kazanç sağlama amacının, sermaye ve emeğe dayalı ticari bir organizasyonun varlığını açıkça ortaya koyar.

Bu nedenle, arazinin parsellenip satışından doğan kazancı, ticari kazanç olarak vergilemek için 37. maddenin 6. ve 4 nolu bent hükümlerine ihtiyaç yoktur. Maddenin birinci fıkra hükmü, bu sonucu esasen gerektirir.

Maddenin 6 nolu bent hükmündeki kısıtlama, parsellenmiş arazinin bütünüyle veya sahibinin uhdesinde kalacak olan dışındaki kısmın tamamı itibariyle, tek bir şahsa satılması hali için getirilmiştir.

Olayda, davacı satın aldığı arsayı parsellemek suretiyle muhtelif kimselere sattığına nazaran olayda bu işten sağlanan kazanç 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinin 1 nolu bent hükmü uyarınca ticari kazanç sayıldığından mahkeme kararının onanması gerekeceği cihetle aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/3762
Karar No: 1989/2830

Özeti: Sermayesinin tamamı kamu idare ve müesseselerine ait iktisadi kamu müesseselerinin 1.1.1986 tarihin-

den itibaren 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin 8 inci bendi uyarınca tevkifat yapma zorunluluğunda bulundukları ancak olayda yanılma hali nedeniyle ceza kesilemiyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Maden İşletmeleri Müessesesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kurum adına, Nisan 1988 dönemi için 1987 takvim yılında kurum kazancından indirilen sanayi ürünü ihracat istisnası tutarı üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 8. bendi hükmü uyarınca stopaj yapmadığından bahisle ikmalen salınan kurum (stopaj) vergisi ile kesilen kusur cezasını, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarından 3239 sayılı kanunla yapılan değişiklikler sonucu kâr paylarının ortaklarca beyan edilmemesi esası getirilirken, kurumun kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan kazançları üzerinden ortaklar ile ilgilendirilmeksizin dağıtılsın, dağıtılmasın nihai olarak Gelir Vergisi Kanununun 94-A-8. maddesine göre vergi tevkifatı mecburiyeti getirildiği, mezkûr maddenin uygulanmasında kurumların sermaye durumları ve hukuki yapılarının ödenimi yitirerek tevkifatın bütün kurumlar için nihai bir vergi haline dönüştüğü, bu durumun doğal sonucu olarak 20 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde yer alan "sermayesinin tamamı kamu idare ve müesseselerine ait iktisadi kamu müesseselerinin vergi tevkifatı yapamayacaklarına" dair açıklamanın 1.1.1986 tarihinden itibaren geçerliliğinin kalmadığı, nitekim bu tarihten sonra çıkarılan tebliğlerde bu yolda bir açıklamaya yer verilmediği gerekçesiyle tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.5.1989 günlü ve E:1988/617, K:1989/245 sayılı kararının; sermayelerinin tamamının devlete ait olduğu, bu durumda ortaklarına dağıtılması gereken kâr payı bulunmadığından tevkifat yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Günay Erdem
Savcı : Yuva Ertan
Düşüncesi : Uyuşmazlık, bir kamu kuruluşu olan davacı kurum adına, Nisan 1988 dönemi için inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının davacı kurum tarafından bozulması istemine ilişkindir.

Dava konusu tarhiyat, davacı kurumun anılan dönemde yararlandığı ihracat istisnası üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (A) fıkrasının 8. bendi uyarınca tevkifat yapılmamış olması sebebine dayalı olup, inceleme elemanınca; 3239 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile menkul sermaye iradlarında beyan esasının ve vergi alacağı müessesesinin kaldırılması sonucu 94. maddenin anılan bendi uyarınca yapılan tevkifatın nihai vergi haline geldiği; bu nedenle, kamu kurumlarına bu bendin uygulanamıyacağına dair 20 seri

nolu Kurumlar Vergisi Tebliğinin hukuki geçerliliğinin kalmadığı görüşüyle önerilmiş; Mahkemece de hukuka uygun görülerek dava reddedilmiştir.

Buna göre davadaki uyuşmazlık, herşeyden önce Kurumlar Vergisinden muaf ve müstesna kazançlar üzerinden 8. bend hükmü uyarınca yapılan tevkifatın, Gelir Vergisi Kanununda, 3239 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle nihai ve sebepsiz bir vergi haline getirilip getirilmediğinin; yani bu bend hükmünün, dağıtılmalarına hukuken olanak bulunsun bulunmasın, kurumlar vergisinden muaf ve müstesna tüm kurum kazançlarına uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesini gerektirmektedir..

Konuyu biraz daha anlaşılabilir hale getirebilmek için, 3239 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hukuki duruma kısa bir göz atmakta yarar bulunduğuna inanıyoruz.

Bilindiği gibi, vergilendirme açısından kurum kazançlarını iki gurupta toplamak mümkündür. Guruplardan ilkini, kurumlar vergisine tabi kurum kazançları; ikincisini ise, kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kurum kazançları oluşturmaktadır.

3239 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.1986 gününden önce, ilk guruba giren kurum kazançları, Kurumlar Vergisi açısından vergilendirildikten sonra dağıtıldığı ortak tarafından menkul sermaye iradı olarak beyan edilmekte ve beyan edilen kazanç üzerinden hesaplanan gelir vergisinden, evvelce ödenen kurumlar vergisinin yarısı Gelir Vergisi Kanununun 77. maddesi uyarınca vergi alacağı kabul edilerek, aynı Kanunun mükerrer 122. maddesi uyarınca mahsup edilmekte idi.

İkinci guruba giren kurum kazançları ise dağıtılsın, dağıtılmasın, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (A) fıkrasının 8. bendi uyarınca tevkifata tabi tutularak, kesilen vergi, ilerde kazancın dağıtılması halinde ortağın beyan ettiği kazanç üzerinden hesaplanan Gelir vergisinden aynı Kanunun 121. maddesi uyarınca mahsub işlemine tabi tutulmakta ve bu sebeple de hüküm, yalnızca, dağıtılabilir nitelikte bulunan kurum kazançlarına uygulanmakta idi.

Gelir Vergisi Kanununun 85. maddesinde 3239 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle menkul sermaye iradlarının beyan edilmemesi kabul edildi. Buna bağlı olarak, ihtiyaç kalmadığından vergi alacağına ilişkin 77. madde ve mahsup işlemini öngören mükerrer 122. madde yürürlükten kaldırıldı. Buna karşılık, evvelce menkul sermaye iradları üzerinden alınan gelir vergisi, kurumlar vergisine ilave edilerek, bu verginin oranı % 40'dan % 46'ya çıkarıldı. 3239 sayılı Kanunun gerekçesinde, kurumlar vergisi oranının yükseltilmesinin nedeni aynen bu şekilde açıklanmaktadır. Amaç özellikle kurumlar vergisine tabi kurum kazançlarının ikili ve karmaşık vergilendirme sisteminin basitleştirilmesi, bazı büroktarik işlemlerin asgariye indirilmesidir.

Bu gerçekte evvelce menkul sermaye iradları üzerinden mükellefinin beyanına dayanılarak alınan gelir vergisinin, dolaylı bir biçimde kaynakta alınmasından başka birşey değildir. Diğer bir anlatımla; kurum kazancından alınan % 6 oranında vergi, gelir vergisi

karakteri taşımaktadır. Yani menkul sermaye iradları gelir vergisi kapsamı dışında çıkarılmış değildir. Yalnızca, vergisi dağıtılmadan önce kurumlar vergisiyle birlikte ve onun içinde alınmaktadır.

Kurumlar vergisine tabi kurum kazançları ile ilgili olarak bu değişiklikler yapılırken, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi de yeniden düzenlenmiş, ancak 8. bend hükmü kapsamı genişletilmiş şekilde aynen bırakılmıştır. Ancak, bu kazançların dağıtılmaları halinde menkul sermaye iradı olarak beyan ve vergilendirilmeleri söz konusu olmadığından, bu bend uyarınca tevkif edilen vergilerin, bundan böyle istihkak sahiplerinin gelir vergilerinden mahsubu da mümkün bulunmamaktadır.

İşte, inceleme elemanı bu duruma bakarak yapılan tevkifatın, 3239 sayılı Kanunla nihai yani kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kurum kazançlarından her halükârda alınması gereken, sebebi olmayan vergi haline getirildiğini savunmaktadır.

Oysa, kurumlar vergisine tabi kurum kazançlarıyla ilgili değerlendirmemiz bunun böyle olmadığını göstermiştir. Kanun koyucu dolaylı bir şekilde de olsa menkul sermaye iradlarını vergilendirmeye devam etmektedir. Bu vergilendirmeyi, kurumlar vergisine tabi kurum kazançlarıyla ilgili olarak kurumlar vergisinin oranını yükselterek yapmıştır. Benzeri vergilendirmeye, kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kurum kazançları içinde ihtiyaç vardır. Zira, aksi takdirde beyan esasının kaldırılmış olması sebebiyle, Kanun koyucunun düşünmediği bir durumun doğması; kuruma tanınan muafiyet ve istisna ayrıcalığından hakkı olmadığı halde ortağında yararlandırılması; diğer bir anlatımla, bu kazançların dağıtılmaları halinde tümüyle vergi dışı kalmaları kaçınılmazdır. Kanun koyucu bu sonuca ancak 8. bend hükmünü muhafaza ederek engel olabilmiştir. Bir başka ifadeyle; kurumlar vergisine tabi kazançlardan doğan menkul sermaye iradları için kurumlar vergisi oranı arttırılmak suretiyle dolaylı bir biçimde yapılan kaynakta vergilendirme, kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kazançlardan doğanlar için benzer çare olmadığından, doğrudan ve 8. bend hükmü ile yapılmıştır.

Buraya kadar yaptığımız açıklamaları özetleyecek olursak, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (A) bendinin 8. bendi uyarınca alınan verginin, kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kurum kazançları üzerinden, bu kazançların dağıtılmaları halinde menkul sermaye iradı oluşturacakları gözönünde bulundurularak alınan bir vergi olduğunu söyleyebiliriz. Diğer bir anlatımla, vergi sebepsiz değildir ya da sebebi, salt bir kurumun kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kazancının bulunması değildir. Sebebi,bu kazancın dağıtıldığında menkul sermaye iradı oluşturacak olmasıdır.

O halde, 8. bend hükmünün uygulanması ancak dağıtılan ya da dağıtılması hukuken mümkün bulunan kazaçlar için söz konusudur. Şayet kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kazançların dağıtılmalarına hukuken olanak yoksa, bu kazançların menkul sermaye iradı oluşturmaları hiçbir zaman sözkonusu olamıyacağından 8. bend uyarınca tevkifata tabi tutulmıyacaklardır.

Nitekim, Danıştay Üçüncü Dairesi müdeaddit kararlarında bendde geçen "dağıtılmasın" sözcüğüne, dağıtılması hukuken mümkün bulunmakla birlikte iradı olarak dağıtılmayan kazançları ifade ettiği

yolunda açıklık getirerek, bu konudaki tereddütleri gidermiştir.

Davacı, bir kamu kurumudur.Yani kazancı menkul sermaye iradı oluşturacak ortakları mevcut değildir. Dolayısıyla, ihracat istisnasından yararlanan kazançlarının dağıtılmasına hukuken olanak bulunmadığından, bu kazançların 8. bend uyarınca tevkifata tabi tutulmaları için bir sebep de yoktur.

Bu nedenle aksi yolda verilen temyize konu karar bozularak, hukuka aykırılığı açık bulunan dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptallerinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 11.12.1989 gününde davacı kurum vekili Av. ..... ve davacı kurum vergi uzmanı ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili Av. ..... dinlenilip, Savcı Yuva Ertan'ın düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra dosya üzerindeki incelemenin bitirilememiş olması sebebiyle 15.12.1989 gününde Tetkik Hakimi'nin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan .....Vergi Mahkemesinin 17.5.1989 günlü ve E:1988/617, K:1989/245 sayılı kararının vergi aslına ilişkin kısmı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin vergi aslına yönelik bölümünün reddi ile kararın bu hüküm fıkrasının onanmasına;

Temyize konu Vergi Mahkemesi kararının vergi cezası ile ilgili hüküm fıkrasına gelince;

Olayda, 213 sayılı Kanunun,2365 sayılı Kanunun 88. maddesiyle değişik 369. maddesinin 2. bendi hükmü uyarınca ceza kesilmesi mümkün bulunmadığından temyiz isteminin vergi cezasına ilişkin kısmının kabulü ile, kararın bu kısmının bozulmasına, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ceza kesme işleminin iptaline, temyiz isteminin kısmen kabul, kısmende red olarak karara bağlanması sebebiyle dava ve temyiz aşamasında yapılan 36.850.- lira yargılama giderinin yarısı olan 18.425.- lira ile 50.000.- lira avukatlık ücretinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak mükellefe, 50.000.- lira avukatlık ücretinin ise mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine, karara bağlanan vergi tutarının binde dördü oranında ve 7500.- liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından bozulması istenen Vergi Mahkemesi kararında hüküm altına alınmış olan harcın mahsup edilmesinden sonra kalan harç tutarının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 15.12.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X: 193 sayılı Kanunun 94. maddesinin A bendinde; Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların işletmeleri, menkul kıymetler yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tesbit eden çiftçilerin aşağıdaki bentlerden sayılan ödemelerinden (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben ödeme yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar denilmiştir.

Madde hükmünde yer alan aşağıda yazılı ödemenin bir çeşidide 8. bentte açıklanmıştır.

Bent hükmünde; Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 11 ve 16 numaralı bentlerinde yazılı kurumlara, kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulan kazançlar üzerinden sermayeye iştirak nisbetinde hesaplanan kâr payları hariç olmak üzere, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların kurumlar vergisi kanununun 8. maddesinin 2, 3, 11 ve 16 numaralı bentleri dışında kalan kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından % 10 nisbetinde vergi tevkifatı yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu bent hükmünde yer alan % 10 nisbetinde tevkifata tabi tutulması zorunlu olan kazanç ve iratın; 94. maddenin (A) bendi hükmünde açıklanmış olan ödemenin yapıldığı sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsup edilebilme şartına haiz olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu şarttan tahakkuku halinde; tevkifat yapılması zorunluluğu doğar.

Tevkifat yapmaya zorunlu tutulan müessese, sermayesinin tamamı devlete ait iktisadi bir devlet teşekkülüdür. Kurum kazancından istihkaka hak kazanan ve gelir vergisine mahsup imkanı bulunan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olarak kazançtan pay alacak bir ortak yoktur. Kuruluş ortaklarına kâr dağıtan bir sermaye şirketi mahiyetinde olmadığından, elde ettiği kazanç ve iradı, dağıtılsın veya dağıtılmasın demek suretiyle yukarıda 8. bent hükmünde açıklanan mahiyette tevkifata tabi tutulacak kazanç ve irat olarak değerlendirmek mümkün değildir. Madde hükmü tevkifat sorumluluğunu, dağıtılması mümkün olan kazanç ve iratları için vaz etmiştir. Dağıtılma imkanı olmayan, gelir vergisine mahsubu mümkün bulunmayan kazanç ve iratlar için tevkifat yapılması vecibesi yüklenmemiştir.

Bu sebeble, tevkifat yapma zorunlu olduğundan bahisle yükümlü kurum adına yapılan tarhiyata karşı, yükümlü kurum tarafından açılan davada ittihaz edilen temyize konu mahkeme kararında rabet görmediğinden, vaki temyiz talebinin kabulüyle, tarhiyatın tamamen terkininin gerekeceği oyu ile aksi yoldaki çoğunluk kararına iştirak etmiyorum.

XX- İleri sürülen iddialar temyize konu kararın vergi cezası ile ilgili hüküm fıkrasının dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz

isteminin cezaya ilişkin kısmının da reddi ile kararın bu hüküm fıkrasının da onanması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/260
Karar No: 1989/2801

Özeti: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne yapılan ihracattan dolayı ihracat istisnasından yararlanılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ..... Makina ve Madeni Eşya Sanayii ve Ticaret A. Ş.

İstemin Özeti : Mükellef adına 1986 takvim yılı için salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık kusur ve usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı, Vergi Usul Kanununun 3332 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle mükerrer 298 inci maddesi olarak dağıştirilen geçici 11 inci maddesinin 4/b bendinde, bina, arsa ve arazilerin eski değerleri üzerinden amortisman ayrılacağı açıklandığından aynı Kanunun 314 üncü maddesi uyarınca arazi hükminde sayılan ve fabrika binasının müştemilâtı durumunda bulunan ağaçlık saha için yeniden yapılan değerlendirme üzerinden amortisman ayrılmasına olanak bulunmadığı gibi işletmede bulunan ve 5000.- lirayı geçmeyen iktisadi kıymetlerin bütünlük arzetmediği anlaşıldığından yukarıda sözü edilen 11 inci maddenin 1 inci bendi uyarınca yeniden değerlendirme sonucu bu değerler üzerinden amortisman ayrılmasının mümkün olmadığı, diğer taraftan Vergi Usul Kanununun 326 ncı maddesi uyarınca 1981 yılında aktifleştirilen 390.943.-lira ilk tesis ve taazzuv giderinin eşit miktarda ve 5 yıl içinde 1982 yılında aktifleştirilen 850.000.- liranın da 1982 ila 1986 yılları arasında eşit olarak itfa edilmesi gerekirken bu giderlerin 1985-1986 yıllarında gider olarak yazılmasında isabet görülmediği, fazladan indirilen geçmiş yıl zararları ise, yeni değerleri üzerinden ayrılan arazi amortismanları ile 5000 lirayı aşmayan iktisadi kıymetlerin değerlendirilmesi sonucu yeni değerleri üzerinden ayrı amortismanlardan kaynaklandığından ve yukarıda açıklandığı üzere eski değerler üzerinden amortisman ayrılması gerektiği cihetle geçmiş yıl zararını aynen etkileyen bu farkın da matraha alınmasının yerinde bulunduğu, ancak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine yapılan ihracattan dolayı T.C. Merkez Bankası talimatları gereği vergi iadesi alan ve ihracat tutarı dolar karşılığı TL olarak gösterilen döviz alım belgeleri ile ihracatı gerçekleştirilen kurumun para birimi TL olsa dahi Kuzey Kıbrıs

Türk Cumhuriyetinin bağımsız bir ülke olması sebebiyle ihracat istisnasından yararlandırılması gerektiği, diğer tarafdan; imalat defteri tutmayan kurum adına Vergi Usul Kanununun 352/2 maddesi hükmüne göre usulsüzlük cezası kesilmesinin yerinde bulunduğu, gerekçesi ile kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 11.11.1988 gün ve E:1988/126,K:1988/1030 sayılı kararının; mükellef tarafından, fabrika binası ve tesislerin kurulu olduğu alan içindeki meyve ağacı dikili bulunan bahçenin amortismana tabi olması gerektiği ve bütünlük arzeden eşyanın amortismana tabi olacağı, bu durumda 5000.- liradan fazla değeri bulunan iktisadi kıymetlerin amortismana tabi tutulacağı gibi şirketin zarar etmesi sebebiyle indirilmeyen giderlerin karlı olunan yılda indirilmesinin tabi olduğu, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise; 5422 sayılı Kanunun 8/6. maddesi hükmünde döviz karşılığı yapılan ihracatın istisnadan yararlanacağı hükme bağlandığından Türk lirası karşılığı yapılan ihracatın istisnadan yararlanmayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşı taraf temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama 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 Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan .... Vergi Mahkemesinin 11.11.1988 gün ve E:1988/126, K:1988/1030 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, karara bağlanan vergi ceza tutarının binde dördü oranında ve 7500.- liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından bozulması istenen Vergi Mahkemesi kararında hüküm altına alınmış olan harcın mahsup edilmesinden sonra kalan harç tutarının temyiz isteminde bulunan mükelleften alınmasına 13.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/1488
Karar No: 1989/2863

Özeti: İşletme defterinden ayrı olarak serbest meslek kazanç defteri tutmayan davacı hakkında kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : Müteahhitlik faaliyeti yanında mimar-mühendisi olarak serbest meslek faaliyetinde de bulunulduğu halde, serbest meslek kazanç defteri tutmadığından bahisle davacı adına 1986 yılı için kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, davacının ticari kazancıyla ilgili olarak işletme defteri tuttuğundan, ayrıca serbest meslek kazanç defteri tutup tutmamakta serbest olduğu, dilediğinde serbest meslek kazancını ticari işletmesi için tuttuğu defterine yazabileceği, kanun koyucunun amacınında ayrı ayrı faaliyette bulunulsa dahi gelir ve giderlerin bir defterde gösterilmesini sağlamak olduğu, öte yandan işletme defteri ile serbest meslek kazanç defteri arasında büyük bir fark bulunmadığı, serbest meslek kazancından elde edilen hasılatın işletme defterine yazılmadığı hususunda idarece bir tesbitin yapılmadığı sebebiyle kesilen usulsüzlük cezasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezayı kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 17.7.1987 gün ve E:1987/219, K:1987/309 sayılı kararının; serbest meslek faaliyetinden dolayı, serbest meslek kazanç defteri tasdik ettirilip kullanılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Mehmet Ali Halıcı
Savcı : Turgut Candan
Düşüncesi : İlgisi olmadığı halde müteahhitlik faaliyeti özel okul ve hastanelerle benzeri işyerlerine benzetilerek verilen temyize konu kararda isabet bulunmadığından bozularak; serbest meslek kazanc defteri tutmadığından bahisle davacı adına kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan ve bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:
Davacının serbest meslek kazancından elde ettiği kazancını mü-

teahhitlik işi nedeniyle tuttuğu işletme defterine kaydetmiş olması sebebiyle kesilen usulsüzlük cezasını ayrıca serbest meslek kazanç defteri tutulmasına gerek olmadığından bahisle kaldıran vergi mahkemesi kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 67. maddesinin Beşinci fıkrasında; serbest meslek erbabının, mesleki kazançlarını Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tuttukları serbest meslek kazanç defteri'ne istinaden tespit edebilecekleri, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 210. maddesinde de, serbest meslek erbabının bir (kazanç defteri) tutacağı, serbest meslek kazanç defterinin gider tarafına, yapılan giderlerin nevi ile yapıldığı tarih ve hasılat tarafına ise, ücretin alındığı tarih ve miktarı ile kimden alındığının yazılacağı hükme bağlanmış olup, aynı Kanunun 220. maddesinin 1. fıkrasında ise, serbest meslek kazanç defterlerinin tasdiki mecburi defterlerden olduğu belirtilmiştir.

Diğer bir taraftan Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasının 3. bendinde, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi halleri resen takdir sebebi olarak sayılmıştır.

Herne kadar Vergi Mahkemesi; işletme defteri ile serbest meslek kazanç defteri arasında büyük bir farkın bulunmadığı, mükellefin tarh yılında serbest meslek kazancını işletme defterine kaydederek beyan etmiş olduğu, bunun dışında serbest meslek kazancını yazmadığına dair idarece bir tesbitin yapılmadığı gerekçesiyle usulsüzlük cezasını terkin etmiş ise de; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 351. maddesinde usulsüzlük, vergi kanunlarının şekle ve usule ilişkin hükümlerine riayet edilmemesi şeklinde tanımlanmış olduğundan, serbest meslek faaliyeti için ayrıca defter tutma mecburiyeti bulunan davacının serbest meslek kazancını işletme defterine hasılat olarak yazması onun vergi kanunlarının şekle ve usule aykırı davranışını ortadan kaldırmıyacağı cihetle mükellef adına serbest meslek kazanç defteri tutmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasını terkin eden mahkeme kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 17.7.1987 gün ve E:1987/219, K:1987/309 sayılı kararının bozulmasına; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca davanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (J) bendi gereğince işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınmayan 3000.-(Üçbin) lira temyiz başvurma harca ile hüküm altına alınan ceza tutarının binde dördü oranında ve 7500.-(Yedibin beşyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının davacıdan alınmasına, 5800.- (Beşbin sekizyüz) lira temyiz yargılama giderinin mükelleften alınarak vergi dairesi müdürlüğüne verilmesine 19.12.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/1089
Karar No: 1989/2501

Özeti: İl düzeyinde oluşturulan komisyon nezdinde düzenlenen ve hiçbir baskı ve tehdit altında olmaksızın imzalanan tutanak hukuken itibar edilebilecek maddi delil hükmünde olduğundan inceleme elemanınca bu tesbitlere dayanılarak saptanan matrah üzerinden salınan vergide isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Ozeti : Davacının 1982 dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna göre resen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; davacının defter ve belgelerinin ibrazı istendiği halde bu istemin yerine getirilmemesinin re'sen tarh sebebi olduğu, ilgili yılda nakliyecilik faaliyetini sürdürdüğü kamyon sayısı, fiyat farklılaşmaları dikkate alınarak en fazla beyanda bulunulan yıl matrahına göre hesaplanan matrah üzerinde yapılan tarhiyatta isabetsizlik olmadığı zirai faaliyeti ile ilgili olarak yapılan tarhiyata gelince; davacının inceleme yapmaya yetkili olmayan il düzeyinde oluşturulmuş araştırma komisyonuna verdiği ifade ve davacı nezdinde düzenlenmiyen tutanağın esas alınarak vergi matrahı hesaplanmasının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinin amacına aykırı düştüğü, bu sebeble yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, vergi matrahından zirai faaliyete ilişkin kısım tenzil edildikten sonra kaçakcılık cezalı tarhiyatı 1.415.658. lira matrah farkı üzerinden tadilen onayan ..... Vergi Mahkemesinin 5.2.1987 gün ve E:1986/683, K:1987/66 sayılı kararının, inceleme raporuna göre salınan cezalı verginin yerinde olduğu ileri sürülerek zirai faaliyete ilişkin kısmının bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Metin Tekgündüz
Savcı : Turgut Candan
Düşüncesi : Temyiz başvurusu, davacı adına re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davanın zirai kazanca ilişkin kısmını kabul eden Vergi Mahkemesi kararının anılan hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.
Vergi Mahkemesi tarh ve ceza kesme işlemlerinin anılan kazanca ait kısımlarını davacı nezdinde yoklama yapılmadan il düzeyinde oluşturulan araştırma komisyonunun aldığı ifadeye dayandırıldıkları gerekçesiyle iptal etmiş bulunmakta ise de; davacının herhangi bir

başka ve tehdit altında olmaksızın serbest iradesiyle kazanç getirici faaliyetleri hakkında vermiş bulunduğu ifadesi, vergi yükümlülüğü bakımından kanıt teşkil edeceğinden, anılan gerekçeye hukuken itibar olanağı bulunmamaktadır. Olayda da; davacının anılan ifadesinin baskı ve tehdit altında alındığı kanıtlanabilmiş değildir.

Bu durumda; her yıl 100 ton pamuk ürünü elde ettiğini ifadesinde bildiren davacı, asgari zirai kazanç ölçüleri esas alınarak tespit edilen zirai hasılatı sebebiyle gelir vergisi kanununun 13. maddesinde satış tutarı ölçüsünü aşmış bulunduğundan, yapılan tarhiyatta isabetsizlik mevcut değildir.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının temyize konu hüküm fıkrası bozularak, davanın zirai kazanca ilişkin kısmının da reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetini esas olduğu; vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille isbatlanabileceği; şu kadarki vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin isbatlama vasıtası olarak kullanılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükmün incelenmesinden, vergilendirmede, sadece yemin ve vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık olmıyan şahit ifadesinin delil olarak kullanılamıyacağı, bu iki sınırlama dışında hukuken itibar edilebilecek her türlü delilin isbatlama vasıtası olarak kullanılabileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Vergiyi doğuran olaya ilişkin saptamaların veya isbatlama vasıtası olabilecek her türlü tesbitlerin mükellefleri bağlayıcı şekilde veya hukuken itibar edilebilecek nitelikte düzenlenmiş olmaları gerekmektedir.

Olayda; Davacı, il düzeyinde 3 kişiden oluşturulan komisyon huzurunda 22.2.1986 tarihinde verdiği ifadede, 1969 yılında 150 dönüm, daha sonra 300 dönüm araziyi satın aldığını, 1978 yılından bu yana her yıl 1300 dönüm arazide ortakclık yaptığını, ayrıca 3 traktörü olduğunu, arazinin bır kısmına 1978 yılından itibaren pamuk ekmeye başladığını, her yıl hissesine 35-40 ton pamuk düştüğünü beyan ettiği ve 25.2.1986 tarihinde alınan ikinci ifadesinde işe 1978 yılından bu yana 35-40 ton pamuk sattığını söylemişsede gerçekte 100 ton pamuk sattığını beyan ettiği ve komisyon nezdinde düzenlenen tutanağı ihtirazi kayıt koymadan imzaladığı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan davacının kendi anlatımına göre il düzeyinde oluşturulan komisyon nezdinde düzenlenen ve hiçbir baskı ve tehdit altında olmaksızın imzaladığı tutanak hukuken itibar edilebilecek maddi delil hükmünde olduğundan, inceleme elemanınca bu tesbitlere itibar edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Sözü edilen tutanaktan; üç traktörü olduğu ve büyük miktarda

razi ekerek zirai faaliyette bulunduğu anlaşılan davacının, nakliyecilik faaliyetinden elde ettiği ticari kazancından dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olması sebebiyle küçük çiftçi muafiyetinden yararlanması söz konusu olamıyacağından, üretilen 100 ton pamuktan asgari zirai kazanç ölçülerine göre sağlandığı hesaplanan zirai kazançtan % 70 götürü gider düşüldükten sonra inceleme elemanınca saptanan safi 180.000.-TL matrah üzerinden salınan gelir vergisinde isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 347/3 üncü maddesinde; beyanname verme süresi ve ek süre geçtiği halde götürü gider usulüne tabi çiftçilerin zirai faaliyetlerinin vergi dairesinin ittılaı dışında bırakılması hali ağır kusur cezası kesilmesini gerektiren bir davranış olarak kabul edildiğinden olaya kaçakçılık değil ağır kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 5.2.1987 gün ve E:1986/683, K:1987/66 sayılı kararının temyize konu olan zirai gelire ilişkin kısmının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın vergi aslı ile ağır kusur cezasına ilişkin kısmının reddine kaçakçılık cezası kesilmesine ilişkin işlemin, ağır kusur cezasını aşan bölümünün iptaline, 6000.-TL temyiz yargılama giderinin yarısı olan 3000.- liranın davacıdan alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemleri yargı harcından müstesna olan vergi dairesi müdürlüğünden alınamayan 3000.-TL başvurma harcının 1500.- lirası ile 7500.-TL dan az olmamak üzere binde dört temyiz karar harcından, mahkemece hüküm altına alınan binde iki harcın mahsubundan sonra kalan miktarın davacıdan alınmasına 8.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/1386
Karar No: 1989/2845

Özeti: Müşteri listesi yerine konaklama belgesi düzenlenmiş olması müşteri listesi düzenlememe fiilini ortadan kaldırmayacağından kesilen özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Otel işletmeciliği yapan davacı adına, 1986 takvim yılı için müşteri listesi düzenlemediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasını, denetim elemanlarınca yapılan tesbitte

davacının otelinde konaklayan müşterilerle ilgili olarak müşteri listesini düzenlemediği kesin olmakla birlikte, gerçek gelirin saptanması bakımından kullanılan konaklama belgesi ile müşteri listesinin bariz farklılık gösterdiğinin tesbit edilemediği, ara kararına cevaben gönderilen konaklama belgesi incelendiğinde içerdiği bilgilerin alınan ücret dışında müşteri listesinde bulunması gereken bilgilerle aynı olduğunun görüldüğü, müşteri listesi yerine konaklama belgesi kullanılmış olmasının gerçek gelirin tesbitine mani bulunmadığı, zira müşteri listesinin elde edilen geliri gösteren bir belge olmadığı, kaldı ki denetim elemanlarınca davacının işyerinde konaklayan müşterilerle ilgili olarak müşteri listesi düzenlenmediğinin tesbitiyle yetinildiği, davacının tesbit tarihine kadar geçen sürede elde ettiği gelirini yasal kayıtlarına intikal ettirmediğinin ya da noksan intikal ettirdiğinin, ayrıca tesbit tarihine kadar otelde kaç adet müşteri listesi düzenlenmediğinin tesbit edilmediği, kanuna göre kullanılmayan herbir belge için ceza kesilmesi gerektiğinden tesbit tarihine kadar olan gün sayısı yerine, düzenlenmesi gereken gerçek müşteri listesi adedinin somut olarak tesbitinden sonra ceza kesilmesinin icabedeceği, bu nedenle müşteri listesinden fazla bir farklılık göstermeyen konaklama belgesi düzenleyen davacı adına bir kez müşteri listesi düzenlemediğinin kabulü suretiyle 5000.- lira özel usulsüzlük cezası kesilmesinin kanuna uygun olacağı gerekçesiyle 5000.- liraya göre tadilen tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 16.3.1987 günlü ve E:1986/187, K:1987/49 sayılı kararının; yoklama tutanağına istinaden kesilen cezada isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Turgut Candan

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 240. maddesinde otel, motel ve pansiyon gibi konaklama yerlerinin, odalar, bölmeler ve yatak planlarına uygun olarak müteselsil seri ve sıra numaralı günlük müşteri listesi düzenleyerek işletmede bulundurmak zorunda oldukları, bu listelerde mükellefin adı, soyadı, varsa ünvanı ve adresi ile oda numaraları yazılmak suretiyle müşterinin adı, soyadı ve oda ücreti ile düzenlenme tarihinin belirtilmesi gerektiği hükme bağlanmış olup, aynı Kanunun 3239 sayılı Ka-

nunla değişik 353. maddesinin 2. bendinde ise, müşteri listesi kullanmak mecburiyetinde olanların bu belgeyi kullanmadıklarının tespiti halinde kullanmadıkları herbir belge için 5000.- lira özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden, 1986 takvim yılında otel işletmeciliği yapan davacının nezdinde düzenlenen 24.3.1986 tarihli yoklama fişi ile 1.1.1986 tarihind faaliyete başladığının, bu tarihten itibaren müşteri listesi, yerine konaklama belgesi düzenlediğinin tesbit edilmesi üzerine yukarıda sözü edilen 353. maddede öngörülen azami 250.000. lira özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Ceza kesme şleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Vergi Mahkemesi temyize konu edilen kararı ile, alınan ücret dışında müşteri listesinde bulunması gereken bütün bilgileri ihtiva eden konaklama belgesini düzenleyen davacı adına, kaç adet müşteri listesi düzenlemediğinin somut olarak tesbitinden sonra ceza kesilmesinin icabedeceği, ancak olayda böyle bir tesbit bulunmadığından bir kez müşteri listesi düzenlenmediğinin kabulü suretiyle 5000.- lira ceza kesilmesinin kanuna uygun olacağı gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasının 5000.- lirayı aşan kısmını iptal etmiştir.

Otel işletmeciliği faaliyetinde bulunan davacının 213 sayılı Kanunun 240. maddesine göre düzenlemek zorunda olduğu müşteri listesi yerine konaklama belgesi düzenlemiş olması, müşteri listesi düzenlememe fiilini ortadan kaldırmayacağından olayda özel usulsüzlük cezası kesilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan davacının, bizzat imzaladığı yoklama fişi ile, 1.1.1986 tarihinden yoklamanın yapıldığı 24.3.1986 tarihi arasında geçen sürede müşteri listesi düzenlemediğinin kesin bir şekilde tesbit edilmiş olması karşısında bu tarihler arasında geçen 83 günde müşteri listesi düzenlemediği sabit bulunan davacı adına 213 sayılı Kanunun 353. maddesinde düzenlenmeyen her bir belge için öngörülen 5000.- lira cezaya göre kesilmesi gereken ceza tutarı 250.000.- lirayı geçtiğinden yine aynı Kanun hükmünde öngörülen azami 250.000.- lira cezanın kesilmesinde Kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebeple, temyiz isteminin kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca davanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamayan 3000.-(üçbin) lira temyiz başvuru harcı ile karara bağlanan ceza tutarının binde dördü oranında ve 7500.liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından bozulması istenen Vergi Mahkemesi kararında hüküm altına alınmış olan harcın mahsup edilmesinden sonra kalan harç tutarının mükelleften alınmasına, 4950.- lira temyiz yargılama giderinin mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 19.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/1325
Karar No: 1989/2825

Özeti: Vergiyi doğuran olayı ortaya koyan tesbitlerin bulunmaması halinde olayın tesbitine ilişkin inceleme ve araştırmanın idari yargı yerlerince yapılmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Manavlık yapan davacının 1985 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu adına resen salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; olayda Davacının defter ve belgelerinin incelemeye elverişli olmadığı hususunun tesbit edilmiş olması nedeniyle dönem kazancının resen takdirinde Kanuna aykırılık bulunmadığı, ancak yükümlünün askere gitmesi nedeniyle kardeşi ve aynı zamanda kanuni vekili olduğu anlaşılan ..... adına düzenlenen 148 adet fatura bedeli olan 4.997.956 liranın kardeşi adına herhangi bir işyeri olmaması ve bunun bir mecburiyetten ileri geldiği düşünülerek Davacının işletmesi ile ilgili olduğunun kabulü gerektiği, diğer taraftan yükümlünün defter kayıtlarına intikal ettirilen 28 adet muhtelif şahıs ve lokantalardan alınan 27.971.- liralık perakende satış fişlerinin işletme ile ilgisi bulunmadığı, ayrıca 37 adet fatura bedeli olan 1.944.400.- liranın kimin adına kesildiğinin belli olmadığı, yine muhtelif tarihlerde başka şahıslar adına kesildiği görülen 23 adet fatura bedeli olan 344.060.- liranın işletme ile ilgili olmaması nedeniyle bunların gider olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı, herne kadar inceleme elemanınca .... Belediye Başkanlığı İktisat İşleri Müdürlüğünden alınan yazıya göre manavlık yapan esnafın % 20 kâr ettiği dikkate alınarak bundan % 3 fire düşülmek suretiyle % 17 kâr haddine göre dönem hasılatının tesbitine gidilmiş ise de, belediyelerin kâr yüzdesini tesbit etme yetkisi bulunmayıp sadece rayiç belirleme yetkilerinin bulunduğu, Davacının vergilendirme dönemi içinde yaptığı satışların büyük bir kısmının resmi kurum olan askeri birliklere ve hastanelere taahhüt şeklinde ve faturalı olarak yapıldığı anlaşıldığından, Davacının alışlarına ve kendisi ile ilgili bulunmayan deftere alış olarak geçen alışlara belediyece bildirilen kâr nisbetini uygulama olanağı bulunmadığı, bu durumda Davacının defter kayıtlarına gider olarak intikal ettirdiği perakende satış fişleri toplamı olan 27.971. lira ile kimin adına kesildiği belli olmayan 1.944.400.- liralık faturalarla başka şahıslar adına kesilen 304.060.- liralık fatura bedellerinin işletme ile

ilgisi olmadığı anlaşıldığından toplam 2.276.431. liranın dönem kazancına ilavesi suretiyle vergilendirilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı 2.276.431.liralık matrah farkına göre tadilen onayan ..... Vergi Mahkemesinin 6.4.1987 gün ve E:1986/133, K:1987/28 sayılı kararının; Vergi Dairesince inceleme raporuna dayanılarak bulunan matrah farkı üzerinden resen yapılan tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek, mükellefçe, satışlarının büyük kısmının ihale suretiyle yapılan satışlar olduğu, bu satışlarda % 20 oranında kâr elde edilmediği, ilk tarhiyatın inceleme elemanınca % 20 kâr haddi esas alınarak yapılmasına karşın Mahkemece inceleme elemanının yerine geçirilerek tutunakla tesbit edilen hususların matrah farkı olarak esas alınmasında Kanuna uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Taraflar karşılıklı olarak karşı taraf temyiz isteminin reddi ile kararın kendi lehlerine bozulması gerektiğini savunmaktadırlar.

Tetkik Hakimi : Nilgün Akpınar

Savcı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin I. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiç birisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Olayda, manavlık yapan mükellefin 1985 takvim yılına ilişkin defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen tutanakta dökümü yapılmak suretiyle perakende satış fişleriyle kimin adına kesildiği belli olmayan veya başkaları adına kesilmiş faturaların mükellef tarafından gider olarak yazıldığı hususu tesbit edilmiş, ancak inceleme raporunda bu tesbit hakkında herhangi bir tenkit ya da matrah farkı hesaplaması yapılmaksızın mükellefin ilgili yıla ilişkin işletme hesabı özetinde yer alan hasılatın, ... Belediye Başkanlığının 27.10.1986 gün ve 684/501 sayılı yazısında açıklanan % 20 kâr haddine göre düşük bulunduğundan bahisle, % 20 kâr haddi esas alınmak suretiyle yeniden işletme hesabı özeti yapılarak bulunan matrah farkı üzerinden Vergi Usul Kanununun 30/4 üncü maddesi hükmü uyarınca resen tarhiyat yapılması önerilmiş olup, tarhiyata karşı açılan dava sonucunda ise Vergi Mahkemesince % 20 kâr haddine göre hesaplama tarzı uygun bulunmayarak, inceleme raporuna ekli tutanakla tesbiti yapılan gider belgelerinin bir kısmının

usulüne uygun, bir kısmının ise usulüne uygun bulunmadığından bahisle yeniden bir matrah hesaplaması yapılması suretiyle tarhiyatın tadilen onanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari Mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler" hükmü yer almıştır. Maddede yer alan idari yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu yolundaki hükümle İdarenin yaptığı her türlü idari işleme karşı dava açılması durumunda yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadığının araştırılması, sonuçta işlem hukuka uygun ise davanın reddine, hukuka aykırı ise işlemin iptaline karar verilmesi amaçlanmış olup, başka bir ifade ile işlemin değiştirilmesi, yeni bir işlem haline getirilmesi veya idarenin takdir yetkisinin kaldırılması yolunda karar verilmesi ve yargı yerinin idare yerine geçerek işlem tesis etmesi önlenmek istenmiştir.

İdari yargı yerlerinin hukuka uygunluk denetimi sırasında bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri hususu İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu incelemenin kapsamının idari işlemin meydana getirilmesinde idarenin izlediği yol ve uyguladığı yöntemlerle sınırlı olması gerekmektedir.

Vergi dairelerince yapılan tarh işlemlerinde de vergiyi doğruna olaya ilişkin idarece yapılan tesbitler veya matrahın saptanmasına ilişkin hesaplamalarla ilgili her türlü inceleme ve araştırmayı talep olması dahi vergi mahkemeleri yapabileceklerdir. Vergiyi doğuran olayı ortaya koyan bir tesbit yoksa, mahkemelerin vergiyi doğuran olayın tesbitine ilişkin bir inceleme ve araştırmaya girmeleri söz konusu olamayacaktır.

Bu açıklamalar karşısında, uyuşmazlık konusu olayda idarece yapılan tarh işleminde, mükellefin defter ve belgelerin incelenmesi sonucu düzenlenen tutanakla tesbiti yapılan hususlar matrahın hesaplanmasında dikkate alınmayarak başka bir yöntem kullanılmışken, Vergi Mahkemesince İdarenin yerine geçilmek suretiyle, tutanakla tenkit konusu yapılmaksızın tesbit edilen konularla ilgili yeni bir matrah farkı yaratılmak suretiyle, tarh işleminin değiştirilmesinde isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Davacının vergilendirme dönemi içinde yapmış olduğu satışlarının büyük bir kısmının resmi kurum olan askeri birliklere ve hastanelere ihale suretiyle ve faturalı olarak yapıldığı anlaşıldığından, inceleme elemanınca, hiçbir inceleme ve araştırma yapılmaksızın, işletme hesabı özetinde yeralan bilgilerin hayali olduğundan bahisle .... Belediyesi Başkanlığının 27.10.1986 tarih ve 684/501 sayılı yazısında belirtilen % 20 kâr haddinin esas alınması suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden Vergi Usul Kanununun 30/4 üncü maddesi uyarınca re'sen tarhiyat yapılmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile .... Vergi Mahkemesinin 6.4.1987 gün ve E:1986/133, K:1987/28 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarh işleminin iptaline, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin bu nedenle reddine; dava ve temyiz aşamasında yapılan 13.700.- lira yargılama giderleri toplamının Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak mükellefe verilmesine 15.12.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar temyize konu kararın dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından mükellef temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/624
Karar No: 1989/2111

Özeti: İlgililerin karşılıklı temyiz isteminde bulunabilmeleri için ilk temyiz isteminin, Kanunda öngörülen altmış günlük temyiz süresi içinde yapılmış olması gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Malmüdürlüğü
2-

İstemlerin Özeti : Davacı adına, 1984 takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisini tadilen tasdik ederek kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren ..... Vergi Mahkemesinin 1.12.1986 günlü ve E:1986/89, K:1986/360 sayılı kararının bozulması istemleridir.

Savunmaların Özeti : Vergi Mahkemesi kararının lehlerine bozulması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, vergi mahkemesinin 1.12.1986 günlü ve 1986/360 sayılı kararının ..... Malmüdürlüğüne 8.12.1986 gününde tebliğ edildiği, adı geçen Malmüdürlüğü tarafından söz konusu kararın temyizi talebini içeren dilekçenin ..... Vergi Mahkemesi Başkanlığına verildiği ve temyiz kayıt defterine 9.2.1987 tarih ve 1987/12 sayı ile kayda geçtiği, böylece 2577 sayılı Yasanın 46. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen 60 günlük temyiz süresinin geçirildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan söz konusu kararı süresinde temyiz etmeyen ancak vergi dairesi müdürlüğünün temyiz dilekçesine süresinde verdiği cevap dilekçesinde temyiz isteminde bulunan yükümlüden temyiz harcı alınmadığı ve dilekçenin tebligata tabi tutulmadığı görülmektedir.

Esasen, süresinde yapılmayan temyiz istemine verilen cevapta talep edilen temyizin de incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Çünkü 2577 sayılı Yasanın 48. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüyle tanınan munzam temyiz süresi, süresinde yapılmış temyiz istemine bağlı olarak karşı tarafa tanınmış bir haktır. Ancak, 2577 sayılı Yasayla ilk derece mahkemelerince temyiz isteminin süre yönünden incelenmesi yetkisi tanınmadığından, bu hususa bakılmaksızın harç ve tebligat işlemlerinin vergi mahkemesince tamamlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin süre aşımı yönünden incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasında, İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği, aynı kanunun 48. maddesinde ise, karşı tarafın, temyiz dilekçesine, tebliğ tarihini izleyen otuz gün içerisinde cevap verebileceği, cevap verenin kararı süresi içinde temyiz etmemiş olsa bile; düzenleyeceği dilekçesinde temyiz isteminde bulunabileceği hükme bağlanmış olup, bu hükümlere göre karşı tarafın, temyiz dilekçesine cevaben otuz gün içerisinde verdiği dilekçede temyiz isteminde bulunabilmesi için ilk temyiz isteminin kanunda öngörülen altmış günlük temyiz süresi içerisinde yapılmış olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, temyize konu Vergi Mahkemesi kararının Malmüdürlüğüne 8.12.1986 gününde tebliğ edildiği, buna karşılık temyiz istemine ilişkin dilekçenin 60 günlük süre geçtikten sonra 9.2.1987 gününde Vergi Mahkemesi kaydına geçtiği ve sözü edilen temyiz dilekçesinin 11.2.1987 gününde mükellefe tebliği üzerine verilen ve mükellefin temyiz isteminide içeren dilekçenin 25.2.1987 gününde kayda geçtiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, Malmüdürlüğünün 60 günlük temyiz süresi geçtikten sonra yaptığı temyiz başvurusunun süre aşımı sebebiyle incelenmesine olanak bulunmadığı gibi temyize konu kararın tarafına tebliğ tarihi olan 5.12.1986 tarihine nazaran 60 günlük temyiz süresini geçirmiş bulunan mükellefin, malmüdürlüğünün süresi geçtikten sonra verdiği temyiz dilekçesine cevaben yasal süresi içinde kayda geçen cevap dilekçesindeki temyiz isteminin de süre aşımı sebebiyle incelenmesi olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin süre aşımı sebebiyle reddine, 7500.- lira maktu karar harcının mükelleften alınmasına 10.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989/452
Karar No: 1989/2340

Özeti: Duruşma yapılmaksızın taraflardan birinin davet edilmesi suretiyle bilgisine başvurularak karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Mükellef adına 1980 takvim yılı için salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı, uyuşmazlık iki ayrı ilde işyeri bulunan ve ikametgâhının bulunduğu yer Vergi Dairesine verilen beyannamede diğer işyeri ile ilgili beyanda bulunulmaması sebebiyle re'sen takdire gidilerek tarhiyat yapılmasından doğmuş olup, Vergi Usul Kanununun 30/2. maddesine göre beyannamede vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmiş olması re'sen takdir sebebi olarak sayıldığından re'sen matrah takdirinin yerinde olduğu, ancak Takdir Komisyonunca herhangi bir bilgi ve belgeye dayanmadan matrah takdir edildiği, işyerinin ortaklık şeklinde olmasına karşı matrahın sadece mükellef adına yapıldığı ve % 83 hissesinin dikkate alınmadığı, ayrıca komisyon kararı gerekçesiz olduğu, diğer taraftan ortak hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı gibi mükellef hakkında da 1980 takvim yılı için tarhiyat yapıldığı, öte yandan mükellefin ..... veya .....'da inşaat işi yaptığının kanıtlanamadığı, dosyada bulunan 5.10.1982 gün ve 42/10 sayılı yoklama fişindeki "işe 28.2.1981 tarihinde son verildiği" yolundaki tespit ile boş verilen beyannamede gösterilen tasdikli defterler sebebi ile Mahkemenin mükellefin bilgisine başvurarak 24.9.1986 tarihli tespit tutanağı ile beyannamede gösterilen defterler tasdik edilmekle beraber 1980 yılında .....'da ve .....'da herhangi bir ticari faaliyeti bulunmadığı ve ..... İlindeki işe son verilmesinin söz konusu olduğunun saptandığı,bu durumda yasal dayanaktan yoksun bulunduğu anlaşılan Takdir Komisyonu kararında isabet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatın terkinine karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 24.9.1986 gün ve E:1985/186, K:1986/249 sayılı kararının; ihtilaflı yıl kazancının ortaklık için takdir edilmesi halinde ortaklık adının veya diğer ortak adının Takdir Komisyonu kararında bulunması gerektiği, oysa takdirin sadece davacı adına yapıldığı, mükellef işi bıraktığını bildirmediğine ve .....'daki faaliyetin beyan sırasında unutulduğu kabul edildiğine göre re'sen takdirin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu
Savcı : Kutay Uğur
Düşüncesi : Uyuşmazlık, ...'ndaki işinden ayrı olarak .....'da ikinci bir işyeri açan yükümlü adına re'sen takdir yoluyla yapı-

lan tarhiyatın, vergi mahkemesince kaldırılmasından doğmuştur.

Olayda, ...'da açılan işyeri için beyanname verilmemesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesi uyarınca takdire gidilmesi yerinde ise de, aynı Kanunun 31/8. maddesine göre takdir matrahının da bir dayanağının bulunması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden ise, takdir komisyonunun genel ifadelerle matrah takdir ettiği ve vergi mahkemesinin bu konuya ilişkin ara kararına da cevap vermediği anlaşılmakta olup, yükümlü dava dilekçesinde .....'nda bulunan inşaat ve taahhüt işinin gelişmesi için .....'da irtibak şeklinde bir şube açtığını, ancak inşaat sektöründe başgösteren kriz nedeniyle hiç bir ticari faaliyeti olmadığını iddia ettiği halde, faaliyette bulunduğu yolunda somut bir tesbit yapılmadan matrah takdir edildiğinden, tarhiyatın kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Herne kadar, idari yargıda re'sen araştırma ve inceleme ilkesi geçerli ise de; bu olgu mahkemenin araştırmalarının keyfi bir şekilde yürütülebileceği anlamına gelmez. Nitekim 2577 sayılı Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı belirtilmiş olup, aynı yasanın duruşma ve duruşmaya ilişkin esasları düzenleyen 17. ve 18. maddelerinde; duruşmada tarafların dinleneceği hükme bağlanmış, ancak duruşma yapmaksızın taraflardan birinin çağrılması suretiyle bilgisine başvurulmasını mümkün kılacak bir hükme yer verilmemiştir. Öte yandan aynı Kanunun 31. maddesi gereği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan atıftan da böyle bir uygulama olanağı doğmamaktadır. Bu durumda, Vergi Mahkemesince re'sen araştırma ve inceleme yapılırken yukarıda açıklandığı şekilde kanunda gösterilen esaslar çerçevesinde bir araştırma yapılmaksızın duruşma dışında mükellefin bilgisine başvurulmasında isabet görülmemiştir.

Ancak, uyuşmazlık, ...'ndaki işinden ayrı olarak .....'da açılan işyerine ait gelirinin mükellef tarafından .....'daki işyeri sebebiyle verilen beyannamede gösterilmemesi sebebiyle doğmuş olup Vergi Usul Kanununun 30. maddesine göre, beyanname vermeyen mükellef hakkında re'sen matrah takdiri yerinde ise de; Takdir Komisyonunca genel ifadelere yer verilerek matrah takdir edilmesi ve dayanağının gösterilmemiş bulunması, faaliyette bulunulduğu yolunda somut bir tespit yapılmadan matrah takdir edilmesi yerinde olmadığından Vergi Mahkemesince, tarhiyatın kaldırılmasında yasaya aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan sebeplerle dayanağı bulunmayan Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddi ile sonucu itibariyle yerinde görülen ..... Vergi Mahkemesinin 24.9.1986 gün ve E:1985/186, K:1986/249 sayılı kararının onanmasına 25.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/958
Karar No : 1989/3214

Özeti: 6183 sayılı Kanunun 95 inci maddesinin uygulanmasında öncelikle gerek idarenin gerekse borçlunun menfaatinin gözetilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Vergi borçlusu bir Anonim Şirket'e ait olup 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca satışa çakarılan taşınmazların, ilk arttırmada anılan Kanunun 94 üncü maddesinde yazılı bedelin elde edilememesi ve ikinci arttırmada da istekli çıkmamasına karşın ilk arttırmada bulunan Davacıya satışının yapılmaması yolundaki 6.11.1987 günlü satış komisyonu kararıyla kurulan işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davalı idarece bir Anonim Şirket'e ait vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilerek satışa çıkartılan ve iki defa arttırıma konu edilen gayrimenkuller için söz konusu arttırımlara tek alıcı olarak katılan Davacı tarafından teklif olunan bedelin muhammen bedelin % 75 ini ve vergi borcunu karşılamadığı gibi inşaat maliyetinin de çok altında kaldığı belirtilerek Davacı'ya ihalesinin yapılmadığının anlaşıldığı, ortada rüçhanlı alacak mevcut olmadığı ve başkaca alıcı çıkmadığı dikkate alındığında böyle bir uygulamanın 6183 sayılı Amme Alacaklılarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 94 ve 95 inci maddelerine uygun bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 22.3.1988 günlü ve E:1987/810, K:1988/189 sayılı kararının; yapılan uygulamanın yerinde ve yasaya uygun bulunduğu, zira gayrimenkullerin Davacının teklif ettiği bedelle satılması halinde gerek Hazinenin gerekse yükümlünün büyük bir zararla karşı karşıya kalacağı kanaatine varıldığı ileri sürülerek bozulması isteminde ibarettir.
Savunmanın Özeti : Aksi iddialarla yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Savcısı : Turgut Candan
Düşüncesi : Bozulması istenilen kararla sonuçlandırılan dava, ... Vergi Dairesinin bir alacağı dolayısıyla haczedilen taşınmazın satış komisyonu tarafından 6183 sayılı Kanunun 94 üncü maddesine aykırı olarak satış işleminin yapılmamasına ilişkin işlemin iptali talebiyle adı geçen Vergi Dairesi Müdürlüğü aleyhine açılmış olup, dava bu idarenin husumetiyle görülüp karara bağlanmış bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesinde; satış komisyonunun, il ve ilçelerde en büyük mal memurunun veya tevkil edeceği zatın reisliği altında belediye meclisi tarafından kendi azası arasından seçilmiş bir zat ile alacaklı amme idaresinin selahiyetli bir memurundan ve gayrimenkulün bulunduğu yer tapu sicil mahafızından teşekkül edeceği açıklanmıştır.

Görüldüğü gibi, anılan maddeye göre teşekkül eden satış komisyonları, alacaklı amme idaresinin (vergi dairesinin) hiyeraşisi dışında, herhangi bir idari makama bağlı olmayan, tamamen müstakil kuruluşlar olup, bunlar tarafından tesis edilen idari işlemleri konu edinecek idari davaların işlemi tesis eden bu komisyon başkanlıklarına karşı açılması İdari Yargılama Usulü Hukukunun ilkelerindendir.

Olayda ise; alacaklı olması sebebiyle ancak davaya katılması söz konusu olabilecek Vergi Dairesi Müdürlüğünün husumetiyle davaya bakılması anılan ilkeye aykırıdır.

Bu nedenle, kararın, doğru hasım olan ilgili Komisyon başkanlığı husumetiyle görülecek dava sonunda yeniden karar verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

29.5.1936 tarihli Maliye Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında 2996 sayılı Kanunun halen yürürlükte bulunan 5655 sayılı Kanunla değişik 23 üncü maddesinde, uhdesine verilen vergi, resim ve harçların tahakkuk ve tahsilini sağlamak amacıyla vergi daireleri kurulmasının öngörüldüğü, vergi dairesi müdürlerinin madde hükmünde belirlenen görev ve sorumluluklarının yanısıra Hazine leh ve aleyhine açılan vergi itiraz ve davalarında Hazineyi temsilen dilek ve savunmalarda bulunmak durumunda olduklarının belirtildiği, bu dairelerin söz konusu işlevleri nedeniyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre de tahsil dairesi terimi kapsamında bulunduğu dikkate alındığında, bir vergi alacağının icraen tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun dahilinde yürütülen işlemlerden biri olan satış komisyonu kararıyla kurulan işlemin iptali istemiyle açılan davanın Vergi Dairesi Müdürlüğünün husumetiyle incelenerek sonuçlandırılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bir şirkete ait vergi borçlarının tahsilini teminen satışa çıkarılan gayrimenkullerin sözü edilen 6183 sayılı Kanunun 95 inci maddesi uyarınca ikinci defa arttırmaya çıkarılmasına ve bu maddedeki şartlar Davacı yönünden tahakkuk etmesine karşın, Davacı tarafından teklif edilen bedel karşısında Hazine ve Borçlu menfaatinin korunması bakımından ihalenin yapılmamış olmasının hukuka uygun olup olmadığı uyuşmazlığın esasını teşkil etmektedir.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 94 üncü maddesinde artırıma konu edilen gayrimenkulün artırma bedeli, biçilmiş

olan değerin, % 75 ini bulması ve herhalükarda rüçhanı olan alacakların tutarından fazla olması, yapılmış ve yapılacak masrafları da karşılaması gerektiği, 95 inci maddesinde de bu miktarın elde edilememesi halinde, ençok artıranın taahhüdü baki kalmak şartiyle arttırmanın 7 gün daha uzatılarak 7 inci günü aynı saatte gayrimenkulün en çok artırana ihale edileceği ancak, rüçhanlı alacaklı bulunduğu takdirde ihale bedelinin rüçhanlı alacakla birlikte masrafları da aşması gerektiği, aksi halde satışın yapılamıyacağı, hükümlerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olayda, 105.908.147 liralık amme alacağı için toplam 152 milyon lira değer biçilmiş olan dokuz bağımsız bölümden oluşan taşınmazların artırmasına sadece Davacı, toplam 16 milyon lira bedel teklif ederek iştirak etmiş ancak, 94 üncü maddedeki miktar elde edilemediğinden 95 inci maddeye göre yeni bir artırıma gidilmiş ise de, bu artırıma da başka iştirak eden olmadığından, davacı birinci artırmadaki bedeli teklif ettiğini bildirmiştir.

6183 sayılı Kanunun yukarıda metni açıklanan 95 inci maddesinin, satışa çıkarılan hacizli gayrimenkullerin, şartları tamam olduğunda gerçek değeri ve amme alacağının miktarıyla mukayese edilemeyecek ölçüde düşük değerlerle satılışına imkan verdiğinin, kamu alacağının ne pahasına olursa olsun çok cüzi bir bölümünüde olsa tahsilini teminen borçlunun büyük zararlara maruz bırakılmasına, alacaklı amme idaresinin de alacağının tahsilinde arzu edilen sonuca ulaşamamasına olanak sağladığının kabulü yerinde değildir.

Nitekim, hacizle ilgili genel hükümleri taşıyan 62 nci maddede, tahsil dairesinin, alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Daha haciz safhasında bu şekilde bir koruma hükmü getiren Kanun Koyucunun, söz konusu 95 inci madde hükmüyle de, uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi, gerek İdarenin gerekse borçlunun menfaatinin gözetildiği açık ve sabit olan bir satışın yapılmasını amaçladığı kesindir.

Satış komisyonunun, amme alacağının miktarı, satışa sadece davacının katılmış olması ve teklif edilen bedelin tahmin edilen değerin ancak onda biri oranında bulunması karşısında İdareyle amme borçlusunun menfaatlerini gözönünde tutarak, ihaleyi gerçekleştirmemiş olmasında konunun ruh ve amacını aşan bir yön yoktur.

Diğer taraftan, Davacının satış komisyonuna ileri sürdüğü ve satışa konu gayrimenkullerin daha önce ve gayriresmi bir şekilde satın alındığı yolundaki iddiasının, gerçekleştirilen idari işlemleri etkilemesi söz konusu olamaz.

Bu bakımdan aksi yöndeki gerekçeye dayalı Yerel Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle ..... Vergi mahkemesinin 22.3.1988 günlü ve E:1987/810, K:1988/189 sayılı kararının bozularak 6.11.1987 günlü satış komisyonu kararıyla kurulan idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine, dava safhasında yapılan yargılama giderlerinin Davacı üzerinde bırakılmasına, temyiz safhasında Vergi Dairesi Müdürlüğünce yapılan ve posta ücre-

tinden oluşan 7400 lira tutarındaki yargılama giderinin de Davacıdan alınarak Davalı İdare'ye verilmesine 21.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/557
Karar No : 1989/3858

Özeti: Adi ortaklığın vergi borcu nedeniyle düzenlenen gerek ihbarname üzerine, gerekse ödeme emri üzerine ortaklardan birinin isminin yanı sıra "ortaklar" ibaresi konularak tarhiyat yapılmasında, ödeme emri düzenlenmesinde ve bu safhalar geçtikten sonra kesinleşen borç için adi ortaklığın ortaklarının mal varlığına hisse oranlarına isabet eden vergi borcunu karşılayacak miktarda haciz tatbikinde yasalara aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Adi ortaklığın 1979-1982 dönemi muhtasar, Gelir ve Damga vergilerinin tahsili amacıyla ortağı olan yükümlü adına uygulanan haciz işlemini; Yükümlünün 25.3.1981-1.9.1981 tarihleri arasında adi ortaklığın ortağı olduğu, haczin dayanağını teşkil eden ödeme emirlerinin 1979-1982 dönemini kapsadığı ve ortaklardan sadece ..... imzasına tebliğ edildiği, adi ortaklıkta müşterek ve müteselsil kefalet esası bulunmakla birlikte, ödeme emrinden daha sonraki aşama olan hacizin ödeme emri ile başlayan tahsilatın devamı içinde bir işlem olduğundan, yükümlü adına haciz işlemi uygulanmadan önce adına düzenlenen ödeme emrinin tebliğinin şart olduğu, önceden yükümlüye ödeme emri tebliği edilmeden uygulanan haciz işleminde yasalara uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 8.11.1988 gün ve E:1988/409, K:1988/969 sayılı kararının; uyuşmazlığın esası şahsi bir fiilden değil, ortaklığın yapmış olduğu fiilden kaynaklandığını, borcun ödenmemesinden tüm ortakların sorumlu olduğunu, ödeme emirlerinin tek bir ortağa tebliğ edilmesinde isabetsizlik olmadığı, haciz işleminin yasalara uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddiasının reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü hakkında uygulanan haciz işleminin iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Haciz uygulanması, yükümlüye tarh ve tebliğ edildiği halde, vadesinde ödenmediği gibi ödeme emriyle istenmesine rağmen ödenmeyen amme alacağının cebren tahsil yolllarından birisi olup, dosyadaki belgelerden, haciz uygulanmadan önce yükümlü adına ihbarname ve ödeme emri düzenlenmediği dosyadaki belgelerden anlaşılmakla ön koşullar yerine getirilmeden uygulanan haciz işleminin iptalinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

..... ve ortakları adına 1979-1980-1982 yıllarının çeşitli dönemleri için tahakkuk ettirilen muhtasar gelir vergisi, mali denge vergisini vadesinde ödememesi üzerine, "..... ve Ortakları" adına ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiği halde belirtilen sürede herhangi bir ödeme ve itiraz söz konusu olmadığı gerekçesiyle uygulanan haciz işlemi uyuşmazlık konusunu oluşturmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 520 nci maddesine göre bir sözleşmede Adi Ortaklığın iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek için birleştirme borcu altına girmeleri olarak tanımlanmıştır.

Gene aynı Kanunun 523 üncü maddesinde de tersine bir sözleşme olmadıkça her ortağın kazanç ve zararındaki payını katkısının değeri ne olursa olsun eşit olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucu, ortakların ortaklık faaliyetini bir bütün olarak yürüttükleri sonucuna varılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, haciz işleminin uygulanmasına neden olan amme borcu adi ortaklığın ticari faaliyeti sırasında çalıştırdığı işçilere yapılan ücret ödemelerinden tevkifi gereken vergilerden kaynaklanmaktadır. Hernekadar Borçlar Kanunundaki Adi ortaklık ortakların şahsi sorumluluklarını düzenleyen hükümlere de yer verilmiş ise de bu borç bir bütün olarak ortakların tamamını ilgilendirmektedir.

Gerek ihbarname üzerine, gerekse ödeme emri üzerine ortaklardan birinin isminin yanı sıra "ortakları" ibaresi konularak tarhiyat yapılması ve ödeme emri düzenlenmesi yukarıda açıklanan duruma uygun bulunmaktadır.

Bu çerçevede, ödeme emri safhası geçen amme alacağı için Borçlar Kanununda yer alan genel hükümlerden hareketle, adli ortaklığın ortaklarından olan yükümlünün mal varlığına hisse oranlarına isabet

eden vergi borcunu karşılayacak miktarda tatbik edilen haciz işleminde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, Vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 8.11.1988 gün ve E:1988/409, K:1988/969 sayılı kararının bozulmasına, haciz işleminin onanmasına 9.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/3145
Karar No : 1989/3725

Özeti: Yükümlünün kesinleşen vergi borcu nedeniyle eşi adına kayıtlı otomobilin haczi sırasında el konulan trafik ruhsatnamesinde, üçüncü şahıs adına mülkiyeti sınırlandırıcı kayıt bulunduğu açık olduğuna göre üçüncü şahsa bu konuda tebligat yapılmaksızın haczin kesinleşmesi söz konusu olmayacağı hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlülerden .....'ın kesinleşen vergi borcu nedeniyle eşi ..... adına kayıtlı bulunan otomobilin haciz ve satışında usulsüzlük yapıldığı ileri sürülerek açılan ihalenin feshi davasını; 6183 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde, amme alacaklarının ödeme zamanlarının belirtildiği, 54 üncü maddesinde müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil edileceği hükmüne yer verildiği, 62 nci maddesinde haczin nasıl yapılacağı ve 64 üncü maddesinde ise, haciz muamelelerinin tahsil dairelerince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurluğunca onaylanan haciz varakalarına dayanılarak yapılacağının hükme bağlandığı, dosyada bulunan 5.11.1986 günlü haciz tutanağı ile birer adet müzik seti, video ve hesap makinasının, 6.11.1986 günlü haciz tutanağı ile de ..... ait bir otomobilin haciz edildiği, haczedilen bu menkul mallar için haciz memurunca değer takdir edildiğinin görüldüğü, hacze konu tüm menkul malların ise 6183 sayılı kanunun 77, 81 ve 85 inci maddeleri uyarınca önceden belirlenen ve davacıya da bildirilen 11.12.1986 günlü saat 10'da belediye tellalı ile vergi dairesi icra memurları gözetiminde, en çok artırımda bulunan kişiye ihale edilmek suretiyle satıldığının anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinde, borçlunun elinde bulunan bir malın haczedilmesi halinde, bu malın üçüncü şahsın mülkü veya rehni olduğu yolunda o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde bu hususun zaptına geçirileceği, keyfiyetin iddia

borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa bildirileceği ve hacizin yapıldığı tarihten itibaren 7 gün içinde mahkemeye müracaat ile istihkak iddiasında bulunacağının öngörüldüğü, olayda davacı elinde haczedilen eşine ait otomobil için her hangi bir istihkak iddiasında bulunulmadığı gibi eşi tarafından vergi dairesine verilen 6.11.1986 günlü dilekçeyle de hacze müsaade edildiği ve otomobil üzerinde kısıtlayıcı bir kayıt olduğu yönünde bir bildirimde bulunulmadığının açıkça anlaşıldığı, bu nedenle 6183 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan haciz, ihale ve satış işlemlerinde yasaya aykırılık görülmediği, ihalenin satış ilanında belirtilen saat 10-11 arasında yapıldığının dosyadaki belgelerden anlaşılması sebebiyle, aksine yönelik davacı iddialarında isabet bulunmadığı, otomobil üzerinde lehine mülkiyeti muhafaza kaydı bulunan ..... davaya katılması talebinde bulunmasında, bu isteminde iyi niyetli olmadığı kanaatine varılmasından dolayı isabet görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 12.3.1987 günlü ve E:1986/726, K:1987/113 sayılı kararının; asıl borçluya ait olmayan ve üzerinde mülkiyeti muhafaza kaydı bulunan otomobilin haczinde ve usulüne uygun olmayan şekilde ihale edilerek satılmasında yasalara uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği sunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : Vergi borcu nedeniyle haczedilmiş olan otomobilin satışının usulsüz yapıldığı iddiasıyla açılan davanın reddine dair mahkeme kararının temyizen bozulması istenmektedir.

6183 sayılı Kanunun 66 ncı meddesinde; borçlu elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği takdirde haczi yapan memurun bunu haciz zaptına geçireceği, keyfiyetin üçüncü şahsa bildirileceği, üçüncü şahsın 7 gün içinde itiraz etmemesi halinde istihkak iddiasının dinlenmeyeceği hükmü yer almıştır.

Olayda; borçlunun eşi .....'ın vermiş olduğu dilekçe ile üzerinde kayıtlı otomobilin eşi .....'ın vergi borcuna karşılık haczedilmesine muvafakat ettiği, otomobilin haczi sırasında tanzim olunan haciz tutanağında da hacze rıza gösterdiğine dair beyanı bulunduğu ancak bir istihkak iddiasında bulunmadığı tartışmasızdır.

Haciz sırasında ileri sürülmeyip kanuni süreler geçtikten ve satış yapıldıktan sonra ilk defa, satışın iptali için açılan davada borçlu tarafından otomobilin mülkiyeti muhafaza kaydıyla alındığı yolundaki istihkak iddiasının nazara alınması mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca otomobilin satışının 6183 sayılı Kanunun bu hususa ait hükümlerine uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ...'ın vergi borçları nedeniyle eşi ..... adına trafikte kayıtlı bulunan otomobilin haczi ve ihalesi ile satışı işlemlerinin iptali isteğine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 66 ncı maddesinde; "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." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 78 inci maddesinde ise, menkul malların haczi sırasında hazır bulunacaklar ile haciz zaptında yer alması gereken hususlar açıklanmıştır.

Olayda haczedilen menkul mal bir otomobildir. Otomobil, silah, telefon gibi menkul malları diğer menkul mallardan ayrı tutmak lazımdır. Çünkü bu tür malların, kayıt ve tescil işlemine tabi tutulmadıkça mülkiyetinin devri mümkün olmamaktadır. Bu nedenle bu tür menkul malların haczi sırasında diğerlerinden ayrı olarak, kayıt ve ruhsatlarına ilişkin belgelerin istenilmesi ve eğer haciz sırasında bu belgeler ibraz edilememişse, bu defa haczi yapan memur tarafından kayıt ve ruhsatı veren idare nezdinde araştırma yapılması ve bu araştırma sonucunda, söz konusu menkul mal üzerinde mülkiyet hakkını sınırlayıcı veya sair bir kayıt saptanırsa, bu tespitin haciz zaptına geçirilerek anılan 66 nci madde hükümleri uyarınca ilgili tarafa tebliğ edilmesi gereklidir.

Bu sebeple olayda olduğu gibi otomobilin haczi sırasında, haciz tutanağına şerh verilmemiş olması ve otomobilin adına kayıtlı olduğu ..... tarafından vergi dairesine verilen dilekçede hacze muvafakat ettiğini bildirmesi, otomobilin haciz sırasında el konulan trafik ruhsatnamesinde açıkça "Mülkiyeti muhafaza vardır. Satış, devir, temlik, hibe edilemez" kaydının bulunması nedeniyle sonradan istihkak iddiası ileri sürülmesini engellemez.

Çünkü haczi yapan memur tarafından başlangıçta gerekli araştırmalar yapılmış olması halinde kolayca saptanacak böyle bir kaydın, salt haciz sırasında bu yönde bir iddia ileri sürülmediğinden bahisle, istihkak iddiasının dinlenemeyeceğini göstermez.

Bu itibarla haczi yapan idare tarafından gerekli araştırmalar yapılarak, söz konusu mülkiyeti muhafaza kaydının tespiti üzerine, idarenin ya bu istihkak iddiasını kabul etmesi ya da etmiyorsa bunu

üçüncü şahsa bildirerek, istihkak iddiasının yerinde olmadığını açılacak istihkak davasında kanıtlaması yasal zorunluluktur.

Olay bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde, üçüncü şahıs adına mülkiyeti sınırlayıcı bir kayıt bulunduğu açık olduğuna ve bu husus basit bir gözlem ve araştırmayala saptanabileceğine göre, üçüncü şahsa bu konuda bir tebligat yapılmaksızın icra olunan haczin kesinleşmesi söz konusu olamayacağından, haciz sonrası yapılan ihale ve satış işlemlerinin de yasaya uygunluğundan söz etme olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile, ... Vergi Mahkemesinin 12.3.1987 günlü ve E:1986/726, K:1987/113 sayılı kararının bozulmasına, otomobil için yapılan haciz, ihale ve satış işlemlerinin iptaline, 27.10.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/1346
Karar No : 1989/3286

Özeti: Mesken olarak kendisinin ve ailesinin kullandığı evinin, haline münasip bir yerden daha fazla değere sahip olduğu tesbit olunmadan haczedilemiyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 1981 - 1985 yıllarına ilişkin vergi borcunun süresinde ödenmemesi üzerine yükümlünün taşınmazına uygulanan haciz işlemi ile haciz uygulanan taşınmazın satışı işleminin yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki yasanın 62 nci maddesinde borçlunun, malbidiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerden alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarın tahsil dairesince haczolunacağı, haczedilmiyecek mallar başlığını taşıyan 70 nci maddesinde hangi malların haczedilemiyeceği tadat edildikten sonra 11 inci fıkrasında da borçlunun haline münasip evi Ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabileceği şeklinde açıklandığı, gayrimenkul satışında ilan başlığını taşıyan 93 üncü maddesinde ise alacaklı tahsil dairesi gayrimenkul satışını, artırma tarihinden en az 15 gün önce başlamak şartıyla ilan edeceği, ilanla yer, müddet ve şekillerine ait umumi esasların maliye vekaletince tayin olunacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesi sonucu davacının vergi ve ceza borcunu ödememesi nede-

niyle sahibi olduğu eve satış komisyonunca değer biçildiği, vergi dairesince de bu değer üzerinden satış şartnamesi ile satışa çıkarıldığı, satış şartnamesinin davacıya tebliğ edildiği, vergi dairesinin ilan tahtasına tutanakla asıldığı, mahalli gazete olan ..... Gazetesi, ...'da neşredilen .....Gazetesiyle ilan edildiği, ancak ..... Basın İlan Kurumu'na gönderilen ilan yazısının anılan kuruma 3.6.1986 günü intikal ettiği ve yasada belirlenen 15 günlü süreden az süre kaldığı belirtilerek istenilen ilanın yapılmaması sonucu 18.6.1986 tarihinde satışına karar verilen gayrimenkule ait işlemin gerçekleşmediği dolayısıyla konusu kalmayan olay hakkında da karar verilmemesi gerektiği gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 24.10.1986 gün ve E:1986/212, K:1986/364 sayılı kararının; Yükümlünün maliki bulunduğu taşınmazın haciz edilerek satışa çıkarıldığı ancak ilan aşamasında kanuni şartlar yerine getirilmemesi nedeniyle satış işleminin geçici bir süre ertelendiği, mahkemenin kararında, aynı zamanda haciz işlemine yönelik olarak davanın kabulüne karar verilmesinde isabet olmadığı, gayrimenkulün başkasına kiraya verildiği, bu nedenle 6183 sayılı A.A.T.U.H. Kanununun 70/11 inci maddesi kapsamına girmeyeceği ve yükümlünün amme alacağına karşılayacak haczi kabil başka menkul ve gayrimenkulün bulunmadığı, dolayısıyla amme alacağının tahsili için gerekli şartların mevcudiyetinin varlığı nedeniyle satış işleminin yerinde olacağı iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Yükümlünün 1981 ilâ 1985 yıllarına ilişkin, vergi borcunun süresinde ödenmemesi nedeniyle taşınmazına uygulanan haciz işlemi ile haciz uygulanan taşınmazın satışı işleminin yasaya uygun olmadığını ileri sürerek açtığı dava üzerine; satış ilanında noksanlık bulunması nedeniyle satışın gerçekleşmediği dolayısıyla dava konusu yapılan satış işleminin ortadan kalktığı gerekçesiyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına ve davanın kabulüne hükmeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Yükümlünün dava dilekçesinde hem haciz işleminin ve hem de satış işleminin iptalini istediği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Yasanın haczedilmeyecek malların belirlendiği 70 inci maddesinin 11 numaralı bendinde, borçlunun haline münasip evinin haczedilmeyeceği ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabileceği belirtilmiştir.

Yükümlünün haczi kabil başka menkul ve gayrimenkulünün bulunmadığı ve taşınmaz için biçilen değerin borç miktarından düşük olduğu dosya içeriği ile sabittir.

Yasadaki açıklık karşısında taşınmazın haczi kabil olmadığı gibi, satış ilanındaki noksanlık nedeniyle gerçekleşmeyen satış işlemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesinde de isabetsizlik 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 :

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait hacizli gayrimenkulün satışı yolunda verilen kararın iptalinin istendiği anlaşılmaktadır. Satış kararından sonra yapılan ilanlarda usulsüzlükler bulunması satışın gerçekleştirilmesini engellerse de daha önceki işlemlerin geçersizliğini ortaya koymaz.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanununun 70 inci maddesinin 11 numaralı bendinde, borçlunun haline münasip evinin haczedilemiyeceği ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabileceği belirtilmiştir.

Davacının hacizli gayrimenkulünden başka gayrimenkulünün bulunmadığı dosya münderacatından anlaşılmaktadır. Davacının mesken olarak kendinin ve ailesinin kullandığı gayrimenkulün haline münasip bir yerden daha fazla değere sahip olduğu tesbit olunmadan haczedilerek satışına karar verilmesinde, 6183 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 11 inci bendi karşısında isabet yoktur, Dava konusu işlemin iptali anlamına gelen, davanın kabulü yolundaki mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde ve kanuna uygundur.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 25.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/203
Karar No : 1989/3602

Özeti: Vergi dairesinde mükellefiyet kaydı bulunan ve yıl içinde hiçbir faaliyette bulunmadığından bahisle yıllık gelir vergisi beyannamesini faaliyetsizin şerhi ile veren ancak bunu geçerli belgelerle kanıtlayamayan yükümlü adına hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Kamyon işletmeciliği faaliyetiyle uğraşan yükümlüye ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden 1987 yılında hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen verginin vadesinde

ödenmiyerek kesinleşmesi üzerine adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla dava açabileceğinin hükme bağlandığı, yükümlünün ihtilâflı dönemde faaliyeti olmadığından, ticari kazanç elde etmesinin mümkün olmadığı, Gelir Vergisi Kanununun hayat standardı esasını düzenleyen mükerrer 116 ncı maddesinde "bu maddeye göre yapılacak tarhiyata itiraz tahakkuk eden verginin tahsilini durdurmaz" hükmü yer aldığından, bu maddeye göre tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerin dava konusu edilmiş olması tahsil işlemlerini durdurmıyacağı için yükümlünün ileri sürdüğü iddiaların borcum yoktur şeklinde değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca vergi dairesince yükümlünün kazanç elde ettiği yolunda bir tesbit yapılmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 13.9.1988 günlü ve E:1988/206, K:1988/374 sayılı kararının; hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın kesinleşmesi nedeniyle ödeme emri ile yükümlüden istenilmesinin yasaya uygun olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti :

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın esasını, vergi dairesinde mükellefiyet kaydı bulunmakla birlikte yıl içinde hiçbir faaliyette bulunmadığından yıllık gelir vergisi beyannamesini faaliyetsizim şerhiyle veren yükümlü adına hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılıp yapılmıyacağı hususu oluşturmaktadır.

Hayat standardı esası gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerine uygulanmak üzere 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116 ncı madde ile vergi sistemimize giren bir vergi güvenlik müessesesi olup, yükümlülerin sahibi bulundukları bazı servet unsurları dolayısıyla yaptıkları giderler ve sürdürdükleri hayat düzeyini gösteren belirtilerden hareketle, gelirlerinin belli tutarlardan aşağı olamıyacağı düşüncesine dayanan bir çeşit asgari vergilendirmeyi amaçlayan ve gelirin gerçekliği ilkesine istisna getiren bir vergileme aracıdır.

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinin 1inci fıkrasında, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelirin (zarar beyanı dahil) maddede belirtilen asgari tutarlara madde devamında belirtilen hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılmasıyla bulunan tutardan düşük olması halinde, bu şekilde saptanan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı belirtilmiş ve 5 inci fıkrasında, yıl içinde işe başlayan veya işi bırakan mükellefler için faaliyette bulunulan sürelerin gözönünde tutulacağına değinilmiş, 7nci fıkrasında ise, bu maddeye göre yapılacak tarhiyata itirazın, tahakkuk eden verginin tahsilini durduramayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninin incelenmesinden, bu esasa göre tarhiyat yapılabilmesi için yükümlülerin ticari, zirai veya mesleki faaliyetleri sonucunda bir gelir beyanında bulunmaları veya zarar ettiklerini beyan ettiklerini bildirmiş olmaları gerekmektedir.

Olayda kamyon işletmeciliği yapan yükümlünün ihtilâflı yılda, kamyonu takoza çektiği, işine ara verdiği veya rahatsızlığı nedeniyle faaliyette bulunmadığı hususunu somut bir belge ile kanıtlıyamamıştır. Sadece ilgili yıl beyannamesini boş olarak ihtirazi kayıtla "faaliyetsizim" şerhi ile vermiş olması yıl içinde faaliyette bulunmadığının göstergesi kabul edilemez.

Hal böyle olunca hiç bir faaliyette bulunmadığını kanıtlıyamayan yükümlü adına hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmemiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığını ileri sürerek itirazda bulunabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yasada sınırlı olarak sayılan bu itiraz nedenlerinden "borcun bulunmaması" borcun ya hiç doğmamış olması yahut da ödenerek veya başka bir sebeple ortadan kalkmış bulunmasını ifade etmektedir.

Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere yıl içinde hiç bir faaliyette bulunmadığını tevsik edemeyen yükümlü adına yapılan tarhiyata ilişkin olarak ileri sürdüğü hususların 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde ileri sürülen "böyle bir borcu olmadığı" iddiasını içermediğinden bu iddiasını ispat ettiği kabul edilemez.

Yükümlünün temyiz dilekçesinde emsal olarak gösterdiği Danıştay 4. Daire Kararında; "İnşaatın mühürlendiği S.S.K. ..... Şube Müdürlüğü ile ..... Belediyesinden alınan belgelerle faaliyette bulunulmadığı ispat edilmiştir."

Bu karar subjektif nitelikte olup, hayat standardı esasına ilişkin uyuşmazlıkların tümü için genelleştirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle ..... Vergi Mahkemesinin 13.9.1988 günlü ve E:1988/206, K:1988/374 sayılı kararının bozulmasına ödeme emrinin onanmasına 16.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi,

VERGİ İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/2284
Karar No : 1989/3717

Özeti: Hayat Standardı Esasına ilişkin uygulanan hükmünün iptali istemi ile açılan davanın inceleme olanağı olmadığı hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Davanın Özeti : 3505 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 32 nci madde ile getirilen, yıllık kazanç üzerinden uygulanan vergilendirmeye esas hayat standardı uygulamasında herhangi bir kamu kurluşundan emekli maaşı alan ticari kazanç sahipleriyle aynı uygulamanın yapılması ile ilgili hükmün iptali ve bu nedenle fazla tarhedilen verginin faiziyle birlikte tarafından iadesi istemine ilişkindir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Danıştay'da ancak idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemleri aleyhine iptal davası açılabilir.

Dava konusu, Hayat Standardı Esasına ilişkin uygulama hükmünün iptali isteminden ibarettir. Davacının bu konudaki düzenlemelere karşı açık bir dava talebi bulunmamaktadır. Bu durumda konu ile ilgili davaya istenen verginin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla ihbarname üzerine açılabilir, ya da ödenmiş vergiler 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116.118 nci maddelerinde öngörülen sebeplerle düzeltilmesi istemi Vergi Dairesince reddedildikten sonra Maliye Bakanlığının yapılan şikayet başvurusunun reddi ile oluşan işlemin iptali dileğiyle Danıştay'a açılacak bir dava ile talep edilebilir. Davacının başvurusu bu ki yolu da kapsamadığından hangi tasarrufa müteveccih olduğu anlaşılamayan ve uygulama hükmünün iptali dileğiyle açılan davanın incelenmesine imkan yoktur.

Bu nedenle davanın reddine 26.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/2282
Karar No : 1987/3438

Özeti: Filim çevirmenliğinden elde edilen gelir, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 18 inci maddesi uyarınca vergiden istisna tutulacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 1984 takvim yılı serbest meslek faaliyetiyle ilgili olarak Yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını; Televizyonda seslendirme ve filim çevirmeni olarak faaliyet gösteren Davacı'nın dönem kazancıyla ilgili olarak verdiği gelir vergisi beyannamesinde tahakkuk eden vergiye göre tevkif yoluyla ödediği vergilerden dolayı vergi iade talebinde bulunduğu, bu talep üzerine Vergi Dairesince istenilmesi nedeniyle ibraz edilen ve tevkif edilen vergilerle ilgili bulunan belgelerle, beyannameye ekli belgeler arasında farklılık görüldüğü belirtilerek uyuşmazlığa konu kaçakçılık cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılan olayda Vergi Dairesince, filim çevirmenliğinden elde edilen kazancın Gelir Vergisi Kanununun 18 inci maddesinde yer alan serbest meslek kazancı ile ilgili istisna hükmü kapsamında bulunduğu hususunun dikkate alınmadığı, bu konudaki Davacı iddialarının karşılanması amacıyla verilen ara kararları gereğince Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünce gönderilen "Eser Ismarlama Sözleşmesi"nin tetkikinden Davacı'nın yaptığı tercüme işinin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 6/1 inci maddesine göre eser sayıldığı ve dolayısıyla Gelir Vergisi Kanununun sözü edilen 18 inci maddesi uyarınca uyuşmazlıkla ilgili yılda bu faaliyetten elde edilen kazancın dokuz yüz bin liralık kısmının vergiden istisna edilmesi gerektiği sonucuna varıldığından anılan Kurum'dan alınan bilgilere göre dönem içinde Davacı adına tahakkık ettirilerek ödenen çeviri ve seslendirme ücretleri dikkate alınmak suretiyle yapılan hesaplama sonucunda ortada esasen iadesi gereken vergi bulunduğu, bu çerçevede Davacı tarafından talebedilen miktarın iadesi lazım geldiğinden yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 23.10.1986 günlü ve E:1985/622, K:1986/963 sayılı kararının; yapılan uygulamanın yasal ve yerinde olduğu, Yükümlü'nün durumunun Gelir Vergisi Kanununun 18 inci maddesi kapsamına girmediği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Aksi iddialarla yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.
Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu
Düşüncesi : Uyuşmazlık, televizyonda seslendirme ve yabancı

dilden film çevirmeni olarak çalışan yükümlünün 1984 yılının 4.9.1984-31.12.1984 dönemi için süresinde verdiği beyannamesi üzerinden tahakkuk eden vergilerden, kesinti yoluyla alınan vergilerin mahsubu sonunda mahsup fazlasının iadesi isteği üzerine ikmalen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisinden doğmuş olup, tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyadaki belgeler karşısında yükümlünün 1984 takvim yılında televizyon için filim çevirileri ve seslendirme yaptığı ihtilâfsız olup, tercümelerinde eser sayıldığı 5846 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrası ile 193 sayılı G.V.K.nun 18 inci maddesi ve tarh dönemi için belirlenen istisna haddi gözönünde tutulduğunda, tarhiyatın terkininde yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 9.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/4498
Karar No : 1989/2987

Özeti: Davacının çalıştığı yabancı şirketin Türkiye'deki Nato üslerinin bakım, onarım, iaşe, ibate gibi çalışma ve hizmetlerini A.B.D. adına müteahhit firma olarak yaptığından bu faaliyetinin ticari faaliyet olarak kabulü gerekeceği, çalışan işçilere Türkiye'de gördüğü hizmet karşılığında yurt dışında ödenen istihkaklardan yurda döviz olarak getirilerek ödenen ücretlerinde vergiye tabi tutulacağı hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... İnc. Şirketinde çalışan yükümlünün almış olduğu ücret geliri üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre kesilen verginin Gelir Vergisi Kanununun 23üncü maddesine eklenen ve 1.1.1986 gününden itibaren yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunun 14 üncü bendi hükmüne göre vergiden müstesna olduğu ileri sürülerek anılan hükmün yürürlüğe girdiği tarihten o güne kadar ücretlerden kesilen vergilerin iadesi isteminin reddedilmesi yolunda tesis olunan Maliye ve Gümrük Bakanlığının 22.2.1982 günlü ve GVK-2-2128-22291/51534 sayılı işleminin; işveren şirketin kanuni ve iş merkezi Türkiye dışında olup dar mükellef olarak vergiye tabi bulunduğu, bu işyerinde çalışan kişilerin ücretlerinin, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden yurda getirilen dövizlerle ödendiği, şirketin Türkiye'de elde ettiği bir kazancın olmadığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayantan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Kutay Uğur

Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... İnc. Şirketinde çalışamakta olan yükümlünün ücretlerinin, Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 üncü bendi hükmü uyarınca gelir vergisinden istisna edilip edilmeyeceği hususuna ilişkin olup, söz konusu yasa hükmü uyarınca ücretlerinin gelir vergisinden müstesna olduğu iddiasıyla, anılan hükmün yürürlüğe girdiği 1.1.1986 tarihinden o güne kadar kesilen vergilerin iadesi isteğini reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptali için Danıştay'da dava açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesine, 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunla eklenen 14 üncü bentde, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan da mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalışan hizmet erbabına, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretlerin gelir vergisinden istisna edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü uyarınca istisna uygulanması için, işverenin dar mükellef ve ödemenin de ücret ödemesi olması ve bu ücretin, Türkiye dışında elde edilen kazançlar üzerinden döviz olarak ödenmesi koşullarının bulunması zorunludur.

Olayda yükümlünün çalıştığı ..... İnc. Şirketinin, Türkiyedeki Nato Üslerinin bakım, onarım, iaşe, ibate yabancı personelin oturma izninin alınması gibi çalışma ve hizmetlerini A.B.D. adına yapan müteahhit firma olduğu, yaptığı işin ve firmanın niteliği itibariyle Türkiye'de elde edilmiş kazancı bulunmadığı, dar mükellef olup, masraflarının dış ülkece karşılandığı, ödemenin ücret ödemesi olduğu ve yurt dışından getirilen dövizlerle ödendiği açık olduğundan, anılan ücretlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 üncü bendi gereğince gelir vergisinden istisna edilmesi gerekir.

Bu nedenle davanın kabulüyle, Maliye Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince tetkik Hakimi Nilgün İpek

'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlünün 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 üncü bendinde yer alan istisna hükmüne dayanılarak vergiden istisna edilmesi gerektiğine yönelik işlem hakkındaki davası, 213 sayılı Kanunun 118 inci maddesinin 3 üncü bendine göre açık olarak vergiden müstesna bulunan gelir üzerinden vergi alındığı iddiasına dayandığından konunun Vergi Usul Kanununun Vergi Hatalarının Düzeltilmesine ilişkin hükümleri kapsamında bulunduğu ve davanın bu yolla incelenebileceğine oyçokluğuyla karar verildikten sonra dava incelendi:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesine 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunla eklenen 14 üncü bentde, kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalışan hizmet erbabına, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği, ücretlerin gelir vergisinden istisna edileceği ifade edilmiştir.

Bu madde hükmü uyarınca istisnanın ücretlere uygulanabilmesi için ..... Firmasının Türkiye'de ticari faaliyetinin bulunmaması veya ticari faaliyette bulunmakla birlikte hizmetin bu faaliyetle ilgisinin olmaması gerekmektedir. Oysa yükümlünün çalıştığı ..... İnc. Şirketi Türkiye'deki Nato Üslerinin bakım, onarım, iaşe, ibate gibi çalışma ve hizmetlerini A.B.D. adına müteahhit firma olarak yapmaktadır. Anılan Firmanın bu faaliyetinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre ticari faaliyet kapsamına girdiği ve Türkiye'de çalıştırdığı işçilerine Türkiye'de gördüğü hizmet karşılığında yurt dışında ödenen istihkaklardan yurda döviz olarak getirdiği kısmından ücret ödediği anlaşılmaktadır. Bu haliyle davacıya ödenen ücretlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 14 üncü bendi kapsamında görme olanağı bulunmadığından bu ücretlerin gelir vergisinden istisna edilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle davanın reddine 3.7.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde; vergi hatası vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hesaplar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istemmesi veya alınması olarak 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında mevzuda hata, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istemmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır.

Olayda ise, kanuni ve iş mekezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalışan hizmet erbabına döviz olarak ödediği ücretlerin, vergiye tabi olup olmadığı hususu tartışma konusu olup; açık bir vergilendirme hatası bulunmamaktadır. Hukuki bir ihtilâf niteliğini taşıyan istemin, düzeltme ve şikayet yoluyla incelenmesi mümkün bulunmadığı düşüncesiyle usul yönünden karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/1588
Karar No : 1989/3355

Özeti: Dar Mükellef kurumun bankalarda açtırdığı ticari mevduat hesabından elde edilen faiz gelirinin vergiye tabi olacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Bankası A.Ş.
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Dar mükellef kurumun, ... Bankası ..... Şubesinde açtırdığı ticari mevduat hesabına Aralık-1984 ayında tahakkuk ettirilen faizden kurumlar vergisi stopajı yapılmadığının inceleme elemanı tarafından tespiti üzerine, netten brüte gidilerek hesaplanan matrah üzerinden yükümlü banka adına resen salınan kurum (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin (A) bölümünün 4 numaralı bendinde, dar mükellefiyete tabi kurumların elde ettikleri menkul sermaye iratlarının (her nevi alacak faizleri dahil) kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu, (B) bölümünde de anılan kurumlara (A) bölümünde yazılı kazanç ve iratları sağlayanların bu kazanç ve iratlardan kurumlar vergisi tevkifatı yapmaya mecbur olduklarının hükme bağlandığı, aynı Kanunun 13. maddesinin atıfta bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 7 nci bendinde ise mevduat faizlerinin menkul sermaye iradı olduğunun öngörüldüğü, bu durumda sorumlu bankaca dar mükellef kurum adına tahakkuk ettirilen ticari mevduat faizinin kurumlar vergisi kesintisi yapılması gerektiği, ancak net ödemeden brüte gidilmek suretiyle matrah tespitinde isabet görülmediği gerekçesiyle, 108.563 lira matraha isabet eden vergiyi kaldırmak dar mükellef kuruma yapılan faiz ödemesinden vergi tevkif etmemesinin sorumlu bankanın vergi ödememe kastına dayanmadığı gerekçesiyle kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 22.10.1986 günlü ve E:1985/709, K:1986/744 sayılı kararının; yükümlü banka tarafından dar mükellefiyete tabi şirkete ödenen faizin ticari mevduat faizi olduğu, şirketin Türkiye'de işyeri ve daimi temsilciliğinin ve ticari faaliyetinin olduğu, bu faizlerin kanuni defterlere gelir olarak yazıldığı ve kurum kazancına dahil edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut
Düşüncesi : Dar mükellef kurumun açtırdığı ticari mevduat hesabından dolayı tahakkuk ettirilen faizden tevkifat yapılmadığı inceleme ile saptanarak bulunan matrah kısmı üzerinden adına salınan kurum (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, vergi aslı-

nı azaltarak ve cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinde; dar mükellef kurumların menkul sermaye iratlarının kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu, bu maddeye göre vergisi tevkif suretiyle alınan kazanç ve iratlar için genel ve özel beyanname verilmesi veya bu madde şumulüne girmeyen kazanç ve iratlar için verilecek beyannamelere anılan kazanç ve iratların ithalinin ihtiyari olduğu kuralı getirilmiştir.

Menkul sermaye iradı ise; sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kâr payı, faiz, kira ve benzeri iratlardır.

Bu tanıma göre ticari mevduat hesabına ödenen faiz "menkul sermaye iradı" kapsamına girmez gözükse bile, Bankalar Kanununun ilgili maddeleri uyarınca "faiz" adı altında mevduat sahibine bir ödemenin yapılacağı kuşkusu bulunmaktadır. 5422 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde öngörülen "menkul sermaye iradı" kapsamında bu tür faizlerin de bulunduğunu kabul etmek zorunlu olmaktadır. Zira, ticari, zirai ve serbest meslek faaliyeti dışındaki nakdi sermayeye ödenen faizlerin kurum stopajına tabi tutulmayacağı gibi bir amacı kanun koyucunun güttüğünü kabule olanak yoktur. Dolayısıyla sermayenin kiralanmasından elde edilen gelir unsurundan vergi kesintisinin yapılması zorunluluk arz etmektedir. Açılan hesabın ticari mevduat türünden olması bu kesintinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Kesinti yoluyla alınan vergi, sene sonu beyannamesine göre oluşan vergiden mahsup edilecektir. Ayrıca, yedi kalemden oluşan kurum kazancının tamamının sadece ticari kazanç esasına göre tespiti, bu gelir unsurlarından bir kısmından, kanunlarda öngörülen vergi kesintisinin yapılması bu uygulamayı engellemiyecek ve yıl sonu beyanının tüminin de ticari kazanç olma niteliğini değiştirmeyecektir.

Gene, vergi tevkifatına tabi olma bakımından mevduatın tasarruf veya ticari nitelikli olması sonucunu etkilemiyecektir.

Bu tevkifatın ödeme esnasında yapılmamış olmasından dolayı vuku bulan vergi ziyaı nedeniyle ceza uygulanması da yerindedir.

Bu nedenle cezalı tarhiyatın tadilen tasdiki ile ilgili karara yönelik temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Tetkik Hâkimi M.İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde, sahibinin ticari, zirai veye mesleki faaliyeti dışında nakdi sermayeye

veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkül sermaye dolayısıyla elde edilen kâr payı, faiz kira ve benzeri iratlar menkul sermaye iradı olarak kabul edilmiş, aynı maddenin beşinci bendinde, mevduat faizlerinin menkul sermaye iradı olduğu belirtilmiş yine aynı maddenin son fıkrasında da maddede yazılı iratların bunları sağlayan sermaye sahibinin ticari faaliyetine dahil bulunduğu takdirde ticari kazancın tespitinde nazara alınacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık, yükümlü bankanın dar mükellef kurum .....'nin açtırdığı ticari mevduat hesabına Aralık-1984 ayında Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca vergi kesintisi yapılmadığının incelenmesi ile anlaşılması üzerine salınan kaçakçılık cezalı kurumlar (stopaj) vergisinden doğmuştur.

Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin son fıkrasında, dar mükellefiyete tabi kurumların kurum kazançlarının, ticari kazanç gibi tespit edilmesi gereken kazanç ve iratlarda 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 öngörülmüş ve aynı Kanunun 24 üncü maddesinde de kurumlara menkul sermaye iradı sağlayanların, bu iratlardan kurumlar vergisi tevkifatı yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş olduğudan, ... adına tahakkuk ettirilen faizden yapılacak tevkifatta 193 sayılı Yasanın yukarıda metni açıklanan 75 inci maddesi hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bu hükümlerde menkul sermaye iradı niteliğindeki kazançlar için ticari ve zirai kazancın tespitine ilişkin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre yapılan gönderme, bu kazançların ticari kazanç niteliğini taşımaları sonucunu doğurmamakta, sadece kazancın tespit şeklini değiştirmekte olmakla birlikte, olayda, dar mükellef kurumun ..... Bankasından elde ettiği faiz gelirini kendi kurum kazançları arasına dahil ederek beyan ettiği dosyada bulunan ..... tarafından yazılan 3.10.1986 günlü yazıdan anlaşılmakta ve Vergi Dairesi Müdürlüğünce de bunun aksi ortaya konulamamaktadır. Yükümlüsü tarafından beyan edilerek vergisi ödenmiş bir iradın ödeme tarihinde tevkifata tabi tutulmadığından söz edilerek ikinci defa vergilendirilmesi anlamına gelen tarhiyatta isabet bulunmamaktadır.

Ancak, Kurumlar Vergisi Kanununun 20 inci maddesinde, yirmidördüncü madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla Kurumlar Vergisinin, mükellefin veya vergi sorumlusunun beyanı üzerine tarh olunacağı hükme bağlanmış, 24 üncü maddeesinde ise dar mükellefiyete tabi kurumların elde ettikleri menkul sermaye iratlarını kuruma sağlayanların bu kazanç ve iratlarından kurumlar vergisi tevkifatı yapmaya mecbur oldukları, tevkifatı yapanların bir ay zarfında nakden veya hesaben ödedikleri iratları ve kestikleri vergileri müteakip ayın yirminci günü akşamına kadar bağlı bulundukları vergi dairesine muhtasar beyanname ile bildirecekleri belirtilmiştir.

Olayda ise dar mükellef kuruma iradı sağlayan ..... Bankasınca bu hükümlere uygun şekilde süresinde vergi kesilip muhtasar beyan-

name verilmediği, böylelikle verginin geç ödendiği açık olduğundan vergi ziyaına neden olunduğu ortadadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 22.10.1986 günlü ve E:1985/709, K:1986/744 sayılı kararının vergi aslı yönünden bozulmasına, kurum (stopaj) vergisinin kaldırılmasına, cezanın kusur cezası olarak onanmasına, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinden haklılık oranına göre 8500 liranın vergi dairesi müdürlüğünden alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine 28.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/3246
Karar No : 1989/3341

Özeti: 1985 yılı kârından personele dağıtılacak ikramiye 31.5.1985 tarihi itibariyle gider yazılmışsa da dağıtımın 1986 yılında alınan yönetim kurulu kararı uyarınca 1986 yılında yapılması nedeniyle vergi tevkifatına ikramiyenin dağıtıldığı yıldaki vergi nisbetinin uygulanacağı, fazla ödemeden doğacak iadenin ise şirkete yapılacağı hk.

Davacı : ..... Kamyon İmalatçıları A.Ş.
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü kurum 1985 takvim yılı kârından kapsam dışı personele 85.934.174.-lira ikramiye dağıtmak üzere 31.12.1985 tarihi itibariyle defterlerine gider kaydettiği ve 1985 yılı vergi nisbetine göre tevkif edilen vergilerde beyan edip ödediği, daha sonra 22.1.1986 tarih ve 814 sayılı yönetim kurulu kararıyla ikramiyenin ödenmesine yetki verildiği, 7.2.1986 tarihinde de ödeme miktarları belirlenerek aynı tarihte istihkak sahiplerine dağıtılmış olduğu. Davalı Kurum ikramiye tutarı her ne kadar 31.12.1985 dönemine gider yazılmış isede, ödemenin 7.2.1986 tarihinde yapıldığından, tevkifatın 1986 yılı için uygulanan vergi nisbetinin uygulanması gerekirken, önceden yapılan tevkifatın 1985 yılı vergi nisbeti uygulanmak suretiyle fazla tevkif edilip ödenen verginin iadesi gerektiği yolundaki isteminin Vergi Dairesi Müdürlüğünce reddi üzerine şikayet yoluyla yaptığı başvurunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddine ilişkin 28.3.1986 gün ve GVK/2-2128-22002/20600 sayılı yazıyla tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İkramiye ödemesinin 1986 yılında yapıldığının tespit edilmiş olduğunu ve ikramiye alan ücretlilerin yazılı

talepleri halinde düzeltme işleminin yapılacağının bildirilmiş bulunduğu ileri sürülerek davanın konusu kalmadığından reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Yükümlü Şirket Yönetim Kurulunun 22.1.1986 günlü kararı ile 1985 yılı kârından personele dağıtılması öngörülerek, şirketin 1985 takvim yılı hesaplarında genel işletme giderlerine borç ödenecek ücretlere alacak kaydedilen 85.934.174 lira nedeniyle 20.1.1986 gününde verilen beyanname ile 40.470.854 lira fazla vergi tahakkuk ettirildiği ileri sürülerek yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine şikayet yoluyla yapılan başvurunun da Maliye Bakanlığınca reddi yolunda tesis edilen işleminin iptali istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Yasa ile değişik 96 ncı maddesi vergi kesintisinin, 94 üncü madde kapsamına giren nakden veya hesaben yapılan ödemelere uygulanacağı, bu maddede geçen hesaben ödeme deyiminin, vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri veya bu istihkakları ödeyenlerin hesaplarına gider kaydedilmesini ifade edeceği hükmünü amir bulunmaktadır.

Olayda, yükümlü şirket Yönetim Kurulunun 22.1.1986 günlü kararıyla kapsam dışı personele dağıtılmasına karar verilen 85.934.174 liranın 1985 yılı kayıtlarında genel işletme giderlerine borç ödenecek ücretler hesabına alacak yazılarak 1985 yılı kayıtlarına geçirildiği ve söz konusu meblağın 7.2.1986 gününde de personele ödendiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirket dava dilekçesinde, dağıtımı öngörülen ve şirketin 1985 takvim yılı hesaplarında yer alan bu miktarın, şirket kayıtlarında yer almasının, hesaben ödeme olarak nitelenemiyeceği zira kime ne miktar ödeme yapılacağı belli olmadığından kararından iki gün öncesine rastlayan 20.1.1986 gününde verdikleri 1985 yılı Aralık ayına ait muhtasar beyanname nedeniyle fazla tahakkuk ettirildiği vurgulanan vergiyi istemekte ise de; olayda söz konusu ikramiye miktarının 20.1.1986 gününde verilen muhtasar beyannamedeki ödemeler arasında yer alıp almadığı getirtilip incelenen beyannameden anlaşılamadığı gibi, bir an için bu beyannamede yer aldığı kabul edilirse, bu defa 1985 yılı kayıtlarında gösterilen giderin gerçekten hesaben ödeme niteliğinde kabulü gerekir.

Zira, 193 sayılı Yasanın 94 üncü maddesinde, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabının, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş olup, 85.934.174 liralık ikramiye 20.1.1986 gününde verilen muhtasar beyanname ile kesintiye tabi tutulmuş ise verginin kimlere ikramiye dağıtılacağı bilinerek kesildiği sonucu ortaya çıkacağından bu durumda fazla kesilmiş ve iadesi gereken bir vergi söz konusu olamayacağı gibi, 85.934.174 lira 1985

yılı kayıtlarına gider yazılmasına karşın 1985 yılı Aralık ayı muhtasar beyannamesinde yer almamış ise bu kez zaten fazla bir kesintiden ve fazla vergi ödemesinden söz edilemeyeceği cihetle, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan istemlerin reddinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi İbrahim Erdoğdu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1985 yılı kârından personele dağıtılacak ikramiyenin 31.12.1985 tarihi itibariyle gider yazılması ve dağıtımın 1986 yılında alınan yönetim kurulu kararı uyarınca 1986 yılında yapılması nedeniyle tevkifata hangi dönem vergi nisbetinin uygulanacağı ve fazla ödemeden doğacak iadenin istihkak sahiplerine mi yoksa şirkete mi yapılacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde "..... aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar." denilmiş, aynı Kanunun 96ncı maddesinde de "vergi tevkifatı 94üncü madde kapsamına giren nakten veya hesaben yapılan ödemelere uygulanır. Bu maddede geçen hesaben ödeme deyimi vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade eder." hükmü getirilmiştir.

Olayda yükümlü şirket 1985 takvim yılı kârlılık durumuna göre kapsam dışı 65 personele ikramiye dağıtmak üzere 31.12.1985 tarihi itibariyle 85.934.174 lirayı gider kaydettiği, Aralık 1985 dönemine ilişkin 20.1.1986 tarihinde vermiş olduğu gelir muhtasar beyannamesine dahil etmek suretiyle tahakkuk eden vergilerini ödediği daha sonra şirket yönetim kurulu 22.1.1986 tarih ve 814 sayılı kararı ile ikramiyelerin ödenmesi hususunda yetki verilerek Genel Müdürün talimatı üzerine kimlere ne miktar verileceğinin 7.2.1986 tarihinde tespit edilerek aynı tarihte istihkak sahiplerine ödenmiş olduğu anlaşılmıştır.

İkramiye olarak dağıtılması planlanan meblağ 31.12.1985 tarihi itibariyle önceden gider yazılmış ise de, bu aşamada söz konusu ikramiyenin kime ne miktarda ödeneceği belirtilmemiş olduğu gibi hak sahipleri adına her hangi bir tahakkukta yapılmamıştır. Bu durumda hesaben ödeme şirket kayıtlarında istihkak sahipleri alacaklandırılmak suretiyle tahakkuk işleminin yapıldığı 7.2.1986 tarihinde gerçekleşmiş olduğundan anılan yasa hükümleri uyarınca tevkifatında (bu tarihte geçerli olan vergi nisbetine göre) aynı dönemde yapılarak ödenmesi gerekmektedir.

Diğer yandan şirket henüz ikramiye dağıtımına karar vermeden ve ödeme planı yapmadan toplam ikramiye üzerinden tevkifat yapıp ödemiştir. Daha sonra 1986 yılında dağıtımına karar verilerek is-

tihkak sahiplerine dağıtılan ikramiyelerden yapılan tevkifatın dağıtım yılındaki nisbet uyarınca vergileri kesildiğine göre, önceden yapılan fazla ödemeden dolayı ortaya çıkan farkın şirket alacağı olup Maliye ve Gümrük Bakanlığınca aksi yönde tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 28.3.1986 günlü ve 20600 sayılı işleminin iptaline 27.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/2341
Karar No : 1989/3664

Özeti: Ortaklık halindeki bir işletmeden ortaklarca çekilerek şahsi işletmeye yada servete katılan arsaların, Vergi Usul Kanunun 267 nci maddesinin emsal bedelin tayinine ilişkin üçüncü sırasında yer alan takdir esasına göre değerlendirileceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Varisi
İstemin Özeti : Arsa ticareti ve bina inşaatı ile uğraşan bir adi ortaklığın hissedarı bulunan yükümlü adına, ortaklığın 1972 takvim yılı faaliyetiyle ilgili işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen verilere göre hissesi itibariyle belirlenen matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir ve mali denge vergileriyle kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın esasını, işletmeden çekildiği belirtilen bir kısım arsanın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267/3 üncü maddesine göre tayin edilecek emsal bedeli ile değerlenip değerlendirilmiyeceğine ilişkin bulunduğu, Gelir Vergisi Kanununun 41/1 inci maddesine göre madde metninde yazılı olanlarca işletmeden çekilen kıymetlerin emsal bedeliyle değerleneceği emsal bedelinin ise Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesiyle tanımlandığı ve bu bedelin ortalama fiyat, maliyet bedeli ve takdir esasına göre tayin olunacağının hükme bağlandığı, bu maddenin maliyet bedeline ilişkin fıkrasında, emsal bedeli belli edilecek malın maliyet bedeli bilinir veya çıkarılması mümkün olursa bu takdirde bu maliyet bedeline toptan satışlar için % 5 parekende satışlar için % 10 ilave etmek suretiyle, takdir esasına ilişkin fıkrasında ise, maddede yazılı diğer esaslara göre belli edilemiyen emsal bedellerinin ilgililerin başvurusu üzerine takdir komisyonunca takdir yoluyla belirleneceği yolunda hükümlerin yer aldığı olayda, Davacı'nın hissedarı bulundu-

ğu adi ortaklıktan çekilerek ferdi mülkiyete konu edilen arsaların maliyet bedeliyle işletmeden çekildiği anlaşıldığından, emsal bedelin tayininde Vergi Usul Kanununun söz konusu 267 nci maddesinin ikinci sırasındaki esasların dikkate alınması gerektiği halde üçüncü sırasında yeralan takdir cezasından hareketle matrah farkı belirlenerek cezalı tarhiyata konu edilmesinin yasal olmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 25.12.1986 günlü ve E:1982/1179, K:1986/877 sayılı kararının; Yükümlü'nün hissedarı bulunduğu adi ortaklıktan çekerek şahsi servetlerine dahil ettikleri arsaların maliyet bedellerinin belli olduğu ancak Vergi Usul Kanununun konuya ilişkin maddesiyle, gerçek bedeli belli olmayan veya bilinemiyen yada doğru olarak tespit edilemiyen bir malın değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değerin emsal bedeli olduğunun belirtildiği dikkate alındığında yapılan incelemeyle elde edilen bulgulardan hareketle takdir olunan emsal bedelin dikkate alınarak gerçekleştirilen kaçakçılık cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Aksi iddialarla yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yükümlünün 1/5 payla ortağı olduğu adi şirketin iştirak halinde maliki olduğu arsaların bir kısmı 30.11.1972 tarihinde ortakların şahsi servetine maliyet bedeli ile dahil edilmiş, söz konusu parsellerin, arsa fiatlarının maliyetinin çok üstünde oluşması nedeniyle V.U.K. 267 nci maddesinin ikinci sırasında yer alan takdir esasına göre değerlendirilmesi gerektiği görüşüyle saptanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyat Vergi Mahkemesince terkin edilmiştir.

İşletme sahibi olan ortakların işletmeden çektikleri toplam 44.535 m2 arsanın G.V.K. 41 inci maddesine göre emsal bedelle değerlendirmelerin gerekmekte olup, emsal bedelin ne olduğu ne şekilde tespit olunacağına ilişkin V.U.K. 267. maddesinin 2. fıkrasında emsal bedeli belli edilecek malın maliyet değeri bilinir veya çıkarılması mümkün olursa bu takdirde bu bedele toptan satışlar işin % 5 parekende satışlar için % 10 ilâve etmek suretiyle emsal bedelin yükümlüce bizzat tesbit edileceği öngörülmüş olmakla maliyet bedeli bilindiği hallerde bu esasa göre işlem yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Çünkü madde takdir esasına gidilmesinin ancak ortalama fiat esası yada maliyet esasının uygulanmasına imkan bulunmadığı hallerde mümkün olacağı şeklinde düzenlenmiştir.

Her ne kadar maliyet bedeli esası ticari emtialarda söz konusu olabilecek gibi görünmekte ise de, taşınmaz alım satımı işi ile devamlı olarak uğraşanların işyerlerinin ticari işletme sayıldığı G.V.K. 37 nci maddesinin bu işten sağlanan kazancın ticari kazanç olduğuna ilişkin hükmü ile bellidir. Taşınmazlar daire daire veya parsel parsel satıldığında parekende satış niteliğini kazanmaktadır.

Bu durumda işletmeden çekilen değerlerin V.U.K. 267/2. madde-

sine göre, maliyet bedeline % 10 ilâve etmek suretiyle bulunacak emsal bedeli ile değerlendirilmesi yasa gereğidir.

Olayda ise, şahsi servete intikal eden parsellerin maliyet bedeli ile değerlendirildiği tartışmasızdır. O halde % 10 ilâvesi suretiyle belirlenecek miktar emsal bedeli olacağından matrahın buna göre tadili gerekirken, tarhiyatın tamamen terkininde isabet bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kısmen kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın konusu ortaklık halindeki bir işletmeden ortaklarca çekilerek şahsi işletmeye yada servete katılan arsaların defter kayıtlarına göre belirlenen maliyet bedeliyle mi yoksa 213 sayılı Vergi Usul Kanununun emsal bedeliyle ilgili 267 nci maddesinde yer alan "Takdir esası"na mı göre değerlendirileceğinin saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, Yükümlü'nün de hissedarı iken 31.12.1972 tarihi itibariyle faaliyetine son verilen adi ortaklıktan, işletmeye kayıtlı bir kısım arsalar ortaklarca maliyet bedeli ile çekilmiş ve yapılan vergi incelemesinde bu durum tenkit konusu edilerek, arsaların emsal bedeliyle ve Vergi Usul Kanunun 267 inci maddesinde yer verilen takdir esasına göre değerlenmesi gerektiğinden bahisle belirlenen ve takdire konu edilen fark üzerinden hisseler itibariyle re'sen kaçakçılık cezalı tarhiyat önerilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesiyle bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki özsermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki olumlu fark olduğu, bu dönem zarfında sahip veya sahiplerince işletmeden çekilen değerlerin bu farka ekleneceği, bu suretle yapılan tespit sırasında Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hükümleri ile bu kanunun 40 ve 41 inci maddesi hükümlerine uyulacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Kanunun 41 inci maddesinin 1 inci bendinde ise, teşebbüs sahibinin işletmeden çektiği paralar ile aynen aldıkları sair değerlerin gider olarak indirilemiyeceği, aynen alınan bu değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunacağı belirtilmiştir.

Emsal bedelin tayinine ilişkin esasların yeraldığı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde ise emsal bedel, gerçek bedeli belli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemiyen bir malın değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama ile emsal bedele, rayiç değere eş bir değer verildiği açıktır. Bu nedenle gayrimenkullerin değerlenmesinde 267 nci maddenin bir ve ikinci sıralarında yer alan ortalama fiyat esası ile maliyet bedelinin esas olarak

alınmasına olanak bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Anılan madde hükmünden anlaşılacağı üzere emsal bedel malın satış bedeli yerine geçecek bir ölçü niteliğinde olup, malın maliyet bedeli veya iptidai maddelerin değerinin doğrudan emsal bedeli olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Ayrıca takdir esasına göre emsal bedeli saptanırken, emsal bedelinin bir satış bedeli olduğu düşünülerek takdirde kullanılacak donelerin gerçek satış fiyatının tespitine yönelik bulunması gerekmektedir. Belirtilen çerçevede yapılacak değerlemede işletmeden çekilen malın ortaklarca şahsi servete yada yükümlü vekilince ileri sürüldüğü gibi şahsi işletmeye dahil edilmesinin önemli bulunmamaktadır.

Bu durumda, ortaklarca işletmeden çekilen arsaların Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin emsal bedelinin tayinine ilişkin üçüncü sırasında yer alan takdir esasına göre ve vergi incelemesinde yukarıda değinilen açıklamalara paralel olarak verilen donelerden hareketle yapılan değerleme ve bu çerçevede belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyat anılan yasa hükümlerine uygun olduğundan aksi yöndeki gerekçeye dayalı Yerel Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Ancak, temyiz cevap dilekçesinde Yükümlü'nün vefat ettiği belirtilerek dilekçe varis vekilince verildiği anlaşıldığından, Vergi Usul Kanununun ölüm halinde vergi esasının düşeceğine ilişkin hükmü içeren 372 nci maddesi uyarınca kesilen kaçakçılık cezasının terkini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle ..... Vergi Mahkemesinin 25.12.1986 günlü ve E:1982/1179, K:1986/877 sayılı kararının bozularak, tarhiyatın onanmasına, kesilen kaçakçılık cezasının ise terkinine, aşağıda ayrıntısı yazılı 7060 lira tutarındaki yargılama giderinden 2.000 liralık bölümünün Davacı taraftan alınarak Davalı Vergi Dairesine verilmesine 20.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988/2465
Karar No: 1989/3244

Özeti: Şekil Şartlarından birinin eksik yerine getirilmiş olması, esas haktan yararlanılmasını engellemiyeceği hk.

Temyiz Eden : Türkiye İş Bankası ..... Şubesi
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti: Kurumda çalışan personele ödenen ücretlere ilişkin muhtasar beyanamede tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisinin eksik ödendiği tesbit edilerek düzenlenip bildirilen ödeme emrini;

7.3.1984 günlü ve 4 seri nolu Ücretlilere Vergi İadesi Genel Tebliğinde, vergi iade beyannamesinin bir örneği, iade edilecek meblağa esas olmak üzere vergi dairesince işverene geri verileceği, hükmü yer aldığı, daireye verilen mahsup dilekçesi ve eklerinde kaşe, tarih ve imza bulunmadığından, bu belgeler beyanname ve mahsup dilekçesi verildiğine kanıt olamıyacağı, vergi dairesi müdürlüğü kayıtlarında da rastlanmadığı, bu durumda tahakkuk eden gelir stopaj vergisi, kanunsuz mahsup işlemi nedeniyle eksik ödendiğinden ödeme emrinin düzenlenmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekeçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 24.2.1988 günlü ve E:1987/637, K:1988/177 sayılı kararının; beyannamenin verilmesi yeterli olmayıp, kayıt görmesi gerektiği ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz başvurusunun reddedilmesi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürelen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında 2978 sayılı Kanunun 3158 sayılı Kanunla değiştirilen 4. maddesinde, işverenelere vergi iadesinin hesaben veya nakden vergi dairesince ödenmesi kabul edilmiş ve işverenlerin vergi dairesine vermiş oldukları muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden gelir vergisinden aynı döneme ait tahakkuk eden vergi iadesinin mahsubuna imkan tanınmıştır.

İncelenen dosyaydan yukarıda belirtilen yasa maddesinden yararlanmak isteyen Kurumun mahsup istemine ait dilekçeyi ve vergi iadesi beyannamesini, muhtasar beyanname ile birlikte vergi dairesi müdürlüğüne verdiği, mahsuptan kalan vergileri çek ile makbuz karşılığı vergi dairesi müdürlüğüne ödediği tartışmasızdır. Olayda, vergi dairesince tartışılan konu, beyannamenin verilmesinden sonra ilgili servislerce kayıt gördüğüne dair, dilekçe üzerinde bir işlem yapılmadığı için, şekil şartının yerine getirlmediği, bu durumda mahsuptan ilgilinin yararlanmasının mümkün olmadığı hususuna ilişkindir.

Oysa, mahsup olanağını tanıyan Yasa maddesinde, açıkça dilekçe ile başvuru zorunlu tutulmadığı gibi, bu verginin mahsubu yoluna gidilmiş olması da, kurumun iradesinin bu yolda olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, mükellef bu istemini zamanında dilekçe ile de açıklamıştır. Burada şekil şartının birinin eksik yerine getirilmiş

olması (dilekçenin verildiği serviste işlendiğine dair kayıt bulunmaması), esas hakdan yararlanılmasını engellemez. Aksine bir düşünce hukuk tekniği ve vergide adalet prensiplerine de aykırıdır.

Ayrıca, yine dosyada yer alan çeşitli Vergi Daireleri Müdürlükleri yazılarında, vergi beyannamelerinin kabulü ile ilgili işlemlerin Vergi Daireleri işlem Yönergesine göre yapılması gerektiği, bu Yönergede, sadece postayla gönderilen veya süreasinden sonra verilen beyannamelerin kayıt göreceği belirtildiği, bu nedenle elden verilen beyannamelerin kayıt göreceği belirtildiği, bu nedenle elden verilen beyannamelerin evrak kayıt numarası verilmeyip sadece, beyanname üzerine tanzim edilen tahakkuk fişine göre işlem yapılacağı bildirilmiştir.

Tüm bu hususlar nazara alındığında, süresinde verilen beyannamelere ve tahakkuk fişine göre ödenen verginin vergi iade beyannamesinin kayıt görmediği, mahsubun yapılması söz konusu olamıyacağı belirtilerek eksik ödendiğniden bahisle düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Sorumlu Kurum temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 24.2.1988 günlü ve E:1987/637, K:1988/177 sayılı kararının bozulmasına ödeme emrinin iptaline 22.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/1366
Karar No : 1989/3326

Özeti: Önceki yılda terkedilen ticari faaliyete ilişkin zararın, oluştuğu gelir kaynağında düzenlilik ve devamlılık unsurunun kalmaması ve bu işten meydana gelen zararın sermaye kaybı niteliği taşıması nedeniyle gerçek zarar gibi kabul edilemiyeceğinden sonraki yılda elde edilen gayrimenkul sermaye iradından mahsup edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Yükümlünün 1979 yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradından, ticari faaliyetten doğan ve geçmiş yıllardan devren gelen zararını mahsup etmesinin vergi dairesiince kabul edilmemesi üzerine beyanname üzerinden tarh olunan gelir vergisi ile mali denge vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 85 ve 88 inci maddelerinde, yükümlülerin bir takvim yılı içinde ikinci maddede yazılı kaynaklardan elde ettikleri kazanç ve iratlarını

yıllık beyannamede toplayacakları ve gelirin toplanmasında bir kısım kaynaklardan hasıl olan zararların diğer kaynakların kazanç ve iratlarından mahsup edileceği, yıl içinde yapılan mahsup sonucu kapatılamayan zarar kısmının ise müteakip yıllar gelirlerinden indirileceğinin öngörüldüğü, bu hüküm uyarınca ticari kazanç nedeniyle oluşan ve meydana geldiği yılda kapatılamayan zararın, müteakip yıllardaki diğer kaynaklardan elde edilen gelirden mahsup edilmesinde yasal bir engelin bulunmadığı, olayda yükümlünün ..... Vergi Dairesi çevresindeki ticari işini 31.12.1978 tarihinde terkettiği ve gayrimenkul sermaye iradından dolayı da 1.1.1979 tarihinden itibaren davalı idarenin mükellefi olduğunun ihtilafsız bulunduğu, bu nedenle de yükümlünün geçmiş yıllardaki ticari faaliyetinden doğan zararını 1979 yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradından mahsup etmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 26.11.1986 günlü ve E:1982/2307, K:1986/863 sayılı kararının; ticari faaliyetten oluşan ve geçmiş yıllardan gelen zararın diğer glir unsurlarından mahsup edilmesinde isabet olmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün 1979 takvim yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradından, ticari faaliyetinden doğan zararın mahsup edip edemiyeceğine ilişkindir.

193 sayılı G.V.K.nun 88 inci maddesinde, gelirin toplanmasında, gelir kaynaklarının bir kısmından hasıl olan zararların diğer kaynakların kazanç ve iratlarına mahsubedileceği belirtilmiş olup, maddede ticari zararın gayrimenkul sermaye iradından mahsubedilemiyeceği yolunda bir ifadeye yer verilmediğinden mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, tarh döneminden önceki yılda terkedilen ticari faaliyete ilişkin zararın, tarh döneminde elde edilen gayrimenkul sermaye iradından mahsup edilip edilemeyeceği hususuna ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 85 inci maddesinde, istisnalar dışında kalan kazanç ve iratlar hariç olmak üzere, mükelleflerin ikinci maddede yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları yıllık beyannamelerinde toplamaya mecbur oldukları hükmüne yer verildikten sonra aynı Kanunun 88 inci maddesinde ise gelirin toplanmasında (Aile reisi beyanlarında eş ve çocukların geliri dahil) gelir kaynaklarının bir kısmından hasıl olan zararların, diğer kaynakların kazanç ve iratlarına mahsup edi-

leceği, menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarında gider fazlalığından doğan zararlar hariç, sermayede vukua gelen eksilmelerin ise zarar addolunmayacağı, hükme bağlanmıştır.

Bu yasa hükümleri birlikte incelendiğinde, bir gelir kaynağından örneğin ticari kazanç kaynağında hasıl olan zararın, meydana geldiği yılda mevcut diğer gelir kaynaklarından, bu şekilde zarar kapatılamazsa takibeden yıllarda elde edilen gelirden mahsubuna yasal bir engel yoktur.

Ancak bunun için indirilecek zararın, sermayede meydana gelen azalmadan kaynaklanan bir zarar olmaması ve gerçek bir zarar niteliği taşıması gereklidir. Zararın oluştuğu gelir kaynağının ortadan kalkması veya faaliyetin sona erdirilmesi hallerinde artık bir gerçek zarardan değil, sermayede meydana gelen eksilmeden söz edilebileceğinden, bu tür zararların ise, müteakip yıllardaki diğer gelir kaynaklarından elde edilen gelirlerden mahsubuna imkan yoktur.

Olayda, yükümlünün ticari faaliyetini 31.12.1978 tarihinde kapatarak işi terk ettiği ve bu hususun vergi dairesine bildirildiği açık olduğuna ve tarh döneminde ise yalnızca gayrimenkul sermaye iradı elde edildiğine göre, zararın oluştuğu gelir kaynağında düzenlilik ve devamlılık kalmadığından, bu işten meydana gelen zararın sermaye kaybı niteliği taşıması nedeniyle gerçek zarar gibi kabul edilerek tarh yılında elde edilen gayrimenkul sermaye iradından mahsup edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 26.11.1986 günlü ve E:1982/2307, K:1986/863 sayılı kararının bozulmasına, zarar mahsubu kabul edilmeyerek beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergilerin onarmasına, 26.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/5272
Karar No : 1989/4044

Özeti: Türkiyede imal edilmediği belirlenen emtianın ihraç edilmiş gibi gösterilmesi nedeniyle bu işten sağlanan kurum kazancından sanayi ürünü ihracatı istisnasının indirilemiyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Dış Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Dış ticaret sermaye şirketi olarak ihracat faaliyeti yürüten yükümlünün 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda düzenlenen rapor ile Türkiye'de imal edilmediği belirlenen emtianın ihraç edilmiş gibi gösterilmesi nedeniyle bu işten

sağlanan kurum kazancından sanayi ürünü ihracatı istisnasının indirilemiyeceği, ihraç nedeniyle sağlanan ihracatta vergi iadesinde haksız bir kazanç olmakla birlikte vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinden bu gelirin bir bölümünün aralarındaki özel sözleşmelere göre alt ihracatçı firmalara aktarılmayıp yükümlü üzerinde kaldığı gerekçesiyle saptanan matrah farkı üzerinden salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 nci maddesinin 2573 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değişen 6 ncı bendinde" Sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Dolarını veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirileceği, alt firmaların kendilerine sözleşme gereği intikal ettirilen bu meblağların yasal defterlerine hasılat olarak kaydetmelerinin gerekli olduğu, ancak bu meblağları kayıt dışı bırakmaları halinde sorumluluğu kendilerine ait olacağı, bir tarhiyat yapılacaksa bunun firmalara yapılması gerektiği, sorumluluğun ihracatçı firmaya yükletilemiyeceği, inceleme elemanınca vergi iadelerinin karşı tarafa fatura edilemediği bu nedenle defter ve belgelerin ihticaca salih bulunmadığı ileri sürülerek re'sen takdir yoluyla dönem matrahının saptanması gerektiği ileri sürülmüş ise de alınan vergi iadeleri anlaşma gereği dekont veya makbuzda alt firmalara intikal ettirildiğine göre transfer mahiyetindeki bu ödemeler için ayrıca fatura düzenlenmesinin gerekmiyeceği, bir an için fatura düzenlenmesi gerektiği ve bu fiilin re'sen takdir sebebi olduğu düşünülse bile alt firmaların hasılat yazması gerekirken yazmadığı vergi iadeleri nedeniyle bu firmalar eleştiri konusu edilmesi gerekirken vergi iadelerinin yükümlü şirket üzerinde kaldığı kabul edilerek matraha alınmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 10.5.1988 günlü ve E:1988/81, K:1988/686 sayılı kararının; Yükümlü şirketin 1985 takvim yılı Şubat, Mart, Nisan ve Mayıs dönemlerinin katma Değer Vergisi açısından incelendiği, yapılan değerlendirme sonucu yükümlü şirketin imalatçı olmadığı, gümrük çıkış beyannamelerinde imalatçı olarak beyan ettiği firmalarında imalatçı olmadığı hususlarının saptandığı, ayrıca ihraç edilmiş gösterilen sanayi mallarının Türkiye'de imalatçısı bulunmadığı, böylelikle ihraç edilen malların imalatçısı olmadığı halde, bu malların gümrük çıkış beyannamelerinde ihraç edilmiş gözüktüğü, bu durumda şirketin haksız kazanç elde ettiği görüşüyle Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca saptanan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı verginin yerinde olduğu iddialarıyla bozulması, tarhiyatın aynen onanması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Dış Ticaret sermaye şirketi olarak ihracat faaliyeti yürüten yükümlünün 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporla, Türkiye'de imal edilmediği belirlenen emtianın ihraç edilmiş gibi gösterilmesi nedeniyle bu işten sağlanan kurum kazancından sanayi ürünü ihracatı istisnasının indirile-

miyeceği, bu dış satım nedeniyle sağlanan "ihracatta vergi iadesi" de haksız bir kazanç olmakla beraber V.U.K. 9 uncu maddesine göre vergiyi doğuran olay gerçekleştiğinden, bu gelirin bir bölümünün aralarındaki özel sözleşmelere göre alt ihracatçı firmalara aktarılmayıp yükümlü uhdesinde kaldığı görüşüyle matrah farkı saptanmış, tarhiyat Vergi Mahkemesince terkin edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde açıklandığı üzere vergiyi doğuran olaya ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Bu kuralın doğal sonucu olarak K.V.K.nun 8/6 maddesinde öngörülen istisnadan yararlanabilmenin ilk şartı sanayi ürünü ihracının yapıldığını gösteren belgelerin gerçeği yansıtmasıdır. Sözü edilen maddede de, sanayi ürünü ihraç eden "imalatçı Kurumlar" dan ve "ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlar" dan dolayısıyla imal edilmiş bir sanayi ürününün ihracından söz edilmektedir. O halde, bir malın Türkiye'de imal edilmediği saptandığında bu hükmün uygulanabilirliği kalmamaktadır. Gerek bu dosyadaki, gerekse katma değer vergisi uyuşmazlığına ilişkin dosyalardaki inceleme raporlarının ve diğer belgelerin incelenmesinden gümrük çıkış beyanamelerinde imalatçı olarak beyan edilen firmaların bu niteliği taşımadıkları gibi ihraç edilmiş gösterilen sanayi ürünlerinin Türkiye'de imalatçısının bulunmadığı anlaşıldığından yükümlünün K.V.K. 8 nci maddesinin 6 nci bendinde yer alan istisnadan yararlanmasına olanak yoktur.

Bu nedenle, bu hususa ilişkin matrah kaleminde Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Diğer matrah farkına gelince;

Ticari kazançta tahakkuk esası cari bulunduğu gibi, hasız bir kazanç olsa bile fiktif bir ihracat sonucunda tahakkuk eden vergi iadesinin V.U.K. 9 uncu maddesi uyarınca yükümlüce elde edilmiş bir kazanç olduğunun kabulü gerekir.

Öte yandan, özel sözleşmelerle vergi mükellefiyetinin ve sorumluluğunun kaldırılıp değiştirilemiyeceği vergi hukukunun genel ilkelerindendir.

Dış ticaret sermaye şirketi olan yükümlünün ana faaliyet konusu, tedarikçi firma ve şirketlerin ihracatına aracılık yapmak, yani dış satım konusu malı kendi üzerinden geçirerek ihrac etmektir. Buna göre yükümlü, ihracatta vergi iadesi mevzuatı çerçevesinde dışsatımın failidir, ve ihracat faturalarını düzenleme gümrük çıkış beyannamelerini hazırlama, ihracat bedelinin tahsili için döviz alım bordrosu tanzimi ve vergi iadesini bizzat ve sorumlu olarak tahsil etme işlerini yapmaktadır. İhracatı hukuken gerçekleştirip sonuçlandıran ve vergi iadesi adına tahakkuk eden dış ticaret şirketinin bu kazancın vergilendirilmesinde asıl mükellef olduğu sonucuna varılmaktadır. Nitekim haksız yere alındığı saptanabilen vergi iadelerinin geri ödenmesinde de asli sorumlunun dış ticaret şirketi olduğu Danıştay 10. Daire kararlarıyla da belirlenmiştir. Bu durumda, ihracatta vergi iadesi olarak adına tahakkuk eden hasılatın tümünün veya bir bölümünün özel sözleşmelerle kendilerine aktardığı firmalarca beyan edilmiş olması da asıl mükellefin dış ticaret ser-

maye şirketi olduğu gerçeğini değiştirmez.

İnceleme raporunda da özel sözleşmelerin Vergi Usul Kanunun çerçevesinde bir anlam taşımıyacağı belirtilmekle beraber, tarhiyatın bu sözleşmeler uyarınca aktarılan vergi iadelerinin alt firmalarca defterlere kaydedilmeyen ve dolayısıyla beyan edilmeyen kısmının yükümlünün kazancı olduğu görüşünden hareketle hesaplanan matrah farkı üzerinden yapılması nedeniyle Vergi Dairesinin temyiz istemi de bu matrah farkına ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz isteminin açıklanan nedenlerle kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması, tarhiyatın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma çağrısı üzerine gelen yükümlü şirket temsilcisi ..... ile Vergi Dairesini temsilen gelen Hazine Avukatı ....., dinlendikten ve Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Eren Sonbay 'ın açıklamaları dinlendikten dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 2573 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değişen 6 ncı 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 sinin kurum kazancından indirileceği, ihraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışların yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılacağı, ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlarda bu istisnanın 1/4 oranında uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlü şirket 28.1.1985-31.12.1985 vergilendirme dönemi için verilen kurumlar vergisi beyanamesinde 3.183.305.73 lira safi kurum kazancı beyan etmiştir, Sanayi ürünleri ihraç ettiği gerekçesiyle yukarıda bahsi geçen Kanun gereğince elde edilen kazanç vergiden müstesna tutulmuştur.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesinde öngörülen istisnadan yararlanabilmenin ilk koşulu sanayi ürünü ihracının yapıldığını gösteren belgelerin gerçek durumu göstermesidir. Maddenin özünde imal edilmiş bir sanayi ürününün ihracatı olmasında bahsedilmektedir. Oysa Yükümlü şirketin 1985 yılı Şubat, Mart, Nisan ve Mayıs dönemleri Katma Değer açısından incelenerek, 30.11.1987 - 4.12.1987 - 11.12.1987 - 20 ve 23.12.1987 tarihli inceleme raporları ve diğer tüm belgelerin incelenmesinden, gümrük çıkış beyannamelerinde imalatçı olarak beyan edilen firmaların imalatçı olmadıkları gibi ihraç edilmiş gösterilen sanayi mallarının Türkiye'de imalatçılarınında bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda malın Türkiye'de imal edilmediğinin saptanması karşısında K.V.Kanununun 8/6 maddesinin uygulanmasına olanak yoktur.

İhracatta Vergi İadesi Geliri ile ilgili matrah farkına gelince; olayın oluşum biçimi irdelendiğinde, Yükümlü Anonim Şirket ihraç etmiş olduğu mallar karşılığında komisyon aldığı, gelirleri

arasında komisyon gelirinin ilk sırada yer aldığı, şirketin ihraç etmiş kolduğu mallar için T.C. Merkez Bankasından ihracatta vergi iadesi aldığı ve aldığı bu primleri mal aldığı firmalara aktardığı, şirketin mal almış göründüğü firmalarla özel sözleşmeler yaptığı ve transfer işleminin bu sözleşmeye dayalı olarak yapıldığı dosyanın incelemesinde anlaşılmaktadır. T.C. Merkez Bankasından alınan vergi iadeleri dekont ve makbuz karşılığında firmalara aktarılmakta ancak karşılığında fatura alınmamaktadır.

Yükümlü şirketin lehine vergi iadesi tahakkuk ettirilen ..... İnşaat ve Seramik Sanayi Lmt. Şirketi, ... Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şirketi ve ..... nezdinde yapılan incelemeler sonucu, ... İnşaat hakkında 22.8.1985 tarih ve 1985/84 sayılı inceleme raporu ile Gümrük çıkış beyannamesinde imal ettiği görülen malların kendileri tarafından imal edilmediği gibi malları aldıklarını ileri sürdükleri firmaların kapalı olduğu, mal satışlarının olmadığı, mal karşılığı olmayan faturalar düzenlediğinin saptandığı, ... Pazarlama Şirketi hakkında ise yapılan 22.8.1985 tarihli rapor ile tekstil makinası ve ceviz kaplama ihraç edilmek üzere satıldığı görülmekte ise de, şirketin defter ve belgeleri incelenmek üzere istenildiği halde getirilmediği, bildirdikleri ikametgah adreslerinde bulunamadıkları gibi tanınmadıkları, imal ettikleri gözüken malları ..... ve ..... ticaretten aldıklarını beyan ettirmişlerdir. Bu iki şirket nezdinde yapılan araştırmada, ... mükellefiyet kaydının bulunmadığı, mal satışının söz konusu olmadığı, faturaların naylon olduğu, ... Ticaret İthalat ve ihracat nezdinde yapılan incelemede ise mal satışlarının olmadığı ticari faaliyetin bulunmadığı belgelerin gerçek dışı olduğu saptanmıştır.

Dış sermaye şirketi olan ve mal temin eden firma ve şirketlerin ihracatına aracılık eden yükümlü şirket, gümrük çıkış beyannamelerini, ihracat faturalarını hazırlıyarak, ihracat işleminin tüm prosüdürlerini kendisi yapmaktadır. İhracatı fiilen ve hukuken gerçekleştiren şirketin, ihracatta vergi iadesi olarak adına tahakkuk eden hasılatın bir kısmını özel sözleşmelerle alt firmalara aktardığını beyan etmesi vergi iadelerinin geri ödenmesinde asıl sorumlunun kendileri olduğu gerçeğini değiştirmez.

Vergi Usul Kanununun vergi ehliyetini düzenleyen 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrası, vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş bulunmasının mükellefiyeti ve vergi sorumluluğu kaldırmıyacağını hükme bağlamıştır.

Yükümlü Anonim Şirketin, üreticisi bulunmayan malları ihraç etmiş göstererek T.C. Merkez Bankasından almış olduğu vergi iadelerinin alt firmalarla yapılan özel sözleşmeler gereği alt firmalara aktarıldığı öne sürülmekte ise de alt firmalar nezdinde yapılan inceleme ve araştırmalar sonucu defterlerine kaydedilmediği saptanmıştır. Kaldı ki bu firmaların gerçekte sözü edilen malları imal etmedikleri gibi, aldıklarını öne sürdükleri firmaların çoğunluğunda adreslerinde bulunamaması veya naylon fatura düzenleyicisi olmaları karşısında, yükümlü şirketçe alınan vergi iadelerinin haksız kazanç olduğu kanaatine varılarak, bu gelirin vergiyi doğuran bir olay olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz iddialarının kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 10.5.1988 günlü ve E:1988/81, K:1988/686 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen onanmasına Avukatlık Asgari Ücreti Tarifesine göre 100.000 lira vekalet ücretinin yükümlü şirketten alınıp Temyiz edene verilmesine 22.11.1989 gününde esasta oybirliği ile gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kurumlar Vergisi Kanununun değişik 8 inci maddesinin 6 ncı fıkrasının son cümlesi "ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlarda bu istisnalar 1/4 oranında uygulanan" hükmünü amirdir.

Yükümlü kurumun, Gümrük çıkış beyannameleriyle belli miktar emtianın ihracatını gerçekleştirdiği açıkça anlaşıldığına göre, bu ihracatın gerçekleştirilmediği saptanıp, ilgililer hakkında gerekli işlemlere Tevessül edilmeksizin yukarda anılan madde hükmünden yararlandırılmaması mümkün değildir.

Çoğunluk kararına yalnızca bu noktadan karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/5411
Karar No : 1989/4343

Özeti: Aynı holding bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarını holding amacı doğrultusunda işbirliği içinde kullanmak, finans ihtiyacı karşılanan şirketlerinde kurumlar vergisi mükellefi olmaları ve vergi kaybına neden olmaları hali örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Müstahsilden satın aldığı zirai ürünlerden vergi kesintisi yapmamak için tüccardan alınmış gibi göstermek amacıyla gerçek dışı fatura düzenleyen kişilerden fatura temin ettiği incelemeyle saptanan yükümlü adına 1987 yılı Şubat ayına ilişkin olarak resen takdir yoluyla salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; inceleme elemanının, yükümlüce .....'a ait 10 ve 11 nolu faturaların iptal edildiği, ve bunun yerine ...'a ait 7.2.1987 tarih ve 74860 nolu pamuk ve çiğit faturasının yasal defterlere kaydettiğini tesbit ettiği, ancak adı geçen kişinin iptal edilen faturaları ben düzenlemedim faturaları ....'in düzenle-

ni beyan ettiğinin inceleme raporu eki tutanağın incelenmesinden anlaşıldığı, Yükümlü, sözü edilen faturadaki emtiayı .....'dan aldığını ileri sürmesine karşın, adı geçen şahsın seri numarası 74851 - 74900 olan faturayı çiftçilikle uğraşan .....'a boş olarak imzalamak suretiyle verdiğini beyan ettiğinden yükümlünün bu yöndeki iddiasının yerinde görülmediği, bu durumda, yükümlünün 73.339.600 lira tutarındaki zirai ürün alımlarını müstahsilden almasına rağmen tüccardan almış gibi göstermek suretiyle sırf gelir (stopaj) vergisinden kaçınmak için bu yola başvurduğunun sabit olduğu gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 22.6.1988 günlü ve E:1987/955, K:1988/835 sayılı kararının, satın aldığı pamuğun tereseli olduğunu bu hususunda alımlarının tüccardan yapıldığının karinesi olduğundan yapılan resen tarhiyatın yasaya aykırı olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Çırçır ve prese ve un fabrikası işletmeciliği ile uğraşan yükümlünün 1987 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonunda Ocak ve Şubat aylarında pamuk alımlarıyla ilgili olarak kayda geçen faturaların gerçeği yansıtmadığı, bu faturaların müstahsilden alınan ürünlerin stopajından kaçınmak amacıyla temin edildiği tespit edilerek salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisinin onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Yükümlü temyiz dilekçesinde faturaların gerçek olduğunu, fatura içeriği pamukları tüccarın satabileceğini, müstahsilin işlenmiş pamuk satamıyacağını, kaldıki üreticiden emtia alındığı ileri sürülürken hangi üreticiden alındığı kanıtlanamadığı gibi, fatura verenlerin başkalarına da fatura verdiği yolunda açık bir kanıt bulunmadığı, kendisinin fabrikasını işlemeye açmadan önceki tarihe rastlayan preseli pamuk satış miktarının da gerçeği göstereceği iddialarıyla vergi mahkemesi kararının bozulması ve tarhiyatın terkinini istemektedir.

Yapılan incelemede, yükümlünün yevmiye defterinde silinti kazıntı ve tahrifat olduğu, yevmiye defterinin 2.1.1987 gün ve 2 numaralı maddesinde yer alan ..... A.Ş. ne ait 2471 numaralı fatura içeriği ile 8.1.1987 gün 11 numaralı maddesinde kayıtlı aynı şirkete ait 2771 numaralı fatura içerikleri ile ilgili olarak yükümlü, 19.6.1987 günlü tutanağın 6 ncı maddesinde, adı geçen şahıslardan alış veriş yaptığını ancak bu faturaların nerde olduğunu bilmediğini ve öyle bir fatura bulunmadığını ifade etmesine karşılık, inceleme raporuna ekli 17.6.1987 günlü ifade tutanağında ..... A.Ş. şirketinin yetkilisi ..... 2471 sayılı 4.339.300 liralık faturanın yükümlüye mal satışı nedeniyle kesilen bir fatura olmayıp, yükümlünün ..... A.Ş.ne sattığı halde göndermediği emtia nedeniyle ..... A.Ş. tarafından düzenlenen iade fişi olduğunu, 8.1.1987 gün ve 2771 nolu KDV dahil 45.864.000 liralık fatura içeriği pamuğun da yine ..... A.Ş. tarafından satılmadığını ve faturanın da ..... A.Ş.

tarafından düzenlenmediğini ifade etmiştir.

Yine inceleme raporuyla, yevmiye defterinin 7.2.1987 gün ve 26 nolu yevmiye kaydında ..... tarafından düzenlenmiş 74680 nolu faturaya dayanılarak çiğit ve pamuk alışı gösterildiği saptanmış olup, yükümlü 19.6.1987 günlü tutanağın 8 inci maddesinde adı geçenden faturada belirtilen malları aldığını ifade etmiş ise de; ..... Vergi Dairesinin 45487 hesap numarasında canlı hayvan ve toprak mahsulleri ticaretinden seyyar olarak kayıtlı .....'ın naylon faturacı olduğunun saptandığı ... Kaymakamlığının dosyada bulunan 15.12.1986 günlü yazısından anlaşılığı gibi, yine dosyadaki belgeler arasında bulunan 8.12.1986 gün ve 45/15 sayılı ve .....'ın imzasını taşıyan yoklama fişinden ise, adı geçenin bastırdığı 15 cilt (fatura, sevk irsaliyesi müstahsil makbuzu v.s.) belgeden 74851-74900 seri numaralı fatura cildini .... isimli ...'da çiftçilik yapan bir şahsa, bir başka fatura cildini ise, çimento faturası isteyen başka bir şahsa imzalayarak boş verdiği, yevmiye defterinin 7.2.1987 gün ve 26 nolu yevmiye kaydına işlenen ve ..... 'ın imzasını taşıyan 74680 numaralı faturanın ise, boş olarak imzalanan fatura cildinden kesildiği dolayısıyla da gerçek bir mal alış verişini simgelemediği anlaşılmaktadır.

Bütün bu tespitler karşısında kayıtlarda silinti kazıntı olduğu ve kayıtların sağlıklı sonuç çıkarmaya elverişli olmadığı saptandığı gibi, Şubat ayı için ..... tarafından kesilen faturaların herhangi bir mal satışını simgelemediği, Ocak ayında yapılan kayıtların, aslında ..... adlı şahıs tarafından düzenlenen sonra iptal edilen faturalara dayanılarak yapılan sonra silinen kayıtların yerine yapılan kayıtlar olduğu, ...'in hasılat kayıtlarında yükümlü adına kesilen faturalar, gider kayıtlarında .....'a ait faturalar kayıtlı olduğu halde ....'in 22.5.1987 günlü tutanağın 5 inci maddesinde .....'ı tanımadığını bu şahıstan hiçbir şey almadığını, kendisi celep olduğundan, satmış göründüğü pamuğuda satmadığını, faturalardaki imzaların kendisine ait olmadığını, bütün bunları düzenleyenin muhasebecisi ..... olduğunu ifade ettiği dosyadaki belgelerden anlaşılmakta olup, bu ifadelerde olayın gerçek niteliğini açıklamaktadır.

Tüm bu nedenlerle ileri sürülen temyiz nedenleri salınan cezalı verginin onanması yolundaki Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde yükümlü vekili Avukat ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Tetkik Hakimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine yargılama giderlerinin yükümlü üzerinde bırakılmasına Avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdiren 25.000 lira vekalet ücretinin yükümlüden alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine, 20.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/761
Karar No : 1989/3895

Özeti: Toprak hafriyatı işinde kullanılan ağır iş makinasına alınan parçaların makinayı faal durumda tutabilmek amacına yönelik olup, makinanın değeriyle mukayese edildiğinde iktisadi kıymetini artırıcı bir unsur olmadığından amortismana tabi tutulamıyacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün hafriyat işine ait 1982 takvim yılı kayıtlarının incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayalı olarak salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269 ve 272 nci maddelerinde, iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrimenkullerin maliyet bedeliyle değerleneceği, tesisat ve makinalarla gemiler ve diğer taşıtlarında gayrimenkuller gibi değerlemede dikkate alınacağı belirtilmiş olup, aynı kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 313 üncü maddesinde ise; "işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269 uncu madde gereğince gayrimenkul gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin, alet, edavat, mefruşat ve demirbaşların ve sinema filimlerinin birinci kısımdaki esaslara göre tespit edilen değerin, bunların kullanılabilecekleri süre zarfında yok edilmesi amortisman mevzuunu teşkil eder. Değeri 5.000 lirayı aşmayan peştemallıklar ile işletmede kullanılan ve değeri 5.000 lirayı aşmayan alet, edavat, mefruşat ve demirbaşlar amortismana tabi tutulmayarak doğrudan doğruya gider yazılabilir. İktisadi ve teknik bakımdan bütünlük arzedenlerde bu had topluca dikkate alınır." hükmü yer almış bulunduğu, inceleme raporu ve dosyanın incelenmesinden yükümlünün ihtilaflı yılda iş makinası için almış olduğu kullanılmış palet zinciri ve pabucu, iki adet istikamet tekeri, makara cerdişlisi, muhtelif burç ve milleri olamak üzere üç adet fatura tutarı olan 1.651.000 lira harcamalarını kayıtlarına gider olarak intikal ettirdiğinin tespit

edilmiş olduğu, söz konusu yedek parçaların, daha önce iş makinasının üzerinde eksiksiz olarak çalışır vaziyette bulunması, her hangi bir arıza sonrasında eskisinin veya arızalanan kısmının değiştirilmesine yönelik bulunmaması, iş makinasının önemli bölümlerinin yeni makina alırcasına komple olarak önceden satın alınması ve bu harcamalarla birlikte yapılan her hangi bir tamir giderinin bulunmaması karşısında anılan harcamaların tamamının tamir gideri olarak kabulüne imkan bulunmadığından yukarıda belirtilen madde hükümleri uyarınca tespit olunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı, matrah farkının kayıtlar üzerinde tespit edilmiş olması ve amortismana tabi tutulması konusunda yükümlünün yanılmış olduğu gözönüne alındığında kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan .... Vergi Mahkemesinin 27.10.1988 günlü ve E:1988/10, K:1988/690 sayılı kararının yükümlü tarafından, doğrudan gider yazılan uyuşmazlık konusu yedek parçaların çok kısa sürede aşınıp yok olduğundan amortismana tabi tutulamıyacağını, Vergi Dairesi tarafından ise; Vergi ziyanın söz konusu olduğu durumlarda kaçakçılık cezası kesilmesinin kanun hükmü olduğu ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncüsü : Davacı adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık; toprak hafriyatı işinde kullanılan ağır iş makinası için satın alınan parçaların amortismana tabi tutulup tutulmıyacağına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269 uncu maddesinde; tesisat ve makinaların gayrimenkuller gibi değerleneceği, 272 nci maddesinde de normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında gayrimenkulü genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak arttırmak amacıyla yapılan giderlerin gayrimenkulün maliyetine ekleneceği öngörülmüş, 313 üncü maddesinde ise, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle bunlar gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin alet, edevat, mefruşat ve demirbaşların ve sinema filimlerinin birinci kısımdaki esaslara göre tesbit edilen değerlerinin, bunların kullanılabilecekleri süre zarfında yok edilmesi amortisman mevzuunu teşkil eder hükmü yer almıştır.

Olayda; satın alınan parçaların, makinanın iktisadi kıymetini arttırdığı yolunda yapılmış bir tesbit bulunmadığı gibi makinanın kullanıldığı için özelliği nazara alındığında bir yıldan fazla kullanılıp kullanılamıyacağı da belli değildir. Öte yandan davacının işe başladığı tarihte hafriyatta kullandığı makinanın çalışır vaziyette olduğu, söz konusu parçaların makinayı faal duruma getirmek amacıyla değil vukuu bulacak bir arızada kullanılmak için satın alındığı anlaşıldığından, bu parçalar için ödenen meblağın amortismana tabi tutulmadan doğrudan gider yazılmasında kanuna aykırılık

bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve tarhiyatın terkini gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi İbrahin Erdoğdu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, hafriyat işi yapan yükümlünün iş makinasına almış olduğu Yedek Parça bedelinin uyuşmazlık yılında gider kaydedilip edilemiyeceğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesinde, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269 uncu madde uyarınca gayrimenkul gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin, alet, edevat, mefruşat ve demirbaşların ve sinema filimlerinin birinci kısmındaki esaslara göre saptanan değerlerinin bunların kullanılabilecekleri süre içinde yok edilmesi amortisman konusuna alınmış, maddenin yollamada bulunduğu 269 uncu madde de ise; tesisat ve makinelerin gayrimenkul gibi değerleneceği, 272 nci madde de ise, normal bakım onarım ve temizleme giderleri dışında gayrimenkulü genişletmek veya iktisadi kıymetini sürekli olarak artırmak amacı ile yapılan giderlerin maliyet bedeline ekleneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda yükümlünün hafriyat işi yaptığı ve bu işte kullandığı iş makinasına aldığı parçaların makinayı faal durumda tutabilmek amacına yönelik olup, makinanın değeriyle mukayese edildiğinde iktisadi kıymetini artırıcı bir unsur olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan söz konusu parçalar kullanıldığı işin özelliği dikkate alındığında bir yıldan fazla kullanılıp kullanılamayacağı saptanamadığına göre, bu parçalar için yapılan harcamaların amortismana tabi tutulmadan doğrudan gider yazılmasında yukarıda anılan yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından, söz konusu giderlerin amortismana tabi olduğu yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 27.10.1988 günlü ve E:1988/10, K:1988/690 sayılı kararının bozularak cezalı tarhiyatın terkinine, aşağıda dökümü yapılan 52.800.- lira yargılama giderinin vergi dairesinden alınarak yükümlüye verilmesine 13.11.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden yükümlü temyiz istemininde reddi gerektiği görüşüyle kararın bu bölümüne karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/3090
Karar No : 1989/3158

Özeti: Götürü matrahların tesbitine ilişkin takdir komisyonu kararları hakkında açılacak davalarda verilen kararlar aleyhine ancak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 2 numaralı bendinde yazılı kurum ve teşekküllerin Danıştay'a başvuracağı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Otomobilciler ve Şoförler Derneği
İstemin Özeti : Götürü usulde vergiye tabi olup ..... ilçelerinde dolmuş, taksi, otobüs işleten hizmet erbabı için 1988/1989 ve 1990 takvim yıllarına ait götürü matrahları takdir eden ..... nolu Takdir Komisyonu 25.9.1987 gün ve 1987/57 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 7.3.1988 günlü ve E:1987/708, K:1988/174 sayılı kararının temyiz isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Götürü matrahların tesbitine ilişkin 40 ıncı maddesinin 2 numaralı bendinde takdir komisyonuna götürü matrahların tesbitine ilişkin kararların, takdirin ilgili bulunduğu il veya ilçe merkezindeki ve varsa takdir olunan götürü matrahların iş ve hizmet nevi itibariyle taalluk ettiği meslek teşekkülüne ve ilin en büyük maliye memuruna imza karşılığı verileceği ifade edilmiştir. Aynı Kanunun 41 inci maddesinde ise, 40 ıncı madde gereğince kendilerine takdir komisyonu kararı verilen daire, kurum ve teşekküller, bu kararı inceleyerek aykırı gördükleri takdirlere karşı kararın kendilerine verildiği tarihten itibaren dava açabilirler denildikten sonra vergi mahkemesince verilen kararlar aleyhine daire, kurum ve teşekküllerce Danıştay'a başvurulabileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre, götürü matrahların tesbitine ilişkin takdir komisyonu kararları hakkında açılacak davalarda verilen kararlar aleyhine ancak 40 ıncı maddenin 2 numaralı bendinde yazılı kurum ve teşekküllerin Danıştay'a başvurabilecekleri anlaşılmaktadır. Vergi Dairesi Müdürlükleri kendilerine takdir komisyonu kararı verilen kurum ve teşekküllerden olmadığından Danıştay'a başvurma yetkileri

yoktur. Bu konudaki başvurular ancak ilin en büyük Maliye memuru olan Defterdarlıklar tarafından yapılabilir.

Bu nedenle, usulüne uygun bir başvuru bulunmadığından istemin incelenmeksizin reddine, 3.7.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1989/1277
Karar No : 1989/4231

Özeti: Yükümlüce yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine kalan dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme dönemi içinde kalması sebebiyle dava açma süresinin 2577 sayılı Kanunun 8/3 üncü maddesine göre 7 gün uzayacağı hk.

Temyiz Eden : .....Tarım Kredi Kooperatifi
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü kooperatifin 1983 yılı Şubat, Nisan, Mayıs aylarına ait muhtasar beyannamelerini yasal süresi içinde vergi dairesine vermediği gerekçesiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci mmaddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun belirtildiği, aynı Kanunun 10 uncu maddesinde de, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, dava açılmayan haller ile davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı hükmünün getirildiği, 11 inci maddesinde ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir idari işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebilecekleri, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sa-

yılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağının hükme bağlandığı anılan 10 uncu madde hükmünün ilgililer hakkında daha önceden yapılmış bir işlem veya eylem bulunmaması halinde yapılacak başvurular ve bu başvurulara dayanılarak açılacak davalarla ilgili olduğu, 11 inci madde hükmünün ise ilgililer hakkında bir idari davaya konu olabilecek işlem veya eylemin yapılması hali ile ilgili bulunduğu, olayda ceza ihbarnamelerinin 24.7.1987 gününde tebliği üzerine yükümlüce 10.8.1987 gün ve 36701 kayıt sayılı dilekçeyle düzeltme talebinde bulunulduğu, vergi dairesince isteğin reddine ilişkin bildirimin tebliğ edildiği 25.8.1987 gününden sonra 10.9.1987 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı, ancak yukarıda anılan 11 inci madde hükmü uyarınca, davanın 30 günlük sürenin son günü olan 8.9.1987 tarihinde açılması gerekirken bu tarih geçtikten sonra açıldığı gerekçesiyle süre aşımından reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 23.2.1989 günlü ve E:1987/625, K:1989/245 sayılı kararının; davanın 2577 sayılı Kanunun 8/3 üncü maddesinde öngörülen süre içinde açıldığı, bu nedenle süre aşımı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Muhtasar beyannamenin yasal süresinde verilmemesinden kaynaklanan kaçakçılık cezasına yönelik davayı süre aşımı noktasından reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8 inci maddesinde; bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı kuralı getirilmiştir. Bu kural uyarınca, dava açma süresinin son günü çalışmaya ara verme (adli tatil) zamanına rastlarsa, ilgililerin 12 Eylül günü çalışma saati bitimine kadar dava açabilecekleri ortaya çıkmaktadır. Yükümlünün bu süre içerisinde vergi dairesi müdürlüğüne başvurarak düzeltme isteminde bulunarak bu süreyi kullanmış olması sonucu etkilememektedir.

Durum böyle iken, düzeltme istemiyle başvuru esnasında geçirilen zamandan dolayı yükümlünün davasının süre aşımı noktasından reddedilmiş olmasında yasalara uygunluk görülmemiştir.

Temyize konu kararın bu nedenle bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8/3 üncü maddesinde; Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen

tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı kuralı getirilmiştir.

Aynı Kanunun 61 inci maddesinde ise, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin her yıl Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verecekleri belirtilmiştir.

Bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesiyle, 2577 sayılı Kanunda yazılı sürelerin son gününün çalışmaya ara verme dönemine (adli tatil) denk gelmesi halinde bu sürelerin başka hiç bir koşul aranmaksızın, ara vermenin son günü olan 5 Eylül'ü takibeden günden başlayarak 7 gün olmak üzere 12 Eylül günü mesai saati bitimine kadar uzamış sayılacağının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yükümlüce yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine kalan dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme dönemi içinde kalması sebebiyle, dava açma süresinin kendiliğinden 12 Eylül günü akşamına kadar uzayacağı yasanın amir hükmü gereğidir. Bu durumda dava süresinin her hangi bir gerekçeyle kısıtlaması mümkün değildir. Buna göre ise davanın süresinde açıldığı belirlenmiş olmaktadır.

Kaldı ki yükümlüce düzeltme isteminde bulunulmaması halinde, dava açma süresinin son günü adli tatile rastlayacağından, sürenin yine 12 Eylül'e kadar uzayacağı hususu da göz önüne alındığında, yükümlünün bu süre içinde düzeltme isteminde bulunmuş olması sonucu etkilememektedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 23.2.1989 günlü ve E:1987/625, K:1989/245 sayılı kararının, davanın esasının incelenerek karar verilmek üzere bozulmasına, 11.12.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

KONUT İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/688
Karar No: 1989/1873

Özeti: Kamu Konutları Yönetmeliği ile tanınan yetkiye dayanılarak davalı idarece görev ünvan gruplarından herbirine belli sayıda konutların ayrılmasında ve aynı ünvan grubunda yer alanlar arasında puanlama yapılarak dağıtım yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ..... Valiliği
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : ..... ilköğretim müfettişi olan davacının kamu konutu tahsisine dair başvurusu puanlamaya tabi tutulduğu halde adı geçene konut tahsis edilmeyerek yapılan kamu konutu tahsislerine ilişkin işlemin iptali yolunda .... İdare Mahkemesince verilen 20.10.1988 günlü, E:1987/868, K:1988/464 sayılı kararının dilekçede öne sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel
Danıştay Savcısı : Ocal Beningtan
Düşüncesi : 23.9.1984 tarih ve 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kamu Konutları Yönetmeliği" nin 6. maddesinin 3. fıkrasında "... Kamu konutlarının görev ünvan gruplarına göre ne miktarda veya hangi oranda tahsis edileceği yetkili makamca tesbit edilebilir..." hükmü getirildiğine ve anılan yönetmelik uyarınca çıkarılan 19.12.1986 tarih ve 20196 sayılı genelgenin 2. maddesi hükmü uyarınca yeni kurulacak ilçelerin ünvanlı memurları için konut ayrıldığına göre, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.
Bu durumda, işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Dava, ... ilköğretim müfettişi olan davacıya kamu konutu tah-

sis edilmeyerek yapılan tahsislere ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesince verilen 20.10.1988 günlü, E:1987/868, K:1988/464 sayılı kararla; kamu konutlarının görev tahsisli ve sıra tahsisliler için iki gruba ayrıldığı, görev tahsisli konutların tahsisinin her görev ünvanına göre belli miktar tesbit edilmek ve yeni kurulan iki ilçeye görev tahsisli konuta müstehak yöneticilerin atanacağı dikate alınarak 8 konut boş bırakılmak suretiyle yapıldığı anlaşılmışsa da, mevzuatta her ünvan grubuna göre belli miktarda konut ayrılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, lojman dağıtım planının da yapılmadığı bu suretle tesis edilen lojman tahsisine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu tahsis kararı iptal edilmiştir.

Davalı idare; Kamu Konutları Yönetmeliği ve bu yönetmeliğe göre çıkarılan genelgedeki esaslara göre belli ünvan gruplarına belli miktarda konut ayrılarak tahsis yapıldığını, müracaatçıların kamu konutundan daha çok olması nedeniyle her ünvan grubundan bir kısmına dağıtım yapılabildiğini, ilde mevcut kadrolarla yeni kurulan iki ilçedeki görev tahsisli konut tahsis edilecek meslek grupları dikkate alınarak 8 konutun boş tutulmasının mevzuata uygun olduğu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu Konutları Yönetmeliğinin 6. maddesinin 1. fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarının yetkili makamlarınca mevcut konutların kamu konut türlerine göre belirlenip bu amaçla kullanılmak üzere ayrımının yapılması ile bu konutların kamu konutu özelliğini kazanacağı; 2. fıkrasında kamu konutlarının görev ünvan gruplarına göre ne miktarda veya hangi oranda tahsis edileceğinin yetkili makamca tesbit edileceği; bu yönetmeliğe ekli 2 sayılı cetvelde ise kurum ve kuruluşların yetkili makamlarınca bu cetveldeki görev ünvanları sırasının hiyerarşi ve görevin önem derecesi esas alınarak görev tahsisli konut tahsis edilecek görev ünvanlarının her kurum ve kuruluş için bir cetvel halinde ayrıca düzenleneceği ve genelge ile teşkilata duyurulacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığının 19.12.1986 günlü, 20196 sayılı genelgesi ile Yönetmeliğin 2 sayılı cetvelinde öngörülen düzenlemenin yapılarak teşkilata duyurulduğu, ... valiliğince sözü edilen genelgedeki görev ve sıra tahsisli konutlara ilişkin oranlar ile görev tahsisli konutlara ilişkin ünvan grupları da dikkate alınmak suretiyle toplam 56 adet kamu konutundan % 40 ının karşılığı olan 22 tanesinin sıra tahsisli konutlara, % 60 ının karşılığı olan 28 tanesinin görev tahsisli konutlara, görev tahsisli konutlardan da hangi görev ünvanlarına ne kadar tahsis yapılacağı belirlenerek 6 tanesinin ilköğretim müfettişlerine, 6 tanesinin il merkezinde görevli orta dereceli okul müdürlerine, 7 tanesinin il merkezinde görevli ilkokul müdürlerine, 1 tanesinin Çıraklık Eğitim Merkezi Müdürlüğüne, kalan 8 adet kamu konutunun ise boş bırakılarak birinin Milli Eğitim müdür yardımcısına, birinin Rehberlik ve Araştırma Merkezi müdürüne, iki adedinin yeni kurulacak iki ilçenin Milli Eğitim müdürlerine, dördünün de yeni ilçelerdeki şube

müdürlerine tahsis edildiği bu görev ünvanlarının Kamu Konutları Yönetmeliği uyarınca Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılan genelgede de yer aldığı ve esasen görev tahsisli konuta müstehak ünvanlar olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda Yönetmelikte her Bakanlığın kendi teşkilat yapısını dikkate alarak görev ünvan gruplarını genelge ile tesbit yetkisi olduğuna ve konut dağıtımı yapan makamlara da her ünvan grubuna göre belli miktar konut tahsis yetkisi tanındığına göre davalı idarece görev ünvan gruplarından herbirine belli sayıda konutların ayrılmasında ve aynı ünvan grubunda yer alanlar arasında puanlama yapılarak dağıtım yapılmasında Kamu Konutları Yönetmeliğine ve bu Yönetmelik uyarınca çıkarılan Milli Eğitim Bakanlığı Genelgesine aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan davacı, İlköğretim müfettişi olması dolayısı ile bu görev ünvanına göre konut tahsis edilmiş grup içinde, boş bırakılan 8 adet kamu konutunun tahsis edildiği ünvan grubu ile ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle .... İdare Mahkemesinin 20.10.1988 günlü, E:1987/868, K:1988/464 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 davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 7.11.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/1713
Karar No: 1989/1677

Özeti: Kamu Konutları Yönetmeliğinin, görev tahsisli konutlarda oturmayı belli bir süreyle sınırlamadığı hk

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesince verilen 9.3.1989 günlü, E:1988/764, K:1989/376 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, davacının 25.12.1988 tarihinde lojmanı tahliye etmiş olması nedeniyle davada menfaat alakasının kalmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu
Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar
Düşüncesi : Davacı, görev tahsisli lojmandan çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden ..... İdare

Mahkemesinin 9.3.1989 gün ve 376 sayılı kararının temyiz dilekçesindeki nedenlerle bozulmasını istemektedir.

Herne kadar davacıya "Büyük Baş Hayvancılık Araştırma Bölümü Başkanlığı" görevinden dolayı konut tahsis edilmiş ise de, 1.5.1987 tarihinden geçerli olarak Tarımsal Araştırma Kuruluşlarının Reorganize edilmesi sebebiyle davacıya konut tahsisine esas alınan görevin ortadan kaldırıldığı dava dosyası ile eki işlem dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle adı geçenin konuttan çıkartılmasına dair idari işlemde Kamu Konutları Yönetmeliğine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan görev tahsisli konutta oturmakta iken görev ünvanı değişen davacının yeni görevi de, Kamu Konutları Yönetmeliğine ekli (2) sayılı cetvelde gösterilmemiş bulunduğundan kendisinin tekrar tahsis kararı alınmadan konutta oturtulmasına olanak sağlamamaktadır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen diğer hususlar, hukuk ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı İdare Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının oturmakta olduğu Tarla Bitkileri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü kamu konutundan çıkarılmasına ilişkin 1.7.1988 gün ve 2872 sayılı Enstitü Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

.... İdare Mahkemesinin 9.3.1989 günlü, E:1988/764, K:1989/376 sayılı kararıyla, tarımsal araştırma kuruluşlarının reorganizasyonu sonucu 1.5.1987 tarihinden itibaren davacının çalıştığı kurumun Tarla Bitkileri Merkez Araştırma Enstitüsü adını aldığı ve önceden bölüm başkanlığı yapan davacının idari bünyede yapılan değişiklik sonucu tahsise esas görevinin sona erdiği, bu nedenle davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Kamu Konutları Yönetmeliğinin geçici 1. ve 3. maddelerine göre, II sayılı cetvelde mühendis ünvanının da sayılmış olması nedeniyle kamu konutundan yararlanmaya devam etmesi gerektiğini öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının önceki idari yapıya göre .... Çayır, Mer'a ve Zootekni Araştırma Enstitüsü Müdürlüğünde 1.3.1975 ile 20.6.1977 tarihleri arasında bölüm başkanı, 20.6.1977 ile 21.8.1985 tarihleri arasında baş mühendis olarak görev yaptığı, yeniden teşkilatlanma sonucu Tarla Bitkileri Merkez Araştırma Enstitüsü adına alan kurumda 21.8.1985 tarihinden itibaren mühendis ünvanı ile çalıştığı ve kendisine 1972 yılında görev tahsisli kamu konutu verildiği anlaşılmıştır.

Kamu Konutları Yönetmeliğinin 14.10.1986 günlü ve 19251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik geçici 1. maddesi "Kamu konutla-

rında oturanlardan durum bu yönetmelikle belirlenen esaslara uymayanlar; (2) sayılı cetvelde görev ünvanı yer almayanlar veya görevleri kurum ve kuruluşların yetkili makamlarınca (2) sayılı cetvele dahil edilecek ünvanlar arasında sayılmayanlardan, konutta beş yıllık oturma süresini dolduranlar ile bu süreyi doldurmaya en çok iki ayı kalanlar bu yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde ... konutları boşaltmak zorundadırlar..." hükmünü taşımaktadır.

Davacının, son görev ünvanının mühendis olması ve bu ünvanın Görev Tahsisli Konutları belirten (2) sayılı cetvelin 11. grub 7/B maddesinde yer almış bulunması nedeniyle Yönetmeliğin sözü geçen geçici 1. maddesi uyarınca kamu konutundan yine görev tahsisli olarak yararlanmaya devam etmesi gerektiği açıktır. Kamu Konutları Yönetmeliğinin 8. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "Görev tahsisli konutta oturmakta iken görev ünvanı değişen personelin yeni görevi yönetmeliğe ekli (2) sayılı cetvelde gösterilmiş ise, kendisi için tekrar tahsis kararı alınmaz. Atanma kararı, son duruma göre konut tahsis kararı yerine geçer." yolundaki hüküm de davacının bu hakka sahip bulunduğunu doğrulamaktadır. Belirtmek gerekir ki, görev tahsisli konutta oturma, yönetmelikte belli bir süreyle sınırlandırılmamış, aksine yönetmeliğin 20. maddesinin "...görev...tahsisli konutlarda, tahsise esas olan görev veya hizmetin devamı süresince oturulacaktır..." yolundaki hükmüyle geçici 1. madde ile görev tahsisli konuttan yararlanmaya devam edecek olan kişilerin bu görev ünvanı içinde bulundukları sürece görev tahsisli konuttan yararlanmaya devam edecekleri açıkça vurgulanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 9.3.1989 günlü, E:1988/764, K:1989/376 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, dökümü aşağıda gösterilen (47.650) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9.10.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1987/1804
Karar No: 1989/1655

Özeti: Çifte tabiiyetin Devlet memurluğuna engel neden sayılamayacağı ve yabancı bir devlet vatandaşlığına geçmek için başvuruda bulunmanın Devlete sadakat veya bağlılıkla bağdaşmayan yada Devletin itibarını kıran eylem olarak nitelendiri-

lemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : Açılan sınavı kazanan davacının Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrük Muhafaza memurluğuna atanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 3.3.1987 günlü, E:1986/584, K:1987/125 sayılı kararının dilekçede öne sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel
Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar
Düşüncesi : Gümrük muhafaza memurluğu sınavını kazanan davacının turist olarak gittiği Almanya'da iltica talebinde bulunduğu iddiasıyla atanmasının yapılmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı davayı, davacının yabancı ülkeye iltica talebiyle ilgili davranışının devlete sadakat ve bağlılıkla bağdaştırılmasına imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddeden .... İdare Mahkemesinin 3.3.1987 gün ve 125 sayılı kararının, iltica hakkının kanundan doğduğunu ileri sürerek temyizen bozulmasını istemekte ise de;

Dava dosyasının incelenmesinden temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu anlaşılmış olup, kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde yazılı temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrük Muhafaza memurluğu sınavını kazanan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesince verilen 3.3.1987 günlü, E:1986/584, K:1987/125 sayılı kararla; davacının memuriyete başvurmadan önce Federal Almanya makamlarına iltica talebinde bulunduğu anlaşıldığından bu fiilinin Devlete sadakat ve bağlılıkla bağdaştırılamıyacağı, bu nedenle 657 sayılı Kanununun 6, 7 ve 9. maddelerindeki nitelikleri taşımadığı sonucuna varıldığından davacının Devlet memurluğuna atanmamasında hizmet gereklerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; memuriyete başvurmadan önce Almanya'ya işçi olarak gittiğini ancak vizesini yenilettiremeyince biraz daha kalabilmek için iltica isteğinde bulunduğunu, nitekim bu fiili sakıncalı görülmeyerek başvurusu üzerine emniyet makamlarınca da güvenlik fişinden iltica kaydının silindiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda salt yabancı bir ülkeye iltica isteğinde bulunmak ya da Türk vatandaşlığının yanı sıra yabancı Devlet vatandaşlığını da kazanmış olmak Devlet memurluğuna engel nedenler olarak gösterilmediği gibi, yabancı bir Devlet vatandaşlığına geçmek için başvuruda bulunmuş olmasını Devlete sadakat veya bağlılıkla bağdaşmayan ya da Devletin itibarını kıran eylemler olarak niteledirmenin de hukuki dayanağı bulunmadığından mahkemece verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle .... İdare Mahkemesince verilen 3.3.1987 günlü, E:1986/584, K:1987/125 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 memuriteye atanmamasına ilişkin işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 16.950.- lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine fazla yatırılan 750 liralık posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine 9.10.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının iltica isteğini içeren dilekçesinin incelenmesinden sonra karar verilmek üzere İdare Mahkemesi kararının bozulması ve dosyanın mahalline iadesine karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/1041
Karar No: 1989/2221

Özeti: Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine iş akdi feshedilen davacının yeniden göreve dönmek için yaptığı başvurunun reddinden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargı mercilerine ait bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
İstemin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 8.12.1987 günlü, E:1987/1335, K:1987/1009 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 Hakimi : Zeynep Kavlak

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, 1402 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen davacının görevine iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile açıkta kaldığı süreye ilişkin tüm maaş ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 8.12.1987 günlü, E:1987/1335, K:1987/1009 sayılı kararıyla, davalı rektörlükçe 1475 sayılı İş Kanununa tabi işçi statüsünde çalışmakta iken davacının iş aktinin feshedildiği, davacı ile davalı idare arasındaki ilişkinin İş Kanunun hükümlerine göre başlatıldığı ve anılan yasa hükümlerine göre de sona erdiği, nitekim iş aktinin feshedilmesi üzerine iş mahkemesinde görülen davada iş aktinin feshedilmesinde kanuna aykırılık görülmediği ve davacı lehine ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesine hükmedildiği, davacı iş aktinin feshine neden olan sebebin ortadan kalkmış olduğunu ileri sürerek eski görevine iadesini ve açıkta kaldığı süreye ilişkin aylıklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesini istediğinden bu isteminin de iş akti, toplu sözleşme hükümleri ve İş Kanunu hükümlerine göre incelenmesi gerektiği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 14/6 ve 15/1-a madde ve fıkraları uyarınca dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, 1475 sayılı Kanuna göre işe başladığını ancak 1980 yılında idari bir kararla memur statüsüne geçirildiğini, görevine son verildiği 17.11.1982 tarihinden sonra 657 sayılı kanuna tabi olmaktan doğan maaş ve diğer özlük haklarını talep ettiğini, haksız bir şekilde görevsizlik kararı verildiğini, özlük hakları ve maaşlarla ilgili talebin 1475 sayılı Yasaya tabi olarak çalıştığı döneme ait olmadığını ileri sürmekte ise de, dosyadaki belgelerin incelenmesinden davacının 27.12.1976 tarihinde işçi statüsünde çalışmaya başladığı ve görevine son verildiği 17.11.1982 tarihine kadar bu statüsünde bir değişiklik olmadığı anlaşıldığından aksi yoldaki iddialarına itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 19.9.1980 günlü, 1301 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen son fıkra ile "Sıkıyönetim Komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya

işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir" hükmü getirilmiş ve böylece Sıkıyönetim komutanlarına, bölgelerinde çalışan kamu personelinin görevlerine son verilmesini veya başka yerlere ve görevlere atanmalarını kurumlarından isteme yetkisi tanınmıştır. Fıkrada sözü geçen "statülerine göre" ibaresinin, hakkında istemde bulunulan kamu görevlisinin memur ya da işçi olmasına göre, memuriyetle ilişkisinin kesilmesi veya hizmet aktidin feshedilmesi halini ifade ettiği açıktır.

Bakılan davada hizmet akdinin feshinin Borçlar Kanunu yada İş Kanununda öngörülenlerden tamamen farklı nedenlerden kaynaklandığı gözardı edilemeyeceğine göre uyuşmazlığın bu noktaya ve davacının, hakkındaki sakıncalılık kararının kaldırılmasından sonra göreve iade edilmesi için yaptığı başvurusunun reddedilmesi yolundaki işleme ilişkin kısmının hususi hukuk ölçütleri dışında değerlendirmeye ihtiyaç gösteriği yadsınamaz. Öncelikle vurgulanması gereken husus davacının iş aktinin feshedilmesinin, taraflardan birinin isteği veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması gibi bir nedene dayanmadığıdır. Davacının hizmet akdi, Sıkıyönetim komutanının, 1402 sayılı Yasanın 2. maddesine 2301 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen son fıkra ile tanınan yetkiyi kullanarak istemde bulunması üzerine ve anılan fıkranın bu istemlerin ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirileceği yolundaki hükmü uyarınca işveren tarafından feshedilmiş olup buna göre gerek feshin gerek davacının yeniden göreve dönmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuki sebebini sıkıyönetim komutanlığı işleminin oluşturduğunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Sıkıyönetim komutanlığının söz konusu işlemi ise dayanağını kamu hukukuna dahil 1402 sayılı Yasadan almakta ve bu işlem kamu kudretine dayanılarak kamu personeli hakkında tesis edilmiş, yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğini taşıdığından uyuşmazlığın bu bölümünün görev ve çözümü 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesi gereğince idari yargı mercilerinin görev alanına girmektedir.

Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 7.12.1989 günlü, E:1988/6, K:1989/4 sayılı kararında da sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerektiği kabul edilmek suretiyle adları geçen kamu personeli hakkında tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğuna işaret edilmektedir.

Belirtilen hukuksal duruma göre davacının, hakkındaki sakıncalılık kararının kaldırılmasından sonra göreve iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, anılan işlemin hukuki sebebini hizmet akdinin feshine neden olan idari işlemin oluşturduğu ve davacının kamu hizmetlerinde çalışmasının yasaklanması ile ilgili kararın, 1402 sayılı Yasanın 2. maddesinin son fıkrasını değiştiren 2766 sayılı Yasanın 1. maddesiyle verilen görev uyarınca yeniden yapılan inceleme sonucunda Sıkıyöne-

tim Komutanlığının 2.7.1985 günlü, ISTH;7130-915-85 sayılı kararıyla geri alınmak suretiyle kaldırılmış bulunduğu gözönünde tutularak uyuşmazlığın bu kısmı hakkında esastan karar verilmesi gerekirken davanın tümünün görev noktasından reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Buna karşılık işçi statüsünde bulunan davacının davalı kurumla ilişkisi bir iş akdiyle düzenlenmiş olduğundan kendisine uygulanan işlemden doğan zararının da iş hukuku kapsamında bulunan bu sözleşme hükümlerine göre saptanması gerekmektedir. Esasen davalı idare tarafından da iş akdinin feshi nedeniyle açılan davada davacı lehine ihbar ve kıdem tazminatına hükmedildiği ileri sürülmektedir. Hususi hukuk hükümlerine göre yapılmış bir iş akdinin feshinden doğan her türlü tazminat alacaklarına ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümü 5521 sayılı yasa uyarınca İş Mahkemelereninin görev alanına girdiğinden İdare Mahkemesi kararının bu noktaya ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle .... İdare mahkemesince verilen 8.12.1987 günlü, E:1987/1335, K:1987/1009 sayılı görevsizlik kararının ücret ve özlük haklarına ilişkin kısmı yönünden davacının temyiz isteminin reddiyle kararın bu kısmının onanmasına, kararın idari işleme ilişkin kısmının ise, temyiz isteminin kabulüyle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrası gereğince bozulmasına ve aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca uyuşmazlığın göreve iade istemi ile ilgili kısmı hakkında esastan karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye iadesine 12.12.1989 tarihinde, kararın ücret ve özlük haklarına ilişkin kısmında oybirliği, idari işleme ilişkin kısmında ise oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

..... İdare Mahkemesinin 8.12.1987 günlü, :1987/1335, K:1987/1009 sayılı kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/2668
Karar No: 1989/1574

Özeti: 1402 sayılı Yasanın, kamu görevlilerinin statülerine göre naklen atanmaları veya işlerine son verilmesi konusunda ilgili kurumlardan istemde bulunma yetkisini münhasıran Sıkıyönetim Komutanlarına

tanıdığı dolayısıyla bu yetkinin Sıkıyönetim Komutanı Yadımcılarınca kullanılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 9.6.1987 günlü, E:1986/591, K:1987/451 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 : O.Cem Erbük
Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacının ..... İlköğretim müfettişliğinden ..... Merkez Atatürk Ortaokulu Türkçe öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılan davanın reddi yolunda ... İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden ..... İlköğretim müfettişi olarak görev yapan davacının müfettişlik görevinin üzerinden alınarak il dışına naklinin .... Valiliğince önerilmesi üzerine .... Abdurrahmangazi İlköğretim okulu Türkçe öğretmenliğine atandığı, davacının kendisine tebliğ olunmayan bu işlemi haricen öğrenerek 20.9.1985 günlü dilekçe ile tayin kararnamesinin iptal edilerek .... Merkez Ortaokulu ya da Atatürk Ortaokulu Türkçe öğretmenliğine atanmasının yapılmasını istediği, bunun üzerine önceki nakil işlemi iptal edilerek .... Merkez Atatürk ortaokulu öğretmenliğine atandığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince davacının istemi doğrultusunda tesis edilen naklen atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda karar verilmiş ise de davacının 20.9.1985 günlü dilekçesindeki talebi öğretmen olarak ....'ya tayin edilmesine ilişkin olup ilköğretim müfettişliğinden öğretmenliğe atanmasına ilişkin bir istemi söz konusu olmadığından davanın reddine dair olan idare mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... İli İlköğretim müfettişi olan davacının .... Merkez Atatürk Ortaokulu Türkçe öğretmenliğine nakledilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini istemiyle açılmış olup, ... İdare Mahkemesinin 9.6.1987 günlü, E:1986/591, K:1987/451 sayılı kararıyla; davacının, Adıyaman valiliğinin önerisi üzerine .... Abdurrahmangazi ilköğretim okulu öğretmenliğine nakledildiğini haricen öğrenip 20.9.1985 tarihli di-

lekçesi ile davalı idareye başvurarak tayin kararnamesinin iptal edilmesini ve .... Merkez Ortaokulu ya da Atatürk Ortaokuluna Türkçe öğretmeni olarak atanmasını istediği, bunun üzerine önceki nakil işlemi iptal edilerek isteği doğrultusunda naklinin yapılması yoluna gidildiğinden, dava konusu işlemde usul ve hukuka aykırılık görülmediği, bu nedenle davacının uğradığı maddi zararın tazminine karar verilmesine de olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, İlköğretim müfettişliğinden öğretmenliğe atanmasına ilişkin işlemin iptalini istediği halde, mahkemenin dava konusunu ....'dan ....'ya nakil işleminin iptali olarak kabul ettiğini, ilköğretim müfettişliği görevinden 657 sayılı Yasaya aykırı olarak alındığını ve bunun sonucunda mali yönden kayba uğradığını öne sürerek kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Davacının ..... ili dışına atanması yolundaki Milli Eğitim Müdürlüğünün önerisi üzerine ... Sıkıyönetim Komutanı yardımcılığınca "adı geçenin müfettişlik görevinden alınarak il dışına atanmasının" uygun görüldüğü, davacının 1979 yılında .... ili ..... Halkevi Şubesinde yönetim kurulu üyesi (denetçi) olduğu belirlenerek sıkıyönetim komutan yardımcılığının uygun görüşü yönünden işlem yapılması yolundaki .... valiliğinin 19.7.1985 günlü ve 15204 sayılı teklifi uyarınca .... İlköğretim müfettişi olan davacının .... Abdurrahmangazi İlköğretim Okulu Türkçe öğretmenliğine nakledildiği, söz konusu işlemi tebliğinden önce haricen öğrenen davacının 20.9.1985 tarihinde davalı idareye başvurarak sözkonusu işlemin iptal edilmesini ve .....'daki Merkez Ortaokulu veya .... Ortaokulu ya da Atatürk Ortaokuluna Türkçe öğretmeni olarak naklini istediği, Milli Eğitim Bakanlığının 25.9.1985 günlü, 154873 sayılı onayı ile önceki onayın düzeltilerek adı geçenin .... Merkez Atatürk Ortaokulu Türkçe öğretmenliğine atanmasının uygun görüldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, Bakanlığa verdiği 20.9.1985 günlü dilekçesinde öğretmen olarak .... İline naklini talep etmiş ise de, bu dilekçesinin İlköğretim müfettişliğinden alınması ve öğretmenliğe atanması konusundaki bir isteği kapsamadığı açıktır. Söz konusu dilekçenin içeriği ve olayın değerlendirilmesi sonucunda, davacının, bakanlıkça görevlendirileceği yerin belirlenmesi amacıyla bir seçim yaptığı anlaşılmaktadır. Davanın konusunu da, davacının ... İlköğretim Müfettişliği görevinden alınarak öğretmenliğe atanmasına ilişkin işlem oluşturduğundan, mahkemenin, davacının istemi doğrultusunda işlem tesis edildiği yolundaki tespitinde hukuki isabet görülmemiştir.

1402 sayılı Sıkıyönetim kanununun 2766 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesiyle salt Sıkıyönetim komutanlarına, kamu görevlilerinin statülerine göre atanmaları veya işlerine son verilmesi konusunda ilgili kurumlardan istemde bulunmak yetkisi tanınmış olup; sıkıyönetim komutan yardımcılarının kamu görevlilerinin görev yerleri ve ünvanlarının değiştirilmesinde yasa ile tanınmış yetkileri bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacının ilköğretim müfettişliğinden alınarak il dışına nakli yolunda .... Milli Eğitim Müdürlüğünce yapılan öne-

ri Sıkıyönetim komutan yardımcılığınca uygun görülmüş ve hakkında .... Valiliğinçe Bakanlığa bu yönde öneride bulunulmuş olması nedeniyle işlem tesis edilmiştir. Bu durumda davacının ilköğretim müfettişliğinden alınarak il dışına nakledilmesini sıkıyönetim komutan yardımcılığının istemi üzerine tesis edilmiş bir işlem olarak nitelendirmek de mümkün değildir.

Öte yandan; ..... Valiliğinin yukarıda anılan 19.7.1985 günlü, 15204 sayılı yazısında; davacının, hakkında yapılan araştırmada .... Halkevi Şubesinin 1979 yılı yönetim kurulu üyesi (Denetçi) olduğunun belirlenmesi sonucu ilköğretim müfettişliğinden alınarak il dışına nakli önerilmiş olup söz konusu durumun kanıtlanmış olması halinde dahi, davacının müfettişlik görevinden alınarak nakledilmesi için yeterli neden oluşturmayacağı kuşkusuzdur.

Belirtilen durumlara görev davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından adı geçenin ilköğretim müfettişliğinden öğretmenliğe nakli nedeniyle uğradığı maddi kayıplarının Anayasanın 125. ve 2577 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca tazmini gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulü ile ... İdare Mahkemesinin 9.6.1987 günlü, E:1986/591, K:1987/451 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosyadaki bilgi ve belgeler uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, davacının ilköğretim müfettişliğinden alınarak öğretmenliğe nakledilmesi nedeniyle yoksun kaldığı maddi zararlarının davalı idare tarafından hesaplanarak kendisine ödenmesine, aşağıda dökümü gösterilen 18.820 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 2.250.- lira harç pulunun isteği halinde davacıya iadesine 21.9.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, ... ilköğretim müfettişi olan davacının ..... Merkez Atatürk Ortaokulu Türkçe öğretmenliğine nakledilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... Valiliğinin önerisi üzerine .... Abdurrahmangazi İlköğretim Okulu öğretmenliğine atanan davacı sözkonusu işlemi haricen öğrenerek 20.9.1985 tarihli dilekçesi ile bakanlığa başvurmuş ve .... İline öğretmen olarak atanmasını talep etmesi üzerine, alınan ilk onay düzeltilerek davacı, isteği doğrultusunda .... Merkez Atatürk Ortaokulu Türkçe öğretmenliğine atanmıştır.

Davacının istemi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğinden ve .... İdare Mahkemesinin 9.6.1987 günlü, K:1987/451 sayılı kararının dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun bulunduğundan temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluğun kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/2716
Karar No: 1989/2385

Özeti: 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen "memuriyet taban aylığı" ile "kıdem aylığı"nın Sosyal Sigortalar Kurumu personeline ödenen ikramiyelerin hesabında dikkate alınamayacağı hk.

Davacı : .....
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Davanın Özeti : Davalı kurum personeline memuriyet taban ve kıdem aylığı dikkat alınarak ödenen 1989 yılı ikramiyesinin fazlaya ilişkin kısmının geri alınması gerektiği yolundaki 7.8.1989 günlü ve 034/575413 sayılı işlemin iptali isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Davacının tüm kamu personelini kapsayacak istemde bulunduğu, dilekçenin usulüne uygun olmadığı, 10.7.1989 günlü genelge ile taban ve kıdem aylığı dikkate alınarak ikramiye ödenmesi uygulaması yaptıkları ancak Maliye Bakanlığının 21.7.1989 günlü genelgesi üzerine, taban ve kıdem aylığının ikramiye hesabında dikkate alınamayacağı gerekçesiyle ikramiyelerin fazla ödenen kısımlarının geri alındığı, hukuka uygun işlem yapıldığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu
Danıştay Savcısı : Sevil Engin
Düşüncesi : Davacı, taban ve kıdem aylığına ilişkin göstergelerin, ikramiyelerin ödenmesine esas teşkil eden ücretin hesabında dikkate alınmayacağına, fazla ödenmiş olan ikramiyelerin ilk taksidinin 15.8.1989 tarihinde başlatılmak üzere aylık 10 eşit taksitte tahsiline ilişkin davalı idarenin 7.8.1989 günlü 034/575413 sayılı genel yazısının iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel kanunu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile diğer bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde değişiklik yapılması, Devlet memurları ve diğer Kamu görevlilerine memuriyet taban aylığı ve kıdem aylığı ile ek tazminat ödenmesi hakkında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin birinci maddesinin 1. ve 2. fıkrasında aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olan personele 1000 gösterge rakamı üzerinden memuriyet taban aylığı ile hizmet yılları itibariyle 50, 100, 150, 200 gösterge rakamları üzerinden kıdem aylığı ödeneceği hükme bağlanmış, 6. fıkrasında da, "Bu göstergeler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer personel Kanunları ve Kanun Hükmünde Kararnamelere göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alın-

maz" hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece kurum personeline taban ve kıdem aylığına ilişkin göstergeler nazara alınarak ödenen ikramiyelerin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 21.7.1989 tarihli genel yazıları üzerine taban ve kıdem aylığına ilişkin göstergelerin ikramiyelerin ödenmesine esas teşkil eden ücretin hesabında dikkate alınmayacağı nedeniyle fazla ödenen ikramiyelerin aylık 10 eşit taksitler halinde tahsiline karar verildiği anlaşılmakta ise de, Sosyal Sigortalar Kurumunun memur statüsüne tabi personeline ödenen ikramiyeler, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kuruluş Kanununun 5565 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin (i) fıkrası gereğince ödendiğinden 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin 6. fıkrasında sözü edilen ödemeler kapsamına girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle kurum personeline ödenen ikramiyelerin hesabında taban ve kıdem aylığına ilişkin göstergelerin dikkate alınmayacağına ve bu nedenle fazla ödenen ikramiyelerin istirdadına ilişkin genel yazıda Kanun hükmünde Kararname hükmüne uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarede çalışanlara, memuriyet taban ve kıdem aylığı dikkate alınarak ödenen 1989 yılı ikramiyelerinin geri alınmasına ilişkin 7.8.1989 günlü, 034/575413 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

30.6.1989 günlü, 20211 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında aylıklarını muhtelif personel kanunu hükümlerine göre almakta olan personele 1000 gösterge rakamı üzerinden "memuriyet taban aylığı", hizmet yılları esas alınarak belirlenen göstergeler üzerinden "kıdem aylığı" ödeneceği açıklanmış; üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında kıdem aylığının saptanmasına, memuriyet taban aylığının ve kıdem aylığının ödenmesine ilişkin esaslar belirtildikten sonra altıncı ve yedinci fıkralarında aynen "Bu göstergeler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer personel kanunlarına ve Kanun Hükmünde Kararnamelere göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.

Bu göstergeler 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 41. maddesinin (a) fıkrasına göre emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıklarının, ek 20 nci maddesine göre de emekli ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edilir ve aynı Kanun hükümlerine göre aylık ve ek göstergeler gibi emeklilik kesenekleri ile kurum karşılıklarına tabi tutulur" hükümlerine yer verilmiştir.

Maddenin düzenleniş biçiminden açıkça anlaşılacağı üzere, memuriyet taban aylığı ve kıdem aylığı, aylıklar esas alınmak suretiyle yapılan her türlü ödemenin hesabında dikkate alınmıyacak; sadece emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıkları ile emekli

ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edilecek, buna bağlı olarak da emekli kesenekleri ile kurum karşılıklarına tabi tutulacaktır. Bu husus altıncı fıkrada söz konusu aylıkların "her ne ad altında olursa olsun (yapılan) ödeneklerin hesabında dikkate alınmıyacağının" belirtilmesi ve yedinci fıkrada da, altıncı fıkradaki ilkenin istisnalarının tek tek sayılmış olması ile açıkça ortaya konulmuştur.

375 sayılı K.H.K. ile memur hukukuna getirilmiş olan "memuriyet taban aylığı" ve "kıdem aylığı" müesseselerinin 657 sayılı Kanunun 155. maddesinde tanımlanan "aylık" kavramının içine alındığına dair adı geçen maddede hehangi bir açıklık bulunmadığından konu tartışmaya müsait bir nitelik göstermekte ise de, bu hususun dava konusu uyuşmazlık yönünden belirleyici bir yönü bulunmamaktadır. Çünkü 4792 sayılı Yasa ile kurulan Sosyal Sigortalar Kurumunda görevli olan davacıya bu yasanın 11/i maddesi uyarınca "iki aylık ücret" tutarını aşmamak üzere verilen ikramiye söz konusu kararnamenin 1. maddesinin altıncı fıkrası kapsamında bulunmakta ve yedinci fıkrada belirtilen istisnai ödemeler içinde yer almamaktadır.

Belirtilen hukuki duruma göre kurum personeline ödenen ikramiyenin, kıdem ve taban aylığı dikkate alınarak hesaplanmasında mevzuata uyarlılık bulunmadığından hataen ödenen miktarın Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları ile kabul edilen süre içinde geri alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, (80.000) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kullanılmayan (5.500) lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine, 18.12.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, taban ve kıdem aylığının ikramiye tutarının hesabında gözönüne alınamayacağına ilişkin davalı kurum genelgesiyle ödenen ikramiyelerin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmışsa da davacının ikramiyesinin geri alınmasına ilişkin subjektif işlem dilekçede gösterilmediğinden davanın genelgeyle sınırlı olarak incelenmesi gerekir.

4792 sayılı Kanunda, ikramiyenin ödenmesinde gözönüne alınacak ölçünün aylık ücret tutarı olduğu belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun 155. maddesine göre aylığın, taban, kıdem temel aylıkla ek göstergelerden oluştuğu tartışmasızdır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin sondan bir evvelki fıkrasında, taban ve kıdem aylığı göstergelerinin 657 sayılı Kanun ve diğer personel kanunlarına göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında gözönüne alınmayacağı belirtilmişse de, ikramiye, zam, tazminat ve ödenek niteliğinde bir ödeme olmadığından açıkça kanunda ödenmeyeceği belirtilmeyen ikramiyenin de yasa kapsamına yorum yoluyla alınarak ikramiyelerin taban ve kıdem aylığı

düşürülmek suretiyle hesaplanmasına ilişkin dava konusu genelgede kanuna uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/2903
Karar No: 1989/2565

Özeti: Davacının açıkta geçirdiği sürelere ilişkin bulunan ikramiyelerin, bu ikramiyelerin ait olduğu yıllarda davacının fiilen çalışması geri alınan göreve son verme işlemiyle idarece engellenmiş bulunduğundan, davacıya ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 21.6.1988 günlü, E:1987/386, K:1988/889 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Ocal Beningtan

Düşüncesi : 1402 sayılı Kanun hükümlerine göre görevine son verilen davacının sonradan yine aynı kanuna dayanılarak göreve iade edildiği dosya içeriği ile sabittir.

Bu durumda, davacının açıktan atanmış olduğunun kabulüne idare hukuku ilkeleri açısından olanak bulunmadığından davacının görev alamadığı süreye ait özlük haklarından olan ikramiye tutarının tazminat olarak ödenmesini karara bağlayan mahkeme kararında mevzuata aykırılık 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 idarenin Tahsisler Daire Başkanlığında görevli iken sıkıyönetim komutanının istemi nedeniyle görevine son verilen ve hakkındaki sakıncalılık kararı sıkıyönetim komutanlığınca kaldırılan davacının göreve iade edilmemesi yolundaki işlemin iptali ve

açıkta kaldığı dönemde yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının ödenmesi istemiyle açtığı davada .... İdare Mahkemesince verilen 17.12.1986 günlü, E:1985/1641, K:1986/1031 sayılı kararla dava konusu işlemin iptal edilmesi ve açıkta kaldığı döneme ilişkin ikramiyeleri dışındaki aylık ve diğer özlük haklarının ödenmesi üzerine idarece verilmeyen ikramiyeleri karşılığında maddi, göreve son verme işlemi nedeniyle uğradığı manevi zarar karşılığında mahkemece takdir edilecek oranda manevi tazminata hükmedilmesi, önceki mahkeme kararı ile ödenen miktar ve bu davada talep edilen tutar için yasal faiz yürütülmesi istekleriyle açılmıştır. ... İdare Mahkemesinin 21.6.1988 günlü, E:1987/386, K:1988/889 sayılı kararıyla; Anayasanın 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükmünün yer aldığı gerekçesiyle davacıya açıkta kaldığı dönemde verilmesi gereken ikramiyelerin dava tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiş, davacının ikramiye dışında yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının tazmini konusunda önceden açtığı davada faiz isteğinde bulunmadığından bu davada faiz isteğinin dayanağı olmadığı gerekçesiyle bu yoldaki talebi ile manevi tazminat isteği reddedilmiştir.

Davalı idare, 5434 sayılı yasanın 8/k maddesi ve kurum personel yönetmeliğinin 33/E maddesi uyarınca ikramiyenin fiilen çalışan personele ödenebileceğini bu nedenle fiilen hizmeti bulunmadığı dönem için davacıya ikramiye verilemeyeceğini ileri sürmekte ve anılan kararın bu yönden temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin 33. maddesinin (E) fıkrasında ilgili yıla ait ikramiyelerin, o yıl sandıkta çalışan personele verileceği hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden, davacının 1402 sayılı yasa uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin, davacı hakkındaki sakıncalılık kararı kaldırılmak suretiyle geri alındığı gerekçesiyle .... İdare Mahkemesinin 17.12.1986 günlü, E:1985/1641, K:1986/1031 sayılı kararı ile davacının açıkta geçen sürede yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının tazmini isteğinin kabul edildiği anlaşılmış olup, aynı sürelere ilişkin olan ve davacıya ödenmeyen ikramiyelerin ait oldukları yıllarda davacının fiilen çalışması, geri alınan göreve son verme işlemiyle idarece engellenmiş bulunduğundan temyiz istemine konu İdare Mahkemesi kararı bu yönden hukuka uygundur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile ... İdare Mahkemesinin 21.6.1988 günlü, E:1987/386, K:1988/889 sayılı kararının bu gerekçenin de ilavesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, artan 1.600.- liralık posta pulu giderinin isteği halinde davalıya iadesine 27.12.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin 33. maddesinde, kurum personeline hangi koşullarda ve ne oranda ikrami-

ye ödeneceği belirtilmektedir. Maddenin genel esprisi ışığında bu ikramiyenin kurumda fiilen çalışanlara verileceği anlaşılmakta olup, davacıya açıkta kaldığı dönem için ikramiye ödenmemesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden aksi yöndeki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteğinin kabulü ile .... İdare Mahkemesinin 21.6.1988 günlü, E:1987/386, K:1988/889 sayılı kararının bozulması ve davanın reddedilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1987/1075
Karar No: 1989/2557

Özeti: Memuriyete girdikten sonra fen memurluğu niteliğini kazanan davacının bulunduğu dereceden bir üst dereceye yükseltilmemesinde eşitlik ilkesine ve 657 sayılı Yasanın 36/A-4 maddesine uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 9.12.1986 günlü, E:1984/588, K:1986/921 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A-4 Bendinin 1.3.1975 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle bu tarihten itibaren yasal süre içinde açılmayan davanın süreaşımı yönünden reddi gerektiği, davacının Tapu ve Kadastro Lisesi mezunu olup 1.3.1975 tarihinde fen memuru olarak görev yapmakla birlikte olay tarihinde yürürlükte olan 2997 sayılı Yasanın 7/K maddesindeki şartları taşımadığı, temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan nedenlere uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : O.Cem Erbük
Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar
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 .... İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 14.7.1970 tarihinde Tapu ve Kadastro Meslek Lisesi mezunu olarak göreve başlayan ve 12.6.1978 tarihinden itibaren Tapu Fen Memuru olan davacının 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A-4 fıkrasına göre başlangıç derecesine bir derece ilavesiyle halen bulunduğu derece ve kademenin bir üst derece ve kademesine yükseltilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, ... İdare Mahkemesinin 9.12.1986 günlü, E:1984/588, K:1986/921 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı yasayla değişik 36. maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün A-4 fıkrası, 2997 sayılı Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin (K) fıkrası ile 8. maddenin 4. fıkrası hükümlerinin birlikte incelenmesinden, intibakında 657 sayılı yasada belirtilen bir derece ilave edilmesi hakkından davacının yararlanabilmesi için 2997 sayılı yasanın anılan hükümleri uyarınca fen memuru ünvanını kazanmış ve intibaklara esas olan 1.3.1975 tarihinde fen memurluğu kadrosunda bu kadronun gerektirdiği görevleri yürütmekte olması ve bu nedenle de teknik hizmetler sınıfına intibak ettirilmesi gerektiği, anılan şartları taşımadığı için davacının isteminin reddedilmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Kadastro Meslek Lisesi Mezunu olduğu ve teknik hizmetler sınıfında görev yaptığı konusunda uyuşmazlık bulunmadığını, emsali durumundaki bir kişi hakkında Danıştay 10. Dairesince verilen kararla 657 sayılı Yasanın 36/A-4. fıkrasının uygulanarak başlangıç derecesine bir derece ilave edildiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Uyuşmazlık bir intibak işleminden doğmayıp davacının kazandığı fen memuru niteliği sebebiyle memuriyette çalışma derecesinin tesbitinden doğmuş bulunduğundan davalı idarenin, davacının 1975 yılında fen memuru olmadığı için intibakının yapılamıyacağı ve bu nedenle davada süreaşımı bulunduğu yolundaki savunması yerinde görülmemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin A-4. bendinde, teknik hizmetler sınıfında görev almak koşuluyla, jeolog, hidrolog, ... fen memurları ... nın, öğrenimlerine göre tesbit edilen giriş derece ve kademelerine göre bir üst dereceden göreve alınmaları, 2997 sayılı Kanunun yürürlükte olan 7. maddesinin (K) bendinde de tapu fen memuru olabilmek için tapu kadastro okulundan mezun olduktan sonra idarede en az üç yıl çalışmak ve yüksek okul mezunlarının kadastro fen işlerindeki yeterliliklerini sınavla kanıtlamak gerektiği belirtilmiştir.

657 sayılı Yasanın 36/A-4. maddesinde yer alan hükmün uygulama alanını sadece kamu görevine ilk girişle sınırlamamak, Yasada yer alan "hizmete alınırlar" deyimini A/4 fıkrasının başında belirtilen "teknik hizmetler sınıfında" sözcükleri ile birlikte değerlendirerek kamu görevinde iken gerekli nitelikler kazanıp teknik hizmetler sınıfına girenlerin de bu hükümden yararlanabileceğini kabul etmek gerekir. Kanun hükmünün, yalnız memurluğa ilk girişte

uygulanacağını kabul etmek, teknik eleman niteliğini girişte taşıyanlarla sonradan kazananlar arasında bir eşitsizlik ve haksız uygulamaya yol açar ki böyle bir uygulama hukuk sistemimizin temel ilkelerinden olan kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır. İntibakı düzenleyen Ek Geçici 2. maddenin (E) işaretli fıkrasında, yasanın yayım tarihinde memur statüsünde bulunanlarla sonradan bu yasa hükümlerine göre göreve alınacaklar arasında eşitliğin sağlanması için 36. maddenin (A) bölümünün çeşitli fıkralarına yapılan gönderme de yasa koyucunun, bu yasa ile tanınan haklardan yararlanma açısından eşitllik ilkesini koruma ve sağlama amacını açıkça göstermektedir.

Olayda davacı memuriyeti sırasında 1978 yılında fen memurluğu niteliğini kazandığına göre bulunduğu dereceden bir üst dereceye yükseltilmemesi yolundaki işlemle davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında usul ve kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteğinin kabulü ile .... İdare Mahkemesinin 9.12.1986 günlü, E:1984/588, K:1986/921 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası gereğince bozulmasına, uyuşmazlığın sadece hukuki noktalara ilişkin bulunması ve dosya içerisindeki belge ve bilgiler karar verilmesi için yeterli olması nedeniyle aynı maddenin 2. fıkrası gereğince dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 13.700.- lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, noksan alınan 2525.- liralık posta pulunun davacıya tamamlattırılmasına 27.12.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/2205
Karar No: 1989/1981

Özeti: 657 sayılı Yasanın 36. maddesine istisna oluşturan yasal düzenlemeler sonucu anılan maddede öğrenim durumlarına göre belirlenen derecelerin üstüne yükseltilen kamu görevlilerinin, gerekli koşulları taşımaları halinde, ayrıca 657 sayılı Yasanın 37. maddesinden de yararlandırılmaları gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü
İsteğin Özeti : .. .. İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü ve E:1985/570, K:1987/1149 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacının 243 sayılı K.H.K.nin 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanunun 37. maddesi gereğince bir derece verilmesi ve aynı kararnamenin 9., maddesiyle 657 sayılı Kanunun 64. maddesine eklenen fıkra gereğince bir kademe ilerlemesi uygulanması talebi ile açtığı davanın reddi yolunda .... İdare Mahemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

243 sayılı K.H.K. nin 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 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 yükeltilir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle uygulanacağı ve sonuç doğuracağı bilinen bir hukuk ilkesidir.

243 sayılı K.H.K. 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre bu tarihte son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunan memurların bir üst dereceye yüseltilmeleri gerekir.

Davacının 243 sayılı K.H.K. hükümlerine göre bir derece bir kademe verilmesine ilişkin isteği sicil sisteminin ilk defa anılan K.H.K. ile not esasına bağlandığı, bu nedenle uygulamaya altı yıl sonra başlanabileceği, ayrıca davacının intibakının 2182 sayılı kanun ile öğrenim durumu itibariyle yükselebileceği derecenin bir üst derecesi olan 6. dereceye yükseltildiği ve kazanılmış hak aylığının ise 6. derecenin 9. kademesine ulaştığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de söz konusu maddede K.H.K. 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 sicili olumlu bulunanların madde hükmünden yararlandırılmaları ve kazanılmış hak aylıklarının bir üst dereceye yükseltilmesi gerekir.

Davacının 2182 sayılı Kanuna göre 6. dereceye yükseltilmiş olması ise sözkonusu 37. madde hükmünün uygulanmasına engel teşkil edemez.

Aksi yoldaki bir uygulama 2182 sayılı Kanuna göre bir derece yükseltilmesi alanların bu madde hükmünden hiç yararlanamamaları sonucunu doğurarak personel arasında eşitsizlik yaratacaktır.

Bu durumda davalı idarede 1.1.1977 tarihinden bu yana not esasına dayanan sicil sistemi uygulandığından davacının 0-200 puan üzerinden değerlendirilen sicillerinin 657 sayılı Kanunun 243 sayılı K.H.K. nin 21. maddesi ile değişik 119. maddesi ile getirilen not ölçüleri doğrultusunda değerlendirilerek son altı yıllık sicil notu ortalamasının doksan ve daha yukarı olduğunun tespiti halinde 657 sayılı Kanunun 37. maddesi ile 64. maddesine eklenen fıkra hü-

kümleri ile getirilen haklardan yararlandırılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle geçmişte uygulanan sicil sisteminin not esasına bağlı olmadığı ve davacının öğrenim durumu itibariyle yükselebileceği derecenin bir üst derecesine yükseltilmiş olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen .... İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 243 sayılı K.H.K. nin 2. maddesiyle düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, "yükselinebilecek derecenin üstünde bir dereceye yükselme" başlıklı 37. maddesine öngörülen bir derece verilmesi ve aynı kararnamenin 9. maddesiyle 657 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen fıkra gereğince aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe verilmesi yolundaki başvurunun reddine illişkin 8.2.1985 gün ve PER/764 sayılı işlemin iptali ve kararnamenin yürürlük tarihinden itibaren bir derece bir kademe verilmesi istemiyle açılmıştır.

.... İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü ve E:1985/570, K:1987/1149 sayılı kararıyla, 243 sayılı Kanun hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen, 657 sayılı Kanunun 37. maddesinin ve 64. maddeye eklenen fıkranın 31.12.1984 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiği ve davacının bu hükümlerin kendisine uygulanması için davalı idareye başvurduğu 22.1.1985 tarihinde 6 yıllık sicil notu ortalamasının 90 olması esasının bu tarih itibariyle davacı hakkında uygulanmasına hukuken olanak görülmediğinden davalı idarece tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı hernekadar, Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünce personelle ilgili sicillerin 0-200 puan üzerinden değerlendirildiğini ileri sürmekte ise de, 657 sayılı Kanunun 37. ve 64. maddelerinde 243 sayılı Kanun hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemenin 31.12.1984 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunması nedeniyle davacının bu tarihten önceki yıllara ait sicilleri notla değerlendirilmiş olsa bile bu hükümlerden yararlandırılmasının mümkün görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37. maddesi ve 64. maddeye eklenen fıkranın 31.12.1984 tarihi itibariyle yürürlüğe girdiğini ve idareye başvurduğu 22.1.1985 tarihindeki 6 yıllık sicil notunun incelenmesi 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 or-

talaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir" hükmünü taşımaktadır.

Anılan maddenin kapsamının değerlendirilmesi, memurların, öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanı itibariyle yükselebileceği azami derecenin ne olduğunun 657 sayılı yasa ve bu yasaya ek olarak çıkarılan bütün yasa hükümleri açısından saptanması ile mümkün olacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinde, memurların öğrenim durumları ve hizmet sınıflarına göre memuriyete başlangıç ve yükselebilecekleri en üst dereceleri saptanmış; geçici maddeleriyle de kazanılmış hak hizmet süreleri intibak yoluyla derece yükselme ve kademe ilerlemesi yaptırılarak değerlendirilmiştir. Aynı Kanuna Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 28.2.1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun ile 1 Mart 1979 tarihinden geçerli olmak üzere, Devlet memurları ile daha önce bu görevlerde bulunmalarından dolayı emekli, adi malüllük, vazife malullüğü aylığı almakta olanlar ve bu gibilerin dul ve yetimlerini kapsamak üzere ayırım yapılmaksızın 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.

Bu durum karşısında, memurların yükselebilecekleri azami derecelerin, 657 sayılı Yasanın 36. maddesiyle birlikte, bu maddenin istisnasını oluşturan, geçerliliğini koruyan ve ilgililere kazanılmış haklar tanıyan yasal düzenlemeler de gözönüne alınarak saptanması gerekir.

Bu nedenle, memurların öğrenim durumuna göre yükselebilecekleri dereceyi belirten 36. maddenin istisnasını oluşturan yasal düzenlemelere dayanılarak verilmiş ve ilgililer için kazanılmış hak aylık derecesi olarak saptanmış olan derecelerin, bu yasa kapsamında yükselinebilecek olan azami derece olarak kabulü zorunlu bulunmaktadır. Açıklanan duruma göre de ilkokul mezunu olarak, 2182 sayılı yasadan da yararlanmak suretiyle 1.10.1980 tarihinde 6. derecenin son kademesi olan 9. kademesini alan davacının, belirtilen derecesinin bu kanun hükümleri çerçevesinde adı geçen için yükselinebilecek azami derece olarak kabulü ile ayrıca 37. madde hükümlerinden yararlandırılması gerekmektedir. Varılan bu sonuç karşısında, 37. madde hükmünün uygulanmasında sicil notu esasının uygulanmasının kapsamı belirlenmelidir.

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 yılı, 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.

18.10.1986 gün ve 19255 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin" geçici 1. maddesi "Bu yönetmelik hükümleri, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici maddelerine göre alan memurlar hakkında da uygulanır" hükmünü taşımakta olup, bu hüküm karşısında davalı kurum personelinin sicil düzenlemesi esasları yönünden bu yönetmelik hükümleri uygulanacaktır. Sicil notu uygulamasında geçiş döneminde ortaya çıkacak olan boşluğun da yönetmeliğin geçici 2. maddesinin "Bu yönetmelik kapsamına giren memurların 1985 yılına ait sicil raporlarında yeterlilikle ilgili soruların değerlendirilmesinde her pekiyi için 11, her iyi için 9, her orta için 8 ve her zayıf için de 5 not esas alınmak suretiyle tesbit edilen toplam not 1985 yılı sicil notu sayılır." biçimindeki hükmünün kıyas yolu ile diğer yıllar sicillerine de uygulanması suretiyle giderilmesi ve sicili 1970 yılından beri not esasına göre düzenleyen davalı idare yönünden de, sicil notlarının bu esas çerçevesinde değerlendirilmesi hukuka ve yasa koyucunun amacına uygun düşmektedir.

243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Yasanın kademelerde ilerleme şartları başlıklı 64. maddesine eklenen "Devlet Memurlarından 6 yıllık sicil not ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır" hükmünden yararlanması yolundaki davacı talebinin ise, yukarıda belirtilen açıklamalara göre derece yükselmesi koşulları yönünden durumunun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, bu madde hükmünden yararlanarak kademe ilerlemesi yapmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlere göre, davacının sicillerini yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde inceleyip 657 sayılı yasanın değişik 37. maddesinin uygulanması açısından değerlendirilmesi gerekirken, bu değerlendirme yapılmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından ..... İdare Mahkemesinin 3.12.1987 günlü ve E:1985/570, K:1987/1149 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, dökümü aşağıda gösterilen 17.050.- lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 22.11.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesi "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 aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltileceğini hük-

me bağlamıştır. Maddenin getirdiği "kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükselme" olanağından kimlerin yararlanacağının belirlenmesi, öncelikle bu kanun kapsamında olanların öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle yükselebilecekleri son derecelerin saptanmasını gerektirmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) bendinde memurların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecekleri derece ve kademeler her öğrenim derecesi tek tek zikredilmek suretiyle bir tabloda gösterilmiş; (B) Bendinde de (A) bendinde gösterilen yükselinebilecek derece ve kademelerden farklı olanlar ayrıca belirtilmiştir. 37. maddede memurların öğrenim durumları itibariyle "bu kanun hükümlerine" göre yükselebilecekleri derecelerden söz edildiğine göre yükselinebilecek son derecenin, yine bu kanunda konuyu doğrudan düzenleyen 36. maddenin "Ortak Hükümler" (A) ve (B) bendlerindeki hükümler esas alınarak saptanması zorunludur. Adı geçen yasanın yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunanların yeni statülere geçişlerini sağlamak üzere düzenlenen ek geçici maddelerle, bu yasa kapsamında olanların kazanılmış hak aylıklarını öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere bir üst derecenin aynı kademesine yükselten ve 2182 sayılı yasa ile getirilen ek geçici maddeler istisnai nitelikte hükümler taşımakta olup, bunların memurların yükselebilecekleri son derecelerin tespiti ile hiçbir ilgileri yoktur. Bu hükümlerden yararlanan memurların 36. maddede belirlenen yükselebilecekleri derecelerinin, bu hükümler uygulanmak suretiyle geldikleri derecelere kadar yükseldiğini kabul etmek mümkün değildir.

Memurların öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri son derece objektif, genel bir saptamadır; başka bir deyimle aynı öğrenimi görmüş olan memurlar için aynı dereceyi ifade eder. Memurların hizmet seneleri esas alınarak yapılmış olan intibak sonucunda geldikleri derecelerin onların yükselebilecekleri son derece olarak kabul etmek yasanın genellik ilkesini bozar ve ortaya, aynı öğrenim durumunda olmakla beraber hizmet süreleri farklı olan memurlar için farklı dereceler çıkar.

Böyle bir yorum 37. maddenin düzenleniş amacı ile de bağdaşmaz. Yasa, öğrenim durumuna göre 36. maddede saptanan son dereceye gelmiş ve sicilleri ile başarısını kanıtlamış olan memurun kazanılmış hak aylığını kadroya bağlı olmaksızın bir derece yükseltmek suretiyle onu ödüllendirmektedir. Yukarıda sözü edilen ek geçici maddelerden yararlanan memurlar öğrenim durumuna göre yükselebilecekleri derecelerin bir veya özel durumlarına göre daha üst derecelerine yükseltilmiş ve böylece 37. madde ile istisnai olarak sağlanan haktan esasen yararlanmış olan kişilerdir. Bu durumda olanların da 37. maddenin getirdiği olanaktan ikinci kez yararlanmalarını amaçlanmış olsaydı, yasanın düzenleme tekniği açısından bu hususu metninde veya bir geçici madde ile açıkça belirtmesi gerekirdi. Bu nedenlerle, çeşitli intibak hükümlerinden yararlanarak öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri derecelerin üzerinden aylık alanların yeniden bir üst dereceye yükselebileceklerini kabul etmek yasa-

nın amacı ile bağdaşmadığı gibi ileride 37. maddenin birçok kez uygulanması sonucunuda doğuracaktır.

Açıklanan nedenlerle, kazanılmış hak aylığı 2182 sayılı yasadan yararlanarak öğrenim durumuna göre 36. maddede belirtilen yükselebileceği son derecenin üstünde olan davacının, 37. madde hükmünden yararlanması mümkün olmadığından temyiz konusu mahkeme kararının bu gerekçe ile onanması gerekeceğinden çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D.A.N.I.Ş.T.A.Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/2236
Karar No: 1989/1698

Özeti: Davacının yeni bitirdiği üst öğrenim sağlık hizmetleri sınıfında kalmasına olanak vermediğinden genel idare hizmetlerinde çalıştırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf :

İsteğin Özeti : İdare Mahkemesinin 29.3.1989 günlü, E:1988/873, K:1989/280 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : 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, sağlık hizmetleri sınıfında hemşire kadrosunda bulunan davacının bitirdiği üst öğrenim nedeniyle 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A-12/d bendi uyarınca yapılan intibakı sırasında genel idare hizmetleri sınıfına geçirilmesine ilişkin 8.7.1988 günlü ve 2467 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesinin 29.3.1989 günlü, E:1988/873, K:1989/280

sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 36-12/d maddesinde bitirilen üst öğrenimin niteliğine göre sınıf değişikliği değil, gerek memuriyette iken gerekse memuriyetten ayrı iken bir üst öğrenimi bitirenlerin emsalini geçmemek üzere emekli keseneğine esas aylık derece ve kademelerinin tesbitinin öngörülduğünü, olayda sağlık hizmetleri sınıfında 8. derece hemşire kadrosunda olan ve Anadolu Üniversitesi ..... İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesini bitiren davacının 28.3.1988 tarihli dilekçeyle intibakının yapılması için yaptığı başvurusu üzerine 7.4.1988 tarihi itibariyle hem intibakı yapılarak 9. derecenin 2. kademesine yüktseltildiği ve bu derecede 8 ay 7 gün kıdemli sayıldığı hem de bitirdiği üst öğrenimin niteliğine göre Genel İdare Hizmetleri sınıfına geçirilmek suretiyle aynı yerde 6. dereceli memur kadrosuna atandığının anlaşıldığı, bu durumda, davacının hizmet sınıfının değiştirilmesi hususunda bir istemi olmadığı halde intibak istemine dayanılarak hizmet sınıfının Sağlık hizmetleri sınıfından Genel İdare hizmetleri sınıfına dönüştürülmesinin sözü edilen maddeye aykırı olduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare kararın yasa hükümlerine uygun olmadığını öne sürmekte ve 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 hekim 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 açıkça düzenlemiş sınıflar arasında değişikliği sınıfa giriş niteliği yönünden ilgililerin haklarını koruyucu kurallara bağlamıştır. Bu uyuşmazlığın doğmasına esas olan 36. maddenin A/12-d bendi "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci 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 değerlendirilesi 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 ilerle-

mesi 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 ... İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, sağlık hizmetleri sınıfında kalmasına olanak vermeyip, genel idare hizmetleri sınıfında çalıştırılmasını gerektirdiğinden davalı idare işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle .... İdare Mahkemesince verilen 29.3.1989 günlü, E:1988/873, K:1989/280 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, temyizde kullanılan 11.800.- posta pulu gideri ile 12.400.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 12.10.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenmesi istenilen ..... İdare Mahkemesinin 29.3.1989 günlü, E:1988/873, K:1989/280 sayılı kararı ve gerekçesi hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından isteğin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/1622
Karar No: 1989/1953

Özeti: Memuriyet yapmakta iken bitirdiği yüksek öğrenim, başlangıç derecesi yükseltilmek suretiyle değerlendirilen davacıya ayrıca yüksek öğrenimde geçen süre için kıdem verilmesi ve bu kıdemin intibakında değerlendirilmesinin olanaksız olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 10.2.1989 günlü, E:1987/941, K:1989/170 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle

temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Ocal Beningtan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacının 1980 tarihinde yapılan intibak işlemini dava konusu yapmayıp, bu işlem hakında 1987 tarihinde dava açtığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde yer alan dava açma süresi geçirildiğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve davanın reddi gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, sağlık koleji mezunu sağlık memuru iken bir üst yüksek öğretim olan üç yıllık .... Sağlık Eğitim Enstitüsünü bitiren davacının, yüksek okulda geçen öğrenim süresinin intibakında değerlendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve mezuniyet tarihi veya başvuru tarihi olan 12.1.1987 tarihinden itibaren maaş farklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesi 10.2.1989 günlü, E:1987/941, K:1989/170 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin 12/d fıkrası hükmünün emsali, bu maddeye göre intibakı yapılacak bir memurun ilk memuriyete başladığı tarihte üst öğrenime başlayan ve normal süresi içinde bu üst öğrenimi bitirerek memuriyete intisab eden kimse olarak tanımladığı ve intibakı yapılacak kişinin emsalinin ulaştığı derece ve kademeyi geçemiyeceği belirtilmek suretiyle bir sınırlama getirildiği, dava konusu olayda, davacının emsalinin kendisi gibi bir taraftan kadrolu olarak memuriyetini sürdüren, diğer taraftan yüksek öğrenime devam eden kimse başka bir anlatımla kendisi olduğu, bu durumda 15.7.1971 tarihinde ... Sağlık Kolejini bitirerek sağlık memuru olan ve 1979-1980 öğrenim yılında bir üst öğrenim olan Sağlık Eğitim Enstitüsünü bitirdiği çekişmesiz olan davacının memurken bitirdiği yüksek okulda geçen üç yılının da intibakında değerlendirilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline ve özlük hakları farkının başvuru tarihi olan 12.1.1987 tarihinden itibaren ödenmesine hükmetmiştir.

Davalı idare, 555 sayılı Kanuna göre .... Sağlık Eğitim Enstitüsü öğrencilerinin asıl statülerinin öğrenci olduğunu ve memurluklarını eğitim ve öğretim yaparak devam ettirdiklerini ve 657 sayılı yasanın 36. maddesinin 12/d fıkrası ile amaçlanan, üst öğrenim nedeniyle yapılacak intibaklarda, asgari söz konusu üst öğrenim süresi kadar bir sürenin değerlendirme dışı kalmasının doğal olduğunu, öte yandan, 1980 yılında davacının sözü edilen Enstitüyü bitirmesi nedeniyle yapılan intibakında, öğrenim süresinin değerlendirilmediğini öğrendiği halde süresinde dava açmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ortak Hükümler başlığı

altındaki (A) fıkrasının 12/d bendinde; memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitirenlerin aynı üst öğrenime 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 tamamının her yılı bir kademe, her üç yılı bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilecekleri hükme bağlanmış, 2182 sayılı Kanunun Ek geçici 1. maddesinde de, bu Kanun ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan personelin bu kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak aylıklarının bir defaya mahsus olmak üzere üst öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirileceği ve alt derecede bulundukları kademede geçen sürenin üst derecedeki kademede geçmiş sayılacağı belirtilmiştir.

... Sağlık Kolejini bitiren davacının 16.7.1971 tarihinde sağlık memuru olduğu, 3 yıllık yüksek öğrenimini 1980 yılının Haziran ayında bitirdiği ve 25.9.1980 tarihinde 36. maddenin A/12-d fıkrasına göre intibakının yapılarak 6. derecenin 1. kademesine getirildiği, davacının 12.1.1987 tarihli dilekçesiyle idareye başvurarak bitirdiği ... ... Sağlık Eğitim Enstitüsü ile öğrenim konumu itibariyle statü ve uygulamada eş değerde bulunan ve emsal okul olduğunu iddia ettiği Polis Enstitüsü mezunlarının Enstitüde geçen üç yıllık sürelerinin değerlendirilmesi yolunda Danıştay kararı bulunduğunu öne sürdüğü ve intibakının düzeltilmesini ve okulda geçen üç yıllık sürenin de intibakında değerlendirilmesini istediği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar davacı tarafından ... ... Sağlık Enstitüsünde öğrenim gördüğü sırada aynı zamanda sağlık memuru olarak görev yaptığı, bu nedenle öğrenim süresinin de sağlık enstitüsünü bitirenler için kanunda öngörülen başlangıç derecesinin üzerine eklenmesi gerektiği öne sürülmüş, idare mahkemesince davacının isteminin kabulü suretiyle aksi yoldaki işlem iptal edilmişse de; 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin Ortak Hükümler başlığı altındaki A/12-d fıkrasında yer alan ve üst öğrenimi bitirenlerin üst öğrenimin başlangıç derecesi üzerine daha önce memuriyette geçen sürelerinin emsali aşmamak kaydıyla değerlendirileceğine ilişkin bulunan kural, intibakı yapılan personelin memuriyete başladığı tarih itibariyle kendisiyle aynı tahsili yapmış durumda olup hiç ara vermeden normal süresi içinde bir üst tahsili bitiren emsalinin yükselebileceği dereceyi aşmaması gerektiğine işaret etmekte ve böylece memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst tahsil yapanların memuriyet yapmaksızın üst öğrenim gören emsallerinin ulaşabileceği dereceyi aşmaması, diğer bir ifade ile aynı tahsili aynı anda bitirenler arasında maaş ve ücret yönünden herhangi bir farklılık doğmamasını amaçlamaktadır.

Bu nedenle gördüğü yüksek öğrenim, başlangıç derecesi yükseltilmek suretiyle değerlendirilen davacıya ayrıca yüksek öğrenimde geçen süre için kıdem verilmesi ve bu kıdemin intibakında değerlendirilmesine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görül-

memiştir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ... İdare Mahkemesince verilen 10.2.1989 günlü, E:1987/941, K:1989/170 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 10.000.- lira temyiz giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 16.11.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/3012
Karar No: 1989/1580

Özeti: Kazanılmış hak aylıkları 2182 sayılı Yasaya göre yükseltilenler ile 657 sayılı Yasanın 67. maddesine göre yükseltilenler arasında yan ödemeler açısından ayırım yapılamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1. (Davacı) : .....
2. (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Ek gösterge ve özel hizmet tazminatı verilmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın kısmen kabul, kısmen reddi yolunda ... İdare Mahkemesince verilen 28.6.1988 günlü, E:1988/138, K:1988/350 sayılı kararının davacı ve davalı idarece karşılıklı olarak dilekçede öne sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Ortaokul mezunu olan ve kazanılmış hak aylık derecesi 2182 sayılı Yasa ile 4. derecenin 9. kademesine yükseltilen davacı 4. derece için belirlenmiş ek gösterge ve özel hizmet tazminatı verilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır. ..... İdare Mahkemesince davacının ek göstergeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptaline, davanın özel hizmet tazminatına ilişkin kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idarece, mahkeme kararının iptale ilişkin hüküm kısmı-

nın bozulması istenilmekte ise de, ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği,

Davacı temyiz istemine gelince;

Mahkemece gerek 1987 ve gerekse 1988 mali yılında geçerli olan yan ödeme kararnamelerine ekli cetvellerde ancak 1. derece kadro ünvanına sahip personele özel hizmet tazminatı verilebileceği düzenlendiğinden kadro derecesi 4. derece olan davacının özel hizmet tazminatından yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, 87/11901 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli 2 sayılı cetvelin A Bölümü Grup 8 de, 1-7 nci gruplara göre özel hizmet tazminatı alamayanlardan Kurumların Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil 4 ve daha yukarı dereceli kadrolarda bulunanların 1987 yılı için % 5 oranında özel hizmet tazminatı alacağı belirtilmiş ve aynı konuda 1988 yılı yan ödeme kararnamesine ekli cetvelde de % 6 oranında ödeneceği açıklanmış olduğundan davanın bu kısmını reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden davacı temyiz isteminin kabulüyle kararın bu hususa ilişkin kısmının bozulması ve dava konusu işlemin özel hizmet tazminatına ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Ortaokul mezunu olan, ... Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğü görevinde bulunan ve Genel İdare Hizmetleri Sınıfında 4. derecenin 9. kademesinden aylık alan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43/B-a maddesi ile saptanan ek gösterge ve Bakanlar Kurulu kararıyla bu derece için öngörülen özel hizmet tazminatından yararlandırılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

... İdare Mahkemesinin 28.6.1988 günlü, E:1988/138, K:1988/350 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı (A) fıkrasına göre ortaokul mezunlarının azami yükselebilecekleri derece 5. derecenin son kademesi ise de, 2182 sayılı Yasayla bu kanunun yürürlüğü girdiği tarih itibariyle personelin kazanılmış hak aylığının öğrenim durumuna bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine yükseltileceği belirtilmek suretiyle istisnai bir hüküm getirildiğinden Ortaokul mezunu olmakla birlikte bu hükme göre 5. dereceden 4. dereceye yükseltilen davacıya bu derecenin karşılığı ek göstergenin verilmemesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlemin ek göstergeye ilişkin kısmı iptal edilmiş; buna karşılık 23.12.1986 günlü 86/11337 sayılı ve 30.12.1987 günlü, 87/12461 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamelerine ekli 11 sayılı cetvelde Genel İdare Hizmetleri sınıfında 1. derece kadrodaki müdürler için özel hizmet tazminatı öngörüldüğünden 4. derece kadroda bulunan davacıya bu tazminatın verilemeyeceği gerekçesiyle davanın özel hizmet taz-

minatına ilişkin kısmı reddedilmiştir.

Davacı; Bakanlar Kurulunun 1987 ve 1988 yıllarına ait yan ödemeleri düzenleyen kararnamelerine ekli 11 sayılı cetvellerinde kadro derecesi veya görev ünvanı itibariyle diğer gruplara girmeyen 4. derecedeki kamu görevlileri içinde özel hizmet tazminatı öngörüldüğünü öne sürerek idare mahkemesi kararının bu yönden bozulmasını, davalı idare ise, öğrenim durumu itibariyle yükselebilecekleri derecenin üstüne ancak son altı yılda 90 puanın üzerinde sicil almak suretiyle yükselenlerin ek göstergeden yararlanabileceklerini 2182 sayılı Kanunla yükselenlerin yararlanamayacaklarını öne sürerek idare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının bozulmasını istemektedirler.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idare tarafından öne sürülen nedenler bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Davacının temyiz istemine gelince;

29.6.1987 günlü, 19502 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 87/11901 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli 11 sayılı cetvelin 8. grubunda; 1. ve 7. gruplara göre özel hizmet tazminatı alamayanlardan kurumların genel idare hizmetleri sınıfına dahil 4. ve daha yukarı dereceli kadrolarda bulunanlara % 5 oranında özel hizmet tazminatı verileceği, daha sonra 31.12.1987 günlü 19681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 87/12461 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli 11 sayılı cetvelin 10. grubunda da 1. ve 9. gruplara göre özel hizmet tazminatı alamayanlardan kurumların genel idare hizmetleri sınıfına dahil 4. ve daha yukarı dereceli kadrolarda bulunanlara % 6 oranında özel hizmet tazminatı verileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının öğrenim durumu itibariyle yükselebileceği dereceyi aşmış olmasının yukarda öngörülen tazminatı almasına engel teşkil edip etmeyeceği konusuna gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesiyle değişik 67. 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, 31.12.1987 günlü, 87/12461 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8. maddesi ise "Üst derecelerde boş kadro bulunmaması nedeniyle derece yükselmesi yapamayan vce kazanılmış hak aylıkları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 67. maddesi uyarınca bir üst dereceye yükseltilen memurların, iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatları bulundukları kurumda aynı ünvanlı memurlar için öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödenir." hükmünü taşımaktadır.

Boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurlara kazanılmış hak aylığı olarak bir üst dereceden aylık ödenebileceğine ilişkin bulunan 67. maddenin amacına uygun olarak, kararnamenin

8. maddesi ile de, bu durumda olan (kazanılmış hak aylıkları yükseltilen) memurların yan ödemelerinin de yükselinen derece ile öngörülen puan ve oranlar esas alınarak ödenmesi öngörülmektedir.

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

Belirtilen duruma göre, sözü edilen kararnamelere ekli 11 sayılı cetvelin 8. ve 10. grubundaki oranlar dahilinde davacının özel hizmet tazminatından yararlandırılması gerekmekte olup, yükselebileceği dereceyi aşmış olması hali bu tazminattan yararlanmasına engel teşkil etmediğinden Mahkeme kararının bu noktaya ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 28.6.1988 günlü, E:1988/138, K:1988/350 sayılı kararının özel hizmet tazminatına ilişkin kısmının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık hukuki noktalara ilişkin olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davacının özel hizmet tazminatından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 20.500.- lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davalı idarenin temyiz giderinin kendisi üzerinde bırakılmasına, 22.9.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1987/1928
Karar No: 1989/1770

Özeti: İş müfettişlerinin bir başka sınıftaki illere atanmalarında, atamaya, bulunduğu sınıfa ait grupta en uzun süre görev yapmış olanlardan başlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : ..... İş Teftiş Grup Başkanlığında iş müfettişi olarak görev yapan davacının İş Teftiş .... Grup Başkanlığında

görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen ..... İdare Mahkemesinin 8.4.1987 günlü, E:1985/814, K:1987/278 sayılı kararının dilekçede öne sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Yıldız Dinçer

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, ... İş Teftiş Grup Başkanlığında iş müfettişi olarak görev yapan davacının İş Teftiş ... Grup Başkanlığında görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesince verilen 8.4.1987 günlü, E:1985/814, K:1987/278 sayılı kararla; İş Teftiş Tüzüğünün müfettişlerin çalışma alanlarını düzenleyen 27. maddesinde müfettişlerin bulunduğu illerin dört gruba ayrıldığı, gruplar arasında yer değiştirme işleminin, başladığı sınıfta 3 yılını dolduranlardan en uzun süre görev yapmış olandan başlanarak yapılacağının hükme bağlandığı, olayda ise idarece davacının ... Grup başkanlığında en uzun süre görev yapan kişi olduğu iddia edilmediği gibi, kıdemli müfettişlerin .... görevlendirilmesinin kıdem esasına ve idarenin hiyerarşik yapısına aykırı olduğunun savunulduğu, bu durumda bulunduğu sınıfta en uzun süre görev yapandan başlayarak yer değiştirme işlemi yapılmadığından idarece tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının ... görevlendirilmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının 5.11.1979 tarihinde birinci sınıftan bir grup olan İş Müfettişleri .... Grup Başkanlığında göreve başladığını, diğer sınıflarda hiç görev yapmaksızın 9.9.1985 tarihine kadar da aynı yerdeki görevini sürdürdüğünü, İş Teftiş Tüzüğünün 27. maddesinde müfettişlerin göreve dördüncü sınıf illerden başlatılacağı kural olarak kabul edildiğinden davacının 4. grup illerden olan .... Grup Başkanlığındaki ihtiyaç üzerine burada görevlendirilmesinde tüzük hükmüne, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İş Teftiş Tüzüğünün 27. maddesinde "iş teftiş grupları, bölge çalışma müdürlüklerinin bulunduğu il merkezlerinden gerekli görülenlerde kurulur. Bunların görev alanları bölge müdürlüklerinin görev alanlarıdır. Grup bulunmayan bölge çalışma müdürlükleri içinde yer alan illerdeki iş teftiş hizmetlerinin hangi gruplarca yürütü-

leceği Bakanlıkça saptanır.

Müfettişlerin bulunduğu iller, Tüzüğe ekli çizelgede gösterilen dört sınıfa ayrılmıştır.

Müfettişler, bu sınıflardaki grupların her birinde en az üç yıl süreyle görev yaparlar. Üçüncü ve dördüncü sınıf yerlerde istekleri üzerine kalma süreleri en çok üç yıl uzatılabilir. Her müfettiş kural olarak dördüncü sınıf illeri kapsayan gruplardan birinde göreve başlatılır. Ancak dördüncü sınıfta gereksinme olmadığı hallerde üçüncü sınıftan, üçüncü sınıfta gereksinme olmadığı hallerde ikinci sınıftan, buna da olanak bulunmadığı hallerde birinci sınıftan bir grupta görevlendirilebilirler.

Başladığı sınıfta üç yılını dolduran müfettiş yukarıdaki ilkelere göre, diğer sınıftaki gruplara aktarılırlar.

Değiştirme işlemi o grupta en uzun süre görev yapmış olanlardan başlanarak yürütülür. Bu kuralın uygulanmasında müfettişler, öğrenim ve uzmanlık durumlarına göre ayrı ayrı kümelendirilir.

Bütün sınıflarda üç yıllık hizmet görmüş olanlar hakkında yukarıdaki hükümler yeniden uygulanır.

Bir bölgede çalışamayacak durumda oldukları sağlık kurulu raporuyla saptananlar, diğer memurluklara atanırlar." hükmü getirilmiştir.

Maddede yer alan "her müfettişin kural olarak dördüncü sınıf illeri kapsayan gruplardan birinde göreve başlatılacağı, başladığı sınıfta üç yılını dolduran müfettişlerin yukarıdaki ilkelere göre diğer sınıftaki gruplara aktarılacakları" hükmü karşısında; "değiştirme işleminin o grupta en uzun süre görev yapmış olanlardan başlatılarak yürütüleceği" ifadesinin, bulunduğu grupta üç yılını doldurupta dördüncü sınıftan üçüncü sınıfa, üçüncü sınıftan ikinci sınıfa, ikinci sınıftanda birinci sınıf illere atanma sırası gelmiş olanlardan bulunduğu sınıfa ait grupta en uzun süre görev yapmış olanlardan başlanarak üst sınıflardaki illere atama yapılacağı şeklinde anlamak hem maddenin amacına hem de hakkaniyete uygun bulunmaktadır. Aksi halde kıdemli müfettişlere alt bölgelerde görev yaptırmak kıdemsizleri de birinci sınıf bölgelerde devamlı çalıştırmak gibi bir sonuç ortaya çıkar ki; böyle bir uygulama maddede ortaya konulan müfettişlerin dördüncü sınıf illerden göreve başlatılacağı kuralı ile bağdaşmaz bir sonuç yaratır. Bu durumda alt sınıf illerde hiç görev yapmayan bir müfettişin dördüncü sınıf illere atanacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesince verilen 8.4.1987 günlü, E:1985/814, K:1987/278 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık hukuki noktalara ilişkin olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.10.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/779
Karar No: 1989/1919

Özeti: Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin eldeki davalara uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : P.T.T. Genel Müdürlüğü
İstemin Özet : ..... İdare Mahkemesinin 17.2.1989 günlü, E:1988/900, K:1989/50 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 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, davacının ..... Telefon Müdürlüğü İdare ve Mali İşler Amirliğinden Genel İdare Hizmetleri sınıfında memurluk görevine naklen atanması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

.... İdare Mahkemesinin 17.2.1989 günlü, E:1988/900, K:1989/50 sayılı kararıyla, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen yeni düzenleme ile sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceğinin hükme bağlandığı bu nedenle davalı idarede sözleşmeli personel olan davacının naklinden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait bulunduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, kamu personeli olduğunu, bu nedenle kamu görevlilerinin sahip oldukları güvencelere sahip olması gerektiğini, bu tür davaların idari yargı yerince çözümlenmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmekte ve sözkonusu mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması durumunu düzenleyen 152. maddesinin 1. fıkrası "Bir davaya bakmakta

olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" hükmünü taşımakta; 3. fıkrasında da "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." kuralı yer almaktadır.

Böylece Anayasa koyucu, Anayasaya aykırılığı "ciddi" görülen ve kişilerin öznel (subjektif) hakları üzerinde etki yapan bir kanun hükmünün o davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar durdurmakta ve kişiler bu yolla, Anayasanın üstünlüğü prensibinin doğal sonucu olarak, Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunmakta ve himayesi altına alınmış olmaktadırlar.

Olayda, dava konusu işlem 308 sayılı K.H.K. uyarınca tesis edilmiş olup; temyiz dilekçesi üzerinde yapılan ilk inceleme evresinde sözü geçen K.H.K'nin Anayasaya aykırılığı üzerinde durulmuş ve Dairemizce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması yönünde görüş birliğine varılmış olmakla birlikte aynı konuda anamuhalefet partisi tarafından Anayasa Mahkemesinde dava açılmış olduğu gözönünde tutularak itiraz yoluna başvurulması gerekli görülmemiştir. Sonuçta Anayasa Mahkemesinin 22.12.1988 günlü, E:1988/5, K:1988/55 sayılı kararıyla 308 sayılı K.H.K'nin kimi hükümleriyle birlikte dava konusu işleme dayanak oluşturan 45. maddesinin 8. fıkrası da Anayasanın 37. ve 155. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve 25.7.1989 günlü, 20232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan bu kararın, yayımlandığı günden altı ay sonra, yani 25.1.1990 tarihinde yürürlüğe gireceği kararın (D) bendinde hükme bağlanmıştır.

Herne kadar, Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir..."; beşinci fıkrası ise "iptal kararları geriye yürümez" kuralını taşımakta ise de; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya K.H.K'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kural-

ları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.

Öte yandan, Anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamıyacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı; aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hem de yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasanın, itiraz yoluna başvurulan kanun ya da kanun hükmünde kararname ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret eden 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır. Herne kadar 308 sayılı K.H.K'nin 45. maddesinin 8. fıkrasının iptali için, yukarıda da belirtildiği üzere ana muhalefet partisinin iptal davası açmış olduğu gözönünde tutularak, Dairemizce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmamış ise de, eldeki işin henüz sonuçlanmamış olması karşısında iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin bu davada uygulanmasına yer olmadığı açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle .... İdare mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 17.2.1989 günlü, E:1988/900, K:1989/50 sayılı kararın 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 13.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/2031
Karar No: 1989/1781

Özeti: 2514 sayılı Yasaya Tabi Devlet hizmeti yükümlülerinin görev yerlerine atanmaları sırasında eş durumunun ancak eşlerin her ikisininde Devlet hizmeti yükümlüsü olmaları halinde dikkate alınması

gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulanan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı
İsteğin Özeti : Davacı, ... İdare Mahkemesinin 25.4.1989 günlü, E:1988/101, K:1989/517 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu
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:
Dava, genel cerrahi dalında uzmanlık eğitimini tamamlayan davacının zorunlu hizmet yükümlülüğünü tamamlamak üzere kura sonucunda ..... Devlet Hastanesine atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. ..... İdare Mahkemesinin 25.4.1989 günlü, E:1988/101, K:1989/517 sayılı kararıyla; 2514 sayılı Bazı Sağlık Personelinin Devlet Hizmeti Yükümlülüğüne Dair Kanunun 3/1. maddesinde tabiplerin pratisyenlikte iki yıl, uzmanlıkta da iki yıl olmak üzere toplam dört yıl süreyle Sağlık Bakanlığının yasalara göre tabip atamakla yükümlü olduğu kurum ve kuruluşlarda ve diğer bakanlıkların, yüksek öğretim kurumları ve diğer kuruluşların Sağlık Bakanlığınca uygun görülecek kadrolarında Devlet hizmeti yapmakla yükümlü oldukları, aynı yasanın 9. maddesinde Devlet hizmeti yükümlüleri için bu yasa hükümleri saklı kalmak koşuluyla 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, Bazı Sağlık Personeline Devlet Hizmeti Yükümlülüğü Uygulanması Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde" kapsama dahil kurum ve kuruluşlar Devlet hizmeti yükümlülerini Kur'a ile atandıkları görevlerinden iki yıllık süre içinde ancak önemli afetler ve salgınlar sebebiyle ve bir aylık süreyi aşmayacak suretle geçici olarak başka bir göreve atayabilirler" hükmünün yer aldığı, bu hükümlere göre hekimlerin pratisyenlik ve uzmanlıkta ayrı ayrı olmak üzere toplam dört yıl zorunlu hizmet görmelerinin öngörüldüğü, önemli afet ve salgınlar gibi haller dışında başka yerde görevlendirilemeyecekleri, dava konusu işlemin tesis tarihinde davacının evli olmadığı ve ilk dava dilekçesinde bu konuya değinilmediği daha sonraki dilekçeye eş durumunun ileri sürülmesinin ise davanın genişletilmesi anlamını taşımasından

dolayı kabul edilemiyeceği, kaldı ki sözü geçen yasa ve yönetmelikte eş durumuyla ilgili bir özür halinin öngörülmediği, diğer yandan davacının Cerrah olarak tam gün hizmet vermesi ve aynı zamanda devam zorunluluğu bulunan bir yüksek lisans programını sürdürmesinin olanaklı görülmediği, bu durumda davacının zorunlu hizmeti nedeniyle kur'a sonucunda ... Devlet Hastanesine atanmasında mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Genel Cerrahi uzmanlığı çalışmaları ile yüksek lisans eğitiminin bir arada yürümeyeceği düşüncesinin olayın dar görüş açısıyla yorumlanmasından kaynaklandığını, yeni bir uzmanlık yeteneği kazanma çabasının adeta engellendiğini zorunlu hizmetten kaçış düşüncesiyle hareket edildiği izlenimi verilmek istendiğini oysa böyle bir düşüncesi olamayacağını diğer yandan eş durumunun da dikkate alınmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda, Genel Cerrahi uzmanlık eğitimini tamamlayan davacının durumunun zorunlu hizmet yükümlülüğü yönünden Sağlık Bakanlığına bildirilmesinden sonra İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi bünyesinde açılan "Hastane ve Sağlık Kuruluşlarının Yönetimi" yüksek lisans programını kazandığı sınav sonucunda kaydolduğu ve Sağlık Bakanlığına başvurarak bu eğitimini tamamlaması için zorunlu hizmet görevi için ..... Kur'asına alınmasının sağlanmasını istediği ancak başvurusunun kabul edilmediği ve 25.12.1987 tarihli genel kur'aya dahil edilerek sonuçta ..... İli .....İlçesi Devlet Hastanesine atandığı, davacının 14.1.1988 tarihinde evlendiği ve eşinin sadece İstanbulda şubesi bulunan "....." ta çalıştığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bazı Sağlık Personeline Devlet Hizmeti Yükümlülüğü Uygulaması Esaslarına Dair Yönetmeliğin, zorunlu hizmet yükümlülerinin atama esas ve usullerlerini düzenleyen 3. maddesinin (L) fıkrasında "Karı koca durumunda olan Devlet Hizmeti Yükümlüsü Personel Kur'aya tabi olurlar. Ancak eşlerin Kur'a ile belirlenen görev yerlerinden kendi tercihlerine göre birisinde birleştirilmesi için ile diğer kamu kurumu ve kuruluşları arasında işbirliği yapılır. Bu işbirliği sonunda görev yerlerinin birleştirilmesi mümkün olmadığı hallerde yükümlü personel yönetmeliğinin diğer hükümlerine tabi olurlar." hükmü getirilmiştir. Buna göre 2514 sayılı Yasaya tabi Devlet hizmeti yükümlülerinin göre yerlerine atanmaları sırasında eş durumunun ancak eşlerin her ikisinin de devlet hizmeti yükümlüsü olmaları halinde dikkate alınması gerektiği açıktır.

Davacının eşinin özel bir bankanın ..... şubesinde çalışması nedeniyle eş durumunun gözönünde alınmamasında mevzuata aykırılık olmadığından, temyiz isteğinin reddi ile ..... İdare Mahkemesinin 25.4.1989 günlü, E:1988/101, K:1989/517 sayılı kararının bu gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, fazla yatırılan 13.150.- TL. posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine 24.10.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının yüksek lisans sınavını kazandığı ve durumunu belirten dilekçe ile davalı Bakanlığa başvurduğu tartışmasızdır.

Uygulamada tıpta uzmanlık dalları yüksek lisansta daha dar konuları içermekte uzmanlar bu dalda uzmanlıklarını derinleştirmektedirler.

Örneğin bir dahiliye uzmanı, Kardiyoloji ve Gastroenteroloji gibi dallarda olgunlaşmak için bu dallarda yüksek ihtisas (Yüksek Lisans) yapmak durumunda kalmaktadır. Yüksek ihtisas, uzmanlığın devamı niteliğindedir.

2514 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1. bendinde zorunlu hizmet yükümlüsü doktorların, sınavı kazanmaları halinde hemen uzmanlık çalışmalarına başlayabilecekleri belirtildikten sonra 15.6.1989 tarihinde 3579 sayılı Kanunla eklenen 3. bendinde de uzman doktorların açılacak sınavı kazandıkları takdirde yan dal uzmanlık çalışmalarına derhal başlayabilecekleri belirtilmek suretiyle maddenin uygulanmasına açıklık getirilmiştir.

Diğer taraftan davacının eşinin ..... da bir özel banka'da çalıştığı ve bankanın başka yerde şubesi olmadığı uyuşmazlık konusu değildir.

Gerek Anayasa'da, gerekse 2514 sayılı Kanunun 9. maddesi yoluyla olaya uygulanması gereken 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesinde aile bütünlüğünün korunmasında sadece devlet hizmetinde çalışan eşlerin durumlarının gözönüne alınacağına ilişkin bir hüküm yer almadığından, atamada eş durumunun gözönüne alınmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gibi ikinci uzmanlık çalışmasının gözönüne alınmamasında da yasanın amacına ve hizmet gereklerine uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddine ilişkin mahkeme kararı hukuka uygun görülmediğinden bozularak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/2735
Karar No: 1989/2286

Özeti: Yetki devrinde bulunan kamu yöneticisinin görevden ayrılmasının yetki devrini de sona erdireceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 11.7.1989 günlü,

E:1988/354, K:1989/278 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

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, ... İli Halk Sağlığı Labaratuvarı'nda kimya mühendisi olarak görev yapan davacının, ... İli Sağlık Müdürlüğü emrine naklen atanmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 13.9.1988 gün ve 27173/3 sayılı ve Müsteşarlık Makamınca da 13.9.1988 tarihinde onaylanan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

... İdare Mahkemesinin 11.7.1989 günlü, E:1988/354, K:1989/278 sayılı kararıyla; Dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden ..... Halk Sağlığı Labaratuvarı'nda kimya mühendisi olarak görev yapan davacının, ... Sağlık Müdürlüğü'ne naklen atanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu tasarrufun Personel Genel Müdürlüğü'nün teklifine binaen müsteşar onayı ile gerçekleştirilmesine karşın, Bakanlık Makamınca 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 46. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen çerçevede Müsteşarın yetkili kılınmadığının anlaşıldığı, adı geçenin 2451 sayılı yasa kapsamı dışında bulunduğu, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Merkez Örgütü İmza Yetkileri Yönergesi'nin 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin mer'iyet tarihinden önceye isabet eden bir süreye yönelik ve anılan Kararnamenin geçici 3. maddesi kapsamı dahilinde mütalâa edilmesine olanak bulunmayan bir düzenleme niteliği taşıması, Başbakanlığın belirtilen doğrultudaki bir yönergesine göre tanzim edildiğinin öne sürülmesinin ortadaki kişi bakımından yetkisizlik halini ortadan kaldırmasına olanak bulunmadığı için Sağlık Bakanlığı'nın bu yöndeki iddialarına da itibar edilemiyeceği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali hükme bağlanmıştır.

Davalı idare, 181 sayılı KHK'nin 24. maddesinde Personel Genel Müdürlüğünün görevlerinin sayıldığını, imza yetkileri yönergesinin 5. maddesinin D/2. bendi uyarınca müsteşara atama yetkisinin devredildiğini öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 46. maddesinde, 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atamalarının Bakan tarafından yapılacağı, Bakanın bu yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebileceği öngörülmüştür.

Aynı Kararnamenin 44. maddesinde de Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticilerinin, sınırlarını açıkca belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilecekleri hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin sonunda, bu yetki devrinin yetkiyi devreden amirin sorumluluğunu kaldırmayacağı da açıklanmıştır.

Anılan 46. madde "atama yetkisinden" bahsetmekte ise de, bunun naklen atamayı da kapsadığı kuşkusuzdur. Çünkü, naklen atama da bir atamadır ve atamanın usulüne tabidir.

Öte yandan, davacının 2451 sayılı yasa hükümleri dışında kalan memurlardan olduğu konusunda da bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Açıklanan mevzuat hükümlerine göre, personelin atanma ve naklinde yetkili makam bakandır. Ancak, bakan yine yasanın verdiği imkanı kullanarak bu yetkisini alt makama devredebilecektir.

Bakılan davada, 1981 yılında bakanın atama yetkisini müstaşara devrettiği açık ise de; dava konusu işlemin tesisi sırasında bakan değişmiş bulunduğundan bu devrin yeni bakan yönünden hüküm ifade edip etmeyeceği hususu önem kazanmaktadır.

Bilindiği üzere kamu yöneticilerinin görev ve yetkileri yasalarla belirlenir. Hatta bazen Anayasaların bile bu konuda düzenleme getirdiği görülmektedir. Bu husus, kamu hizmetinin düzenli ve devamlı biçimde yürütülmesini sağlamak amacına yönelik olduğu kadar, görev ve yetkinin kamu düzeniyle ilgili olmasından da kaynaklanmaktadır.

Yetki unsurunun bu temel niteliğinden çıkan ilk sonuç onu kullanacak kişinin yasa cevaz vermedikçe bunu başkasına devredememesidir.

Şayet yasa belli bir konuda idari makamı değil de o kamu hizmetini yürüten kişiyi yetkili kılmışsa yetkinin doğrudan doğruya bu kişi tarafından kullanılması gerekir. Bu kullanım, göreve gelmekle başlar; yasal sürenin bitmesi, (örneğin seçimle gelen kişinin yeniden seçilememesi, emekliye ayrılma v.b.) veya idari bir işlem nedeniyle (örneğin görevden alma, başka bir göreve atama) sona erer.

İdari işlemlerin yetkili kişilerce tesis edilmesi zorunludur. Yetkili kişi ise işlemin tesis edildiği anda yetkili olandır. Yetkisiz kişinin yaptığı bir işleme yetkili kişice sonradan verilen muvafakat (icazet) geçerli olamaz.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere; yasanın yetkiyi belli bir kişiye tanımış olması halinde; bu kişi irade ve takdirini kullanarak yetki devrinde bulunduktan sonra görevden ayrılmış, yerine de başka bir kamu yöneticisi gelmişse devrolunan yetki kendiliğinden devredene döner. Çünkü aslolan yetkinin yasal sahibi tarafından kullanılmasıdır. Yeni bir yetki devri yapılmadıkça yetkinin evvelce devralmış olan kişice kullanılması, işlemi yetki yönünden sakatlar. Yetki devri konusunda evvelki (devreden) yönetici ile onun yerine gelen sonraki yöneticinin iradeleri farklı olabilir. Yeni yönetici yasanın kendisine verdiği yetkiyi devretmek istemeyebilir. Bu takdirde evvelce devredilmiş yetkinin geçerli sayılması onun iradesine aykırı düşüyor, bir başka deyişle, yasanın direkt olarak kendisine vermiş olduğu yetkiyi kullanamıyor demektir. Yeni yöneti-

ticinin iradesini belirtmesine kadar, yetkiyi devralan kişinin bu konuda hiçbir işlem yapmaması gerekir. Arada geçecek zaman dilimi içinde kamu hizmetinin aksayacağı şeklinde bir düşünce akla gelebilirse de; yeni yöneticinin yetki devri konusundaki iradesini hemen açıklaması ya da evvelce yetkiyi devrelan yöneticinin yeni gelen yöneticinin bu konudaki talimatını hemen istemesi yoluyla bu sakınca da giderilebilir. Aksi halde yani yetki devri konusunda yeni yöneticinin irade beyanına kadar yapılan işlemlerin geçerli sayılması, yasanın belli bir kişiye verdiği yetkinin başka bir kişi tarafından kullanılması anlamına gelir ki buna cevaz verici bir düşünce tarzı mevzuata aykırı düşer ve o idari işlemi yetki yönünden sakat hale getirir.

Bakılan davada, her ne kadar davacının nakli işlemi, 1981 yılında bakan tarafından müsteşara yapılan yetki devrine dayanılarak tesis edilmiş ise de, işlemin tesisi anında eski bakan görevde olmadığından, yukarıda açıklandığı şekilde, naklen atama yetkisi artık müsteşardan çıkmış ve asıl sahibi olan bakana dönmüştür. Yasal olarak yeni bakanın kullanması gereken yetkinin, eski bir yetki devrine istinaden müsteşar tarafından kullanılması mevzuata aykırıdır.

Açıklanan nedenlere göre, temyiz isteğinin reddi ile .... İdare Mahkemesinin 11.7.1989 günlü, E:1988/354, K:1989/278 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeler de eklemek suretiyle onanmasına temyiz giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına 13.12.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kamu yönetiminde, yönetici durumundaki makam sahiplerinin kendilerine yasalarla verilen yetkileri bizzat kullanma alanı ve astlarına devretmemeleri kamu hukukunun genel bir ilkesi olmakla birlikte çağımızda, Anayasaların Devleti yalnızca iç ve dış güvenliği sağlamakla görevli bir aygıt olmaktan çıkararak toplumun sosyal, ekonomik ve kültürel kalkınmasını ve bireylerin refahını sağlamakla ödevli kılması ve özellikle sosyal devlet anlayışının yaşama geçirilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlü tutması O'nun görevlerinde ve buna koşut olarak devlet örgütlerinde çok büyük boyutlarda bir genişleme ve iş hacmini de beraberinde getirmiştir. Bunun sonucu olarak, herhangi bir kamu yönetimi biriminin başında bulunan yöneticiler gitikçe daha çoğalan yetkileri kullanmak ve günden güne daha da büyüyen örgütlere emir ve kumanda etmek zorunda kalmışlardır. Kamu yönetimi bilimi, bu duruma bir çözüm bulmak ve üst kademe yöneticilerinin iş yükünü hafifletmek ve daha önemli sorunlara, örneğin kendi görev alanları ile ilgili işlerde yürütülecek politikaları saptamak, örgütün çalışmalarını gözden geçirmek, maiyetiyle ve halkla temas etmek, çalışmaları planlamak, kendisine doğrudan doğruya sorumlu bulunan yöneticileri koordine etmek ve denetlemek gibi asli görevlerini yeterince yapabilmelerine zaman ayırmalarını sağlamak amacıyla "yetki devri" müessesesini geliştirmiş bulunmaktadır.

Genel olarak yetki devri, "kendi yerine karar almak, bir eylemde bulunmak veya bir emir vermek hakkını başkasına devretmek ve elde edeceği sonuçlardan onu sorumlu tutmak" biçiminde tanımlanmaktadır.

Yetki devrinin ancak yasanın açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkca izin verdiği konular hakkında yapılabileceği öğretide genel olarak paylaşılan bir anlayıştır. Aynı şekilde yetki devrinin, devredenin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı ve devralanın devredene karşı hiyerarşik sorumluluğunun devam ettiği genelde kabul edilmektedir.

İmza yetkisinin devri halinde devrin kişisel nitelikte olmasına ve dolayısıyla devredenin veya devralanın şahıslarında değişiklik olduğu zaman imza yetkisi devrinin düşmesine karşılık yetki devrinde, devir gayri şahsi ve görevsel bir nitelikte olduğu için, yetki devredenin veya devralanın şahıslarında meydana gelen değişikliklerin yetki devrine bir etkide bulunmayacağı bu iki devir arasındaki en önemli farkı oluşturmaktadır.

Taşıdığı niteliklerin doğal bir sonucu olarak yetki devrinde bulunan otoritenin yani üst düzey kamu yöneticisinin değişmesinin yetki devrinin de kendiliğinden sona ermesini gerektirmeyeceğini kabul etmek gerekir. Yeni atanan kamu yöneticisinin aksi yolda bir beyanı olmadıkça, yani yetki devrinin geri alındığı yolunda açık bir bildirimi bulunmadıkça, yetki devralanın devraldığı konulardaki yetkisinin devam etmesi hem bu müessesenin ortaya çıkmasını gerektiren nedenlerin hem de kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin doğal gereği olarak kabul edilmelidir. Bir bakanın görevden ayrılmasıyla, onun devrettiği yetkilerin devralanlarca, yeni bakan göreve başlayıp yeniden aynı konularda yetki devrinde bulunduğunun açıkca belirtmedikçe kullanılamayacağı gibi bir anlayışın çağdaş kamu yönetimi ilkeleri ile bağdaşmayacağı ve böyle bir değerlendirmeye kamu yararı ile hizmet gerekleri açısından haklı bir neden gösterilemeyeceği açıktır. Yetki devrinde bulunan yöneticinin görevden ayrılması halinde, yerine atanan yöneticinin yetki devrinin sona erdirildiği yolunda açık bir duyurusu olmadıkça, devredilen yetkilerin devralan makamca kullanılmasına devam edilmesi bu tekniğin ortaya çıkmasına yol açan nedenler ile kamu hizmetlerinin istikrar içinde etkin ve verimli biçimde yürütülmesi gerekliliği açısından daha uygun gözükmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkla ilgili olarak, 23.4.1981 günlü ve 2451 sayılı "Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 3. maddesi "Bu kanuna ekli cetvellerde yer almayan ünvanları taşıyan kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu kanunun kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunur. Ancak bunlardan bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Bakanlar Kurulu kararı ile atanmaları öngörülenler müşterek kararla, müşterek kararla atanmaları öngörülenler ise Bakan onayı ile atanırlar.

Bakanlar atama yetkilerini bu konuda hazırlanacak yönetmeliklerde belirtilecek esaslara göre alt kademelere devredebilirler." hükmünü taşımakta; daha sonra yürürlüğe giren 13.12.1983 günlü, 181

sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yetki devri" başlıklı 44. maddesinde "Bakan, Müsteşar ve bu kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticileri, sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Yetki devri, amirin sorumluluğunu kaldırmaz."; "Atama" başlıklı 46. maddesinde de "23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atamaları Bakan tarafından yapılar. Ancak Bakan bu yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir." hükmüne yer verilmektedir.

2451 sayılı Yasanın 3. maddesi uyarınca çıkarılan 15.12.1981 tarihli İmza Yetkileri Yönergesiyle davalı Bakanlıkta Genel Müdürün önerisi ve Makam'ın imzası ile tesis edilen "ikili tayin kararları" nın onaylanması konusunda Bakan tarafından müsteşara yetki devrinde bulunulduğu adıgeçen yönergenin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayda, davacının ..... Sağlık Müdürlüğüne naklen atanmasına ilişkin 13.9.1988 günlü, 27173/3 sayılı işlem, Bakanlık Personel Genel Müdürlüğünce hazırlanmış ve 2451 sayılı Yasaya göre çıkarılan yönerge uyarınca 1981 yılında Bakanlık makamında bulunan kişi tarafından yapılmış olan yetki devrine dayanılarak Bakanlık Müsteşarı tarafından onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulmuştur. Yetki devrinde bulunan Bakanın işlemin tesisi sırasında görevden ayrılmış olması, yukarıda açıklanan nedenlerle yetki devrinin kendiliğinden sona ermesini gerektiren bir hal olarak kabul edilemiyeceğinden yeni Bakan tarafından atama konusunda yeniden yetki devrinde bulunulmadığı gibi biçimsel bir yorumdan yola çıkılarak işlemin yetki ögesi yönünden iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle .... İdare Mahkemesinin temyiz konusu kararının bozularak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/2147
Karar No: 1989/1699

Özeti: 6425 sayılı Yasanın, emekliliğini isteyen memurlara ikamet edecekleri yere kadar harcırah ödenebilmesi için ilgililerin Türkiye dahilinde yerleşmek niyetiyle oturacakları yeri belirtmiş olmalarını yeterli gördüğü dolayısıyla bu konunun ayrıca belgeyle kanıtlanmasının gerekmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 21.4.1989 günlü, E:1988/182, K:1989/230 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : O. Cem Erbük

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 idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... 1. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünde görevli iken 3.8.1987 tarihi itibariyle emekliye ayrılan davacının, ikamet edeceği ... iline kadar yolluğunun ödenmesi yolundaki başvurusunun yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve 200.000. lira tutarındaki yolluğunun tazminen ödenmesi istemiyle açılmış olup, ... İdare Mahkemesinin 21.4.1989 günlü, E:1988/182, K:1989/230 sayılı kararıyla; davacının ....'da ikamet edeceği yolundaki iradesinin aksi davalı idarece ortaya konulamadığından dava konusu işlemde 6245 sayılı Yasanın 10. maddesinin 2851 sayılı Yasayla değişik 2. fıkrası hükmüne uyarlık görülmediği, davalı idare tarafından ibraz edilen 26.1.1989 günlü ve 223 sayılı belgede ilgilinin .... ilindeki adresinde sürekli ikamet ettiği hususunun belirtilmediği ve belgenin ....'da gösterilen adrese ikamet amacıyla gitmediğini kanıtlar nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, 162.700. lira sürekli görev yolluğunun davacıya tazminat olarak ödenmesine hükmedilmiş, fazlaya ilişkin tazminat istemi ise reddedilmiştir.

Davalı idare, davacının ....'da ikamet ettiği yolundaki iddiasını kanıtlayacak belge bulunmadığını, 26.1.1989 günlü muhtarlık şerhinde davacının .....'ta ikamet ettiğinin açıkça belirtildiğini, ... ilinde gösterdiği adresin davacının kızına ait olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesinin 2851 sayılı Yasa ile değişik 2. fıkrasında; emekliliğini isteyen veya emekliye sevk olunan yahut haklarında toptan ödeme hükümleri uygulanan memur ve hizmetlilere, Türkiye dahilinde ikamet edecekleri yere kadar ve yalnız bir defaya mahsus olmak üzere yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının birlikte ödeneceği hükme bağlanmış, anılan yasanın 56. maddesinin (a) bendinde ise, re'sen veya isteği üzerine emekliye ayrılan memur ve hizmetlilere ... vazifelerinden ayrıldıkları tarihten itibaren 6 ay zarfında müracaat edenlere bu kanuna göre müstehak oldukları harcırahın verileceği hükmü

yer almıştır.

Anılan hükümlere göre, emekliliğini isteyen memurlara ikamet edecekleri yere kadar harcırah ödenebilmesi için, görevlerinden ayrıldıkları tarihten itibaren 6 ay içerisinde kurumlarına başvurarak Türkiye dahilinde yerleşmek niyetiyle oturacakları yeri belirtmiş olmaları yeterli görülmüş, bu konunun belgeye dayalı olarak kanıtlanması şartı aranmamıştır.

Davacı, 3.8.1987 tarihi itibariyle kendi isteği ile emekliye ayrılmış ve yasada öngörülen süre içerisinde kurumuna başvurarak .... ilinde yerleşmek niyeti ile oturma iradesini açıklamıştır. Davacının .... Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada verdiği emekliye ayrılma istemine ilişkin dilekçesinde ikamet adresinin ... ili olarak gösterilmesi, emekliye ayrıldığı tarihten sonra da aynı ilde ikamet edeceğine ilişkin sınırlayıcı bir beyan niteliğinde kabul edilemiyeceği gibi, dava dosyasında bulunan .... Mahallesi Muhtarlığınca düzenlenmiş 26.1.1989 tarihli belge de, davacının 3.8.1987 tarihinde emekliye ayrıldıktan sonra ..... ilinde ikamet etmediğini kanıtlar nitelikte bulunmamaktadır. Bu nedenle davalı idarece davacının ...'taki sürekli ikametgah adresini değiştirmediğinden bahisle harcırah ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin reddi ile ..... İdare Mahkemesince verilmiş olan 21.4.1989 günlü, E:1988/182, K:1989/230 sayılı kararın yukarıdaki gerekçelerin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz posta giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 492 sayılı Harçlar kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca Genel bütçeye dahil idarelerin bu yasanın 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren işlemleri harçtan müstesna olduğundan fazla alındığı anlaşılan 17.500.- lira temyiz başvuru harcı ile yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davalı idareye iadesine 12.10.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/3148
Karar No: 19809/1718

Özeti: Profesörlüğe atanmak için yapılan başvuruları değerlendirmek üzere oluşturulan üç kişilik profesörler kurulunun inceleme alanının, adayların bilimsel yeterliliğinin saptanması ile sınırlı olduğu hk.

Davacı : .....
Davalı : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı
Davanın Özeti : .... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Bota-

nik anabilim dalı profesörlüğüne atanmak istemiyle başvuran davacının bu kadroya atanmadığını 25.10.1988 günlü ve APK 08/03-028-16886 sayılı yazı ile bildiren işlemin, ilk defa profesörlüğe atanan kişilerle eşdeğer olmadığı, 2547 sayılı Kanunun 40/b maddesinin dikkate alınmadığı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davada süre aşımı bulunduğu, davacının durumunu inceliyen profesörlerin verdiği mütalaalar, yönetim kurulu kararı ve rektör görüşü karşısında hukuka uygun işlem tesis edildiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacı, ... Üniversitesi Fen Fakültesi Biyoloji Bölümü Botanik Anabilim dalında boş bulunan profesör kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun reddedilmesi yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

1984 yılı Ağustos ayında ..... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Botanik Anabilim dalı profesörlük kadrosuna atanan ve halen burada görev yapan davacı, olayda 2547 sayılı yasanın 40. maddesinin (b) bendinin gözönüne alınmadığını iddia etmekte ise de, anılan hükmün 5 yıllık süreyi doldurmayan davacı hakkında uygulanması mümkün olmadığından adıgeçenin bu yoldaki talebi yerinde görülmemiştir.

2547 sayılı Kanunun Profesörlük kadrosuna atama ile ilgili 26. maddesinin (b) fıkrasında; Üniversitelerde profesörlük kadroları boşaldığında rektörlerin boşalan kadroları Yükseköğretim Kuruluna bildirecekleri yükseköğretim kurulunun da üniversitelerdeki boş kadroları, kadro statüsünü ve aranan nitelikleri ilân edeceği, rektör tarafından seçilen üç profesörün adaylar hakkında ayrı ayrı verdikleri görüşlerin rektör tarafından Üniversite Yönetim Kuruluna sunulacağı, bu kurulun görüşünü de alan rektörün adaylar hakkında üniversitenin tercihini de belirterek atanma üzerine Yükseköğretim Kuruluna önereceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacının boş bulunan profesör kadrosna atanmak üzere mevzuatta öngörülen usule uyarak başvurude bulunduğu, ancak üniversite Yönetim Kurulunca rektör tarafından seçilen (Biyoloji Bölümü Öğretim Üyesi) üç profesörün görüşleri incelenerek ilân edilen kadroya başvuran 3 aday arasından davacı gibi 2 olumlu 1. ve 2. tercih rapor alan ve jüri raporlarında da belirtildiği gibi üniversite bünyesinde Akademik yönden verimli katkılarında bulunduğu görüşüyle Doç. Dr. ....'in atanması yolunda oybirliği ile karar alındığı ve ilgili ünniversite rektörlüğünce de Üniversite Yönetim Kurulu kararı doğrultusunda adıgeçen adayın atanmasının uygun olacağının bildirildiği anlaşılmış olup, bu durumda davacının anılan kadroya atanmamasına ilişkin işlemde 2547 sayılı Yasanın sözü edilen hükmüne ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 24.5.1989 gününde davacının ve davalı idare vekili ....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevil Engin hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası ve 24.5.1989 günlü ara kararı ile istenilen belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

Dava, davacının .... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Botanik Anabilim dalında açık bulunan profesörlük kadrosuna atanmadığını bildiren davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 26. maddesinin (b) bendinin 4. fıkrasında, üniversitelerdeki boş bulunan profesörlük kadrolarına atanmak için başvuran adayların durumlarının incelenmesi için ilgili üniversite rektörü tarafından, biri profesörlüğün açık olduğu birimden, en az biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesörün tesbit edileceği hükmü yeralmış, aynı yasanın 65. maddesi gereğince hazırlanan ve yardımcı doçentlik, doçentlik ve profesörlüğe yükseltilme ve atama işlemlerinin düzenlendiği "Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliği" nin 20. maddesinde de boş olduğu ilan edilen profesörlük kadrosu için başvuranların durumlarını incelemek üzere rektörce biri profesörlüğün açık olduğu birimden, en az biri de o üniversite dışından olmak üzere adayın bilim alanından, yoksa en yakın bilim alanından iki profesör seçilerek bu üç profesörün yazılı görüşünün alınacağı belirtilmiştir.

Yasa ve yönetmeliğin belirtilen hükümlerinde açıkça ifade edildiği gibi, başvuran adayların durumunu inceleyecek olan profesörlerin öncelikle açık olan bilim dalından, bu nitelikte kişi olmaması halinde en yakın bilim dalından seçilmesi zorunludur. Bu zorunluluğun amacı, adayın durumunun incelemeyi yapan profesörlerce sadece "bilimsel yeterliğe" yönelik olarak değerlendirilmesi, bu konu dışındaki tesbit ve ölçütlerin değerlendirme kapsamı dışında tutulmasıdır.

İncelenen olayda ise, davacının durumunu inceleyen profesörlerden bir tanesi, adı geçenin deneyimli ve başarılı bir öğretim üyesi olduğunu belirttikten sonra, daha önce profesörlüğe yükseltildiğini ve halen gelişmekte olan bir üniversitede görevini sürdürmekte olmasını dikkate alarak atanmasını ikinci sırada önermiş, diğeri ise, davacının halen profesör kadrosunu işgal ettiğini, Botanik anabilim dalında ders ve araştırmaları yürüten yeterince eleman olduğunu, bu nedenle atanmasını uygun bulmadığını belirtmiş, üçüncü profesör ise, davacı ve diğer başvuran adayların durumlarını inceledikten sonra, atama tercihine ilişkin ortak değerlendirmesinde davacı ile kadroya atanmış olan Doç.Dr. ... ...'in bilimsel olarak aralarında büyük farklılıklar bulunmamakla birlikte davacının yıllarca önce profesör ünvanını aldığı esasından hareketle birinci

sırada atanmasını önermiştir.

Davacı ve diğer adayların başvurularını inceleyen profesörlerin inceleme konuları, yasa ve yönetmeliğe göre, sadece adayların bilimsel yeterliliğinin saptanması ile sınırlı olup, kadro durumu, adayın ünvanı vb. gibi hususların bu incelemenin konusuna dahil edilmesi ve değerlendirmeye esas alınması yasanın amacına ters düşmektedir.

Bu duruma göre başvuruları inceleyen profesörlerce verilen raporların ve bu raporlarda yer alan tercihlerin yasada ve yönetmelikde öngörülmüş olan inceleme kapsamı dışına çıkılarak düzenlenmiş oldukları açıktır. Öte yandan bu raporların etkisiyle verilen ve atanan adayın "Doç.Dr. ... ...'in jüri raporlarında da belirtildiği gibi Üniversitenin bünyesinde akademik yönden verimli katkılarda bulunduğu görüşüne katıldıkları tespit edildiği..." nedeniyle önerilmesi yolundaki .... Üniversitesi yönetim kurulunun 29.6.1988 gün ve 267 sayılı kararının belirtilen gerekçesi karşısında da dava konusu atamama işleminin dayanağı niteliğindeki profesör mütalaaları ile sözü geçen yönetim kurulu kararının hukuk ve usule uygun olmadıkları ortaya çıkmaktadır.

Belirtilen duruma göre, yasaya ve usule uygun biçimde hazırlanmayan jüri raporları ve bu raporlar dayanak tutularak verilen yönetim kurulu kararı uyarınca tesis edilen işlemde 2547 sayılı yasanın 26. maddesine uyarlık bulunmadığından anılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen (26.800) lira yargılama gideri ile (17.300) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 16.10.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1987/2102
Karar No: 1989/2039

Özeti: 2914 sayılı Yasa, üniversitelerde kadro dağılımının anabilim dallarına göre yapılacağını öngördüğünden kadronun tahsis edildiği anabilim dalında görev yapan aynı akademik ünvanlı ve gerekli koşulları taşıyan kişinin o kadroya öncelikle atanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :
Karşı Taraf : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 11.12.1986 günlü, E:1984/576, K:1986/866 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul

ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

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:

Dava, davacının 3. derece kadroya atanması gerekirken 1.1.1984 tarihinden geçerli olarak 5. dereceye atanmasına ilişkin işlem ile 3. derece kadroya başka bir şahsın atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 11.12.1986 günlü, E:1984/576, K:1986/866 sayılı kararıyla, davacının 1.1.1984 tarihi itibariyle intibakının 3. derecenin 2. kademesine yapıldığı, 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince kadrolara yapılan atamalarda patoloji anabilim dalına verilen 3. ve 5. derece kadrolardan 3. derece kadroya daha kıdemli öğretim üyesinin atandığı, işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi uyarınca kendisinin görev yaptığı Patoloji anabilim dalına tahsis edilen 3. derece kadroya başka anabilim dalından öğretim üyesinin atanamayacağını öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yüksek Öğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kadroların Dağılımı" başlıklı 4. maddesi "Ekli cetvellerdeki kadroların, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde derece, ünvan ve adet itibariyle, bir üniversite içinde anabilim dalları arasında dağılımı, yükseköğretim kurumlarının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılır. Bu dağılım Maliye Bakanlığı ile Sayıştay ve Devlet Personel Dairesi Başkanlıklarına bildirilir." hükmünü taşımakta, geçici 1. maddenin 3. fıkrasında "Ataması yapılacak öğretim elemanlarının durumlarına uygun bulunmaması halinde, ençok iki üst veya iki alt derecedeki ve aynı akademik ünvandaki kadrolar karşılık gösterilmek suretiyle, yükselebilecekleri dereceyi aşmamak kaydıyla almakta oldukları aylık dereceleri ile atama yapılabilir..." 4. fıkrasında da "Üçüncü fıkra uyarınca iki alt dereceden kadrolara atananlar durumlarına uygun derecelerden kadro temini halinde bu kadrolara öncelikle atanırlar..." hükmüne yer verilmektedir.

Olayda, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel kanunu hükümlerine göre intibakı yapılan ve görev aylığı 3. derecenin 2. kademesine getirilen davacının, görevli bulunduğu Veteriner Fakültesi Pataloji

anabilim dalına 3. derece yardımcı doçent kadrosu verildiği, aynı anabilim dalı içinde bu kadroya atanacak başka şahsın bulunduğunun öne sürülmediği, Doğum ve Reprodüksiyon hastalıkları anabilim dalı yardımcı doçenti olan ....'in bu kadroya, davacının ise kendi anabilim dalına tahsis edilmiş olan 5. derece yardımcı doçent kadrosuna atandıkları dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen hükümlerin değerlendirilmesinden de anlaşılacağı üzere yasa, kadroların dağılımının anabilim dallarına göre yapılmasını öngörmekte ve bu dağılıma göre, kadronun tahsis edildiği anabilim dalında görev yapan aynı akademik ünvanlı ve kadroya atanma koşullarını taşıyan kişinin bu kadroya atanması gerektiğine işaret etmektedir. Öğretim elemanının, kadro dağılımına göre, kendi akademik ünvanına ve durumuna uygun kadro bulunmaması halinde ençok iki üst veya iki alt derecede kadro karşılık gösterilmek suretiyle geçici olarak atanmasına da Geçici 1. maddenin 3. fıkrasıyla olanak tanınmış ancak bu halde de yine durumlarına uygun kadro temini halinde bu kişilerin temin edilen yeni kadroya öncelikle atanacağı esası getirilmiştir.

Belirtilen duruma göre, 3. derecenin 2. kademesinden aylık almakta olan davacının görevli bulunduğu "Pataloji" anabilim dalına, adı geçenin atanmasını olanaklı kılacak 3. derece kadro tahsis edilmiş olduğu ve aynı anabilim dalı içinde gerekli nitelikleri haiz başka bir kişi de bulunmadığı halde bu kadroya davacı yerine başka anabilim dalından .....'in atanmasında, davacının atanmasının ise 5. derecedeki yardımcı doçentlik kadrosuna yapılmasında mevzuata uyarlıktan sözedilemiyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle .... İdare Mahkemesince verilmiş olan 11.12.1986 günlü, E:1984/576, K:1986/866 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 dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen (13.880) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 23.11.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/31
Karar No: 1989/1961

Özeti: 2547 sayılı Yasanın 41. maddesine göre Yükseköğretim Kurumlarının öğretim üyesi ihtiyaçlarının, ancak yeterli sayıda öğretim üyesi olan yükseköğretim kurumlarından

karşılanabileceği hk.

Davacı : .....
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Davanın Özeti : Davacı 2547 sayılı Kanunun 41. maddesine göre .... Üniveresitesinde iki yarı yıl süreyle görevlendirilmesine ilişkin işlemin, kamu hizmeti gerekleri dışında kişisel amaçlarla tesis edildiği, ... Üniversitesinde hizmetine ihtiyaç bulunduğu gerekçesiyle iptalini istemektedir.
Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 2547 sayılı Yasanın 41. maddesine uygun olarak tesis edildiği, ... Üniversitesinde davacının hizmetine ihtiyaç bulunduğu bildirildiğinden her iki üniversitenin ders durumu dikkate alınarak görevlendirmenin yapıldığı, kamu hizmeti gerekleri dışında herhangi bir sebebin işlemin tesisine etkili olamıyacağı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Sevim Göle
Danıştay Savcısı : Sevil Engin
Düşüncesi : ..... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan davacı, 2547 sayılı Yasanın 41. maddesi gereğince iki yarıyıl süreyle ..... Üniversitesi Hukuk Fakültesinde İdare Hukuku dersini vermek üzere görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının vermekle yükümlü olduğu İdare Hukuku dersinin ... Üniversitesinde 1988-1989 güz yarıyılında okunduğu, bu nedenle bu öğretim yılının bahar döneminde idare hukuku dersi okutulmayacağından adı geçenin 1988-1989 bahar dönemi ile 1989-1990 güz yarıyılında okutulması gereken aynı dersin 1989-1990 yarıyılının .... Üniversitesi Hukuk Fakültesinin ihtiyacını karşılamak amacıyla görevlendirildiği anlaşılmakta olup, davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
..... Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim dalında görevli öğretim üyesi olan davacı, 2547 sayılı yasanın 41. maddesi uyarınca iki yarıyıl süreyle ... Üniversitesi Hukuk Fakültesinde İdare Hukuku dersini vermek üzere görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun "Öğretim üyesi ihtiyacının karşılanması" başlıklı 41. maddesinin 1. fıkrasında "Yükseköğretim Kurulunca; bu Kanun kapsamındaki Devlet Yükseköğretim kurumlarının çeşitli bilim ve sanat dallarındaki öğretim üyesi ihtiyaçları ve bu öğretim üyesi ihtiyaçlarının hangi yüksek öğretim kurumlarından karşılanacağı öğretim üyesi mevcutları dikkate alınarak tespit edilir ve ihtiyaçlar karşılanmak üzere ilgili üniversitelere

bildirilir. Bu üniversitelerin rektörleri Yükseköğretim Kurulunca ihtiylaç listelerinin kendilerine intikal ettirilmesi tarihinden itibaren en çok iki hafta içinde, ihtiyaçları karşılamak üzere hangi öğretim üyelerinin görevlendirildiklerini Yükseköğretim Kuruluna bildirirler. Bu görevlendirmeler bir yarı yıldan az dört yarıyıldan fazla olmamak üzere kadroları kendi üniversitelerinde kalmak kaydıyla yapılır." hükmü yer almıştır. Fıkradan anlaşılacağı üzere yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi ihtiyacı ve bu ihtiyacın hangi yükseköğretim kurumlarından karşılanacağı hususu öğretim üyesi mevcutları dikkate alınarak Yüksek Öğretim Kurulunca tesbit edilerek ilgili üniversitelere listeler halinde gönderilecek, ilgili üniversite rektörleri de ihtiyaçları karşılamak üzere hangi öğretim üyelerini görevlendirdiklerini yüksek öğretim kuruluna bildireceklerdir.

Ara kararı ile istenen belgelerin incelenmesinden, Yükseköğretim Kurulunca kanunda öngörülen biçimde bir tesbit yapılmadığı, ... Üniversitesi Rektörlüğünce İdare Hukuku dersi vermek üzere doğrudan ..... Üniversitesi Rektörlüğünden öğretim üyesi görevlendirilmesi talebinde bulunduğu, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca bu talebin gereği yapılmak üzere .... Üniversitesi Rektörlüğüne intikal ettirildiği, adı geçen rektörlükçe .... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Hukuk Bilimleri anabilim dalı öğretim üyesi olan davacının görevlendirildiği anlaşılmıştır.

41. maddenin amacı yükseköğretim kurumlarındaki öğretim üyesi ihtiyacını geçici süre ile yeterli öğretim üyesi bulunan diğer yüksek öğretim kurumlarından karşılamaktadır. Kanunun açıklanan bu amacı karşısında mevcut ihtiyaç karşılanırken öğretim üyesi alınan kurumdaki kamu hizmetinin aksatılmaması, başka bir anlatımla yeni bir ihtiyaca neden olmamak için ihtiyacı karşılayacak yükseköğretim kurumunun kadro mevcudunun dikkate alınması gerekmektedir. Dosyada bulunan .... Üniversitesi Rektörlüğünün 7.11.1988 günlü, 2500-05-274 sayılı ve ara kararına davalı tarafından verilen 14.3.1989 günlü, 06-01-001/290 sayılı yazılardan, ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde, idare hukuku alanında davacının tek öğretim üyesi olarak görev yaptığı ve daha önce davacı tarafından yürütülen Kamu Yönetimi, Maliye ve Uluslararası İlişkiler bölümlerindeki Anayasa ve İdari Yargı derslerinde de öğretim üyesi kalmadığı ve bu derslerin öğretim görevlilerince verildiği anlaşılmış olup, bu duruma göre ... Üniversitesinin İdare Hukuku alanındaki öğretim üyesi ihtiyacının, yine bu alanda tek öğretim üyesine sahip bulunan ve bu öğretim üyesinin geçici görevlendirilmesi halinde kendisi ihtiyaç içine düşecek olan ... Üniversitesinden karşılanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2547 sayılı Kanunun 41. maddesine göre, ... Üniversitesinde iki yarıyıl süreyle görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 23.000.- lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kullanılmayan 5500 lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine, 16.11.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1987/2378
Karar No: 1989/2045

Özeti: 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 7. maddesinin (L) fıkrasıyla Yükseköğretim Kuruluna tanınan yetkinin "geçici görevlendirme" niteliğinde süreli bir yetki olduğu, dolayısıyla yetkinin sürekliliğe dönüştürülemiyeceği hk.

Davacı : .....
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Davanın Özeti : ..... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğretim üyesi iken 2547 sayılı Kanunun 7/L maddesi uyarınca .... Üniversitesinde görevlendirilen davacının görevlendirilmesinin kaldırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının Sıkıyönetim Komutanlığının isteği üzerine bölge dışında görevlendirildiği, sıkıyönetimin kalkmış olmasının davacının eski görevine iadesini gerektirmediği, görev yerinin değiştirilmesi nedenleri dikkate alınarak aynı ortama dönmesinin sakıncalı görüldüğü, zira Üniversitenin bulunduğu bölgenin ve bu bölgenin arzettiği durumun sıkıyönetimin sürdüğü zamana göre bir farklılık göstermediği, dava konusu işlemin mevzuata ve hizmet gereklerine aykırı olmadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç
Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : .... Üniversitesinde yardımcı doçent iken, Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine 2547 sayılı Kanunun 7. maddesinin L bendi uyarınca .... Üniversitesinde görevlendirilen davacı, ...'da sıkıyönetimin kalkmış olduğundan bahisle ..... Üniversitesindeki eski görevine iade edilmesi hakkındaki talebini reddeden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin iptalini istemektedir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin son fıkrasında; Sıkıyönetim Komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi hakkındaki istemlerinin ilgili kurum veya organlarca derhal yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan hüküm geçici nitelikte olmayıp devamlılık arz etmektedir. Sıkıyönetimin kalkmış olması bu maddeye göre tesis edilen işleminde hukuki geçerliliğini yitirdiğini kanıtlamaz. Esasen Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görev yeri değiştirilen kamu personelinin sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar eski görevleri-

ne iadesini zorunlu kılan bir hüküm de mevzuatımızda yer almamaktadır.

Kaldı ki, 2547 sayılı Kanunun 7. maddesinin L bendi uyarınca görev yeri değiştirilen davacının hizmet gereği ve kamu yararı dikkate alınarak eski görevine iade edilmemesinde maksat yönünden söz konusu madde hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde yardımcı doçent iken 2547 sayılı Kanunun 7/L maddesi uyarınca .... Üniversitesinde görevlendirilen davacının görevlendirilmesinin kaldırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 7. maddesinin (L) fıkrasında "Öğretim elemanlarından bu Kanunda öngörülen görevleri yerine getirmekte yetersizliği görülenler ile bu Kanunla belirtilen yükseköğretimin amaç, ana ilkeleri ve öngördüğü düzene aykırı harekette bulunanların rektörün önerisi üzerine veya doğrudan, normal usulüne göre, yükseköğretim kurumları ile ilişkilerini kesmek veya denenmek üzere başka bir yükseköğretim kurumuna atamak" hususunda yükseköğretim kuruluna yetki tanınmış bulunmaktadır.

Olayda, davacının, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 2. maddesi gereğince bölge dışına atanmasının Sıkıyönetim Komutanlığınca istenilmesi üzerine 20.9.1985 tarihli onayla .... Üniversitesinde görevlendirildiği, davacının 15.9.1986 tarihli başvurusu ile evvelki görev yerine iadesini istemesi sebebiyle dava konusu 12.1.1987 günlü 0551 sayılı işlemle isteğinin reddedildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 7. maddesinin sözü geçen (L) fıkrasının, görevine son verilmesi gerekenler dışında kalan öğretim elemanları yönünden, fıkrada öngörülen nedenlerin varlığına bağlı olarak, yükseköğretim kuruluna verdiği yetkinin "süreli" olarak kullanılabilecek bir yetki olduğu açıktır.

Bir başka anlatımla fıkrada "atamak" sözcüğünün kullanılmış olmasına karşın düzenlenen ve kastedilen hususun "geçici görevlendirme" olduğu fıkranın tümünün incelenmesinden açıkça belli olmaktadır. Fıkra hükmü ile, doğrudan doğruya ilişkilerinin kesilmesini gerektirecek derecede olmamakla birlikte, görevlerini yerine getirmekte yetersizliği saptanan ya da 2547 sayılı Yasa ile belirtilen yükseköğretimin amacı, ana ilkeleri ve öngördüğü düzene aykırı harekette bulunan öğretim elemanlarına bu yetersizlik ve aykırılık hallerini düzeltmeleri için kendilerine yeni bir olanak tanındığında ve böylece onları yükseköğretim kurumlarına kazandırmak ereği güdüldüğünde kuşkuya yer yoktur. Yasanın bu ereğine göre, hakkında sözü geçen fıkra hükmü uygulanarak "denenmek üzere" başka bir yükseköğretim kurumuna atanan öğretim elemanlarının, denenmelerini zorunlu kılan neden yada nedenlerin gerekli kıldığı "makul bir süre"

sonunda durumlarının yeniden gözden geçirilmesi ve yetersizlik veya aykırılık hallerinin ortadan kalktığı saptanan öğretim elemanları hakkında yeni bir işlem yapılması ve böylece (L) fıkrası ile tanınan süreli yetkinin sürekli bir niteliğe dönüştürülmemesi idare yönünden yasal zorunluk olmaktadır. Fıkrada, öğretim elemanlarının denenmek üzere başka bir yükseköğretim kurumunda görevlendirilmeleri halinde bu görevlendirmenin süresi, bu süre içinde ilgili hakkında uygulanacak işlemler, ilgilinin çalışmalarının ve hareketlerinin izlenmesi yöntem ve esasları ve kadro durumunun ne olacağı konularında açık bir düzenlemeye yer verilmemekte oluşu da tesis edilen işlemin "atama" işlemi olmayıp "geçici görevlendirme" işlemi olduğunu ve ilgilinin asıl görev yerindeki kadrosuyla hukuki bağlılığının devam ettiğini kanıtlamaktadır. 2547 sayılı Yasanın kimi maddelerinde daha, 7/L maddesindeki benzer biçimde geçici görevlendirme yetkisinin kimi makamlara tanınmış olduğunu belirtmek gerekir. Yasanın 13. maddesinin (b) fıkrasının 4. bendi bunun açık örneğini oluşturmakta ve "gerekli gördüğü hallerde Üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görev vermek" Rektörlerin yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Geçici görevlendirmelerin sürekliliğe dönüştürülemiyeceği yolunda Dairemizce verilen 5.11.1986 günlü, E:1985/729, K:1986/1234 sayılı kararda da vurgulandığı üzere "belli usullerle bir kadroya atanmış öğretim elemanının yasada gösterilen usule ve yetki kurallarına uyulmadan kadrosu ile hukuki ve fiili irtibatının kesilmesi, yine ancak belli usul ve yetki kurallarına uyularak atanabilecek bir kadroya, bunlara uyulmadan atanması sonucunu doğurur. O halde adı geçen maddede (13/b-4) öngörülen yetkinin yukarıda belirtilen amaçlarla ve hizmetin gerektirdiği süre ile sınırlı olduğunu, bu nedenle de sürekli olarak görev yerini değiştirme veya yeni görevler verme şeklinde kullanılamıyacağını kabul etmek gerekir."

Olayda ..... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde yardımcı doçent olarak çalışmakta iken sıkıyönetim komutanlığının 1.8.1985 günlü yazıyla yaptığı istem üzerine Ekim 1985 tarihinde 2547 sayılı Yasanın 7. maddesinin (L) fıkrası uyarınca "denenmek" üzere ..... Üniversitesinde görevlendirilen davacının ..... İlini de kapsayan bölgede sıkıyönetim kalktıktan ve aradan iki yıla yakın bir zaman geçtikten sonra asıl görev yerine dönmek için yaptığı başvurusu üzerine, sıkıyönetim halinin ve dolayısıyla sıkıyönetim komutanlarının 1402 sayılı Yasadan doğan yetkilerinin sona erdiği de gözönünde tutularak, denenmesini gerekli kılan hallerinin devam edip etmediği yönünden inceleme ve araştırma yapılması ve sonucuna göre bir işlem tesis edilmesi gerekirken; başvurunun, sıkıyönetimin devam ettiği sıradaki bölgesel durumu ve hukuken geçerli belgelerle kanıtlanmayan güvenlik soruşturması raporundaki bilgiler gözönünde tutularak reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 12.11.1987 günlü, APK.08/353-0551 sayılı işleminin iptaline, noksan yatırılan 2250 liralık harcın davacıya tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 17.450.- lira yargılama giderinin davalıdan alı-

narak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 1.500.- lira posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine, 27.11.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının evvelki görev yerine iade edilmesi isteminin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde davalı idarece ileri sürülen nedenler karşısında mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından davanın reddedilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/1170
Karar No: 1989/1788

Özeti: Güvenlik soruşturması raporlarının, ön işlem niteliğinde olmaları nedeniyle, tek başlarına idari davaya konu olamıyacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti : Davacı, hakkında Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğince yaptırılan güvenlik soruşturmasının iptali istemiyle dava açmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 16.11.1988 günlü, E:1988/320, K:1988/1345 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasında iptal davasının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar olarak tanımlandığı, iptal davasına konu olan işlemin kesin nitelikte ve maddede öngörülen yönlerden hukuka aykırı olmasının gerektiği, davada iptali istenilen güvenlik soruşturması raporunun ise kesin ve tek başına sonuç doğurucu işlem niteliğinde olmadığı, bir ön işlem özelliği taşıdığı bu nedenle iptal davasına konu olabilecek bir işleme bağlı olmadan güvenlik soruşturmasının iptali isteminin inceleme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, güvenlik soruşturmasının hem işlem tarihinde hem de sonra sürekli sonuç yaratan bir tasarruf olduğunu, üstelik yarattığı yeni sonuçlar ve taşıdığı potansiyel riskler yüzünden bu işlemin yönetsel işlemden de öteye bir ceza niteliğine büründüğünü, hiçbir yasal soruşturma sürecini yansıtmayan, hiçbir nesnel kanıtı bulunmayan dayanaksız öznel görüşlerin yansıtıldığını ve herhangi bir yargılamaya dayandırılmayan belgenin hukuk devleti anlayışı içinde

geçerli sayılmaması gerektiğini 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 Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Güvenlik soruşturmasının iptali istemiyle açılan davayı anılan soruşturmanın başlı başına bir işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İdare Mahkemesi kararının, dilekçedeki nedenlerle bozulması istenilmekte ise de; Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle .... İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

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 16.11.1988 günlü, E:1988/320, K:1988/1345 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, 25.10.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde iptal davalarının idari işlemlere karşı yetki, biçim, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu güvenlik soruşturmasının ise kamu gücüne dayalı olarak ve tek taraflı tesis edilmiş, davacının menfaatlerini ihlal eden ve bu yönüyle sonuç doğuran bir yönetsel işlem olduğu açık bulunduğundan ve bu nedenle iptal davasına konu edilebileceğinden mahkeme kararının bozularak işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın geri gönderilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988/2601
Karar No: 1989/2092

Özeti: İdare Mahkemesinin maddi hatanın düzeltilmesi istemi hakkında verdiği karar, esas kararın hüküm fıkrasını tamamen değiştirmiş olduğundan, 60 günlük temyiz süresinin anılan kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : Danıştay 5. Dairesinin 10.3.1988 günlü, E:1988/101, K:1988/713 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz
Danıştay Savcısı : Ocal Beningtan
Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacının hukuk fakültesinden mezun olduğu 1.12.1982 tarihi itibari ile komiser rütbesine terfi ettirilmeme işleminin iptali talebi ile dava açtığı, davalı idarenin vermiş olduğu 17 Ekim 1986 tarihli savunmada bu esas doğrultusunda savunma verildiği, ... İdare Mahkemesinin 20.4.1987 tarih ve E:1986/857, K:1987/305 sayılı kararı ile davacının bir yıllık yüksek okul farkının kıdemine sayılmasına karar verildiği, davalı idarenin yapmış olduğu maddi hatanın düzeltilmesi talebi üzerine yine aynı mahkemenin vermiş olduğu karar ile davacının 1 yıllık değil 4 yıllık yüksek okul farkı olduğunun eski karar altına şerh verildiği, davalı idarece bu şekilde şerh verilen kararın esasa ait savları karara bağlamadığı ileri sürülerek temyiz isteminde bulunduğu anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. maddesinde yanlışlıkların düzeltilmesi hakkında hüküm getirilmiştir. Bu madde yasanın Genel Esaslar başlıklı 1. bölümünde yer almıştır. Bu bölümde yer alan hükümler incelendiğinde görülecektir ki, bu hükümlerin hepsi bidayet kararı ile ilgilidir. Bu bölümün amacı bidayet davasının açılmasından temyiz aşamasına gelinceye kadar olan evre için düzenlemeler getirmektedir. Başka bir deyişle maddi yanlışlıklar bidayet mahkemesince düzeltildikten sonra karar temyiz edilebilir hale gelecektir.

2577 sayılı Kanunun 48. maddesinde düzenlenen temyiz ile ilgili hükümler ise yasanın "kararlara karşı başvurma yolları" başlıklı 48-49. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan hükümler incelendiğinde yine görülecektir ki bu hükümlerin hepsi bidayet mahkemesi ile ilişkisini kesmiş kararlar hakkındadır.

Maddi yanlışlığın düzeltilmesi bidayet mahkemesinden istenip

ve bu mahkeme tarafından yerine getirileceği için böyle bir istemin kabulü ile karardaki bazı hususların bidayet mahkemesi tarafından düzeltilmesi sonucu ortaya çıkan karar üzerine diğer tarafın temyiz süresine sahip olduğunun kabulü usul hukuku açısından zorunludur.

Örneğin bidayet mahkemesinden verilen karar taraflara tebliğ edildiğinde taraflardan biri bu kararı durumuna uygun bularak temyiz etmiyebilir. Bu bidayet kararının diğer tarafın maddi hatanın düzeltilmesi istemi üzerine bidayet mahkemesince değiştirilmesi sonucu ortaya çıkan yeni karar ilk kararı temyiz etmeye gerek duymayan taraf için yeni durumlar meydana getirebilir. Bu durumda yeni bir kararla karşılaşan tarafa ilk karar üzerine yasal süresi içinde temyiz isteminde bulunmadığından bahisle temyiz hakkı verilmemesi hukuk kuralları ile bağdaşmaz. Zira taraf temyiz edebileceği hususları içeren karara ancak maddi yanlışlıkların giderilmesi istemi üzerine verilen değişik kararla muttali olmuştur. Başka bir deyişle ancak maddi hatanın düzeltilmesi istemi üzerine değişen bidayet mahkemesi kararı ile davanın bidayet mahkemesi evresi kapanmış ve temyiz evresi başlamıştır.

Dava konusu olayda durum daha da vahimdir. Bidayet mahkemesi dava dilekçesinde yer almayan bir hususu karara bağlamıştır. Davalı idarenin maddi yanlışlığın düzeltilmesi isteminde bulunması üzerine bidayet mahkemesi yine asıl istemle ilgisi olmayan bir hususta kararda değişiklik yapmış ve ilk karardan değişik bir hususu karara bağlamıştır.

Davalı idarenin bu durumda yaptığı temyiz istemini ilk karardan itibaren temyiz süresini geçirdiği gerekçesi ile reddetmek dava dilekçesi ile ilgisi olmayan bir hususu karara bağlayan bidayet mahkemesi kararını kesin hale getirir.

Bütün bu nedenlerle ancak bidayet mahkemesince yanlışlıkların düzeltilmesi isteminin kabul edilerek düzeltilen kararın taraflara tebliğ edilmesi üzerine tarafların bu kararı temyiz edip etmeme iradeleri ortaya çıkabileceğinden temyiz süresinin bu kararın tebliği üzerine işlemeye başladığının kabulü zorunludur.

Bu durumda; davalı idareye 8.12.1987 tarihinde tebliğ edilen ve maddi yanlışlığı düzeltilmiş karar üzerine 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi hükmüne göre 60 gün içinde temyiz edileceğinden 15 Ocak 1988 tarihinde vuku bulan davalı idare temyiz isteminin süreden red edilmesi hukuka uygun düşmemektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı idare tarafından ileri sürülen kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile 5. Dairenin 10.3.1988 tarih ve E:1988/101, K:1988/713 sayılı davalı idare hakkında verilen süre red kararının ortadan kaldırılması ve temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması, 2577 sayılı Kanunun 48. maddesinin 3. fıkrası hükmüne uygun olmayan davacı temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Dava, polis memuru olan ve .... Üniversitesi Hukuk Fakültesini

1982 yılında bitiren davacının fakülteyi bitirdiği tarihte komiser yardımcılığına atanması ve sonraki hizmet sürelerinin de bu rütbe üzerinden değerlendirilerek rütbece terfi ettirilmesi için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

... İdare Mahkemesinin 20.4.1987 günlü, E:1986/857, K:1987/305 sayılı kararıyla; davacının bir yıllık yüksek öğrenim farkının rütbe terfiinde dikkate alınması yolundaki isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açtığı, 657 sayılı Kanunun genel esprisi ile bir yıllık sürenin rütbe terfiinde dikkate alınamıyacağı hususunda anılan yasada herhangi bir hükmün bulunmayışı ve Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Rütbe Esaslarını Gösteren Tüzüğün genel ilkeleri karşısında davacının bir yıllık yüksek öğrenim farkının rütbe terfiinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarenin, Mahkemenin istem dışında ve dava konusu olayla ilgisi olmayan karar verdiği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca maddi hatanın düzeltilmesi isteminde bulunması üzerine 19.11.1987 tarihinde "davacının lise mezuniyeti üzerine bitirdiği ve maaş terfiinde sayılan 4 yıllık Hukuk Fakültesi öğreniminin rütbe terfiinde de sayılması gerekeceğini iddia etmesine karşın, kararın davanın özeti ve hüküm fıkrasında sehven 1 yıllık yüksek okul farkının rütbe terfiinde değerlendirilmesi denildiğinden, maddi hata isteminin kabulüne ve kararda geçen 1 yıllık yüksek öğrenim farkı tümcesinin 4 yıllık Hukuk Fakültesi olarak düzeltilmesine" karar verilmiştir.

Tarafların, dava konusu istemin Fakülteyi bitirdiği tarihten itibaren geçen sürenin komiser yardımcılığı rütbesi üzerine rütbece değerlendirilmesi olduğu halde, İdare Mahkemesince davanın konusunun 4 yıllık yüksek öğrenim farkının rütbe terfiinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali olarak nitelendirildiğini ve buna göre karar verildiğini öne sürmekte ve karşılıklı olarak kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemeleri üzerine, Dairemizin 10.3.1988 günlü, E:1988/101, K:1988/713 sayılı kararıyla 2577 sayılı Yasanın 46. maddesinin 2. fıkrasında; İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurabileceği, aynı Yasanın 48. maddesinin 3. fıkrasında da, temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliğinden sonra kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile, karşı tarafın 30 günlük cevap verme süresi içinde temyizde bulunabileceği, bu takdirde bu dilekçenin temyiz dilekçesi yerine geçeceğinin hükme bağlandığı, buna karşılık sözü geçen yasada maddi hataların düzeltilmesi istemiyle, yanlışlıkların düzeltilmesi yoluna başvurulması halinde temyiz süresinin duracağına ilişkin hüküm bulunmadığı gibi bu konudaki kararın tebliğinden itibaren belirli bir süre içinde kararın temyiz edilebileceğine ve karşı temyiz isteminde bulunulabileceğine dair herhangi bir hükme de yer verilmediği, dosyanın incelenmesinden .... İdare Mahkemesinin 20.4.1987 günlü, E:1986/857, K:1987/305 sayılı kararının davacı tarafa 17.7.1987 gününde, davalı tarafa ise 20.7.1987 gününde tebliğ edildiği, davalı

idarenin 14.8.1987 gününde kayda geçen maddi hatanın düzeltilmesi yolundaki başvurusu üzerine 19.11.1987 tarihinde aynı mahkemece verilen yanlışlığın düzeltilmesi kararının davacı tarafa 3.12.1987 gününde davalı tarafa ise 8.12.1987 tarihinde tebliğ edildiği, bunun üzerine 15.1.1988 gününde kararın davalı idarece temyiz edildiği ve bu yoldaki dilekçenin 26.1.1988 gününde tebliği üzerine davacı tarafın da 28.2.1988 tarihinde verdiği cevap dilekçesiyle karşı temyiz isteminde bulunduğunun anlaşıldığı, belirtilen tarihlere göre her iki tarafın temyiz istemlerinin 2577 sayılı Yasada öngörülen temyiz süreleri geçirildikten sonra yapıldığı gerekçesiyle tarafların temyiz istemleri süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davalı idare, mahkemenin davacının istemi dışında 1 yıllık öğrenim farkının rütbeden sayılması konusunda iptal kararı verdiğini, bu kararın hatalı olduğunu belirterek maddi hatanın düzeltilmesi isteminde bulunduklarını, ancak mahkemenin önceki hatayı düzelteceği yerde ikinci bir hata yaparak dava konusunu genişletip, istemin dışında, olayla ilgisi bulunmayan ve uygulanması olanaksız olan bir karar verdiğini, Danıştay'ın da bu kararı onadığını, 2577 sayılı Yasada maddi hataların düzeltilmesi isteminin temyiz süresini durduracağına ilişkin bir hüküm getirilmediğinden bu husus için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa başvurmanın hukuka uygun olacağını öne sürmekte ve kararımızın düzeltilmesini istemektedir.

... İdare Mahkemesinin 20.4.1987 günlü, E:1986/857, K:1987/305 sayılı kararın karşı tarafların yaptığı temyiz başvurusu, bu kararın tebliğ tarihinin 60 günlük temyiz süresinin hesaplanmasında esas tutulması suretiyle süre aşımı yönünden reddedilmiş ise de mahkemenin maddi hatanın düzeltilmesine ilişkin olarak verdiği, 19.11.1987 günlü kararıyla ilk karardaki hüküm fıkrası değiştirilmiş ve ortaya tümüyle yeni bir karar çıkmış olduğundan bu kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren altmış günlük sürenin işlemeye başlayacağının kabulü zorunlu olmaktadır. Bu nedenle davalı idarenin kararın düzeltilmesine ilişkin istemi, 2577 sayılı Yasanın 54/C maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulüyle, Dairemizin 10.3.1988 günlü, E:1988/101, K:1988/713 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği yeniden düşünüldü:

Dava, yukarıda da açıklandığı gibi, polis memuru olan ve 1982 yılında .... Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitiren davacının, bu tarihten itibaren komiser yardımcılığına atanması ve sonraki hizmet sürelerinin de bu rütbe üzerinde değerlendirilerek rütbece terfi ettirilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, İdare Mahkemesinin istem ve olayla ilgisi olmayan ve yukarıda özetlenen kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, ... İdare Mahkemesinin 20.4.1987 günlü, E:1986/857, K:1987/305 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına ve uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.11.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989/2157
Karar No: 1989/1713

Özeti: 2575 sayılı Yasanın 34. maddesinin (a) fıkrasının Danıştay Onuncu Dairesine 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendiyle sınırlı bir görev verdiği ve Danıştay Dava Dairelerinden birisi tarafından verilen kararla görevli ve yetkili olduğu saptanan idare mahkemesinin bu karara uymak ve uyuşmazlığı esastan çözümlemek zorunda bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tütün, Tütün Mamulleri Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 17.5.1989 günlü, E:1989/202, K:1989/334 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : 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:

Dava, davacı hakkında olumsuz olarak düzenlenen 1984 yılı sicili ile bu nedenle Kademe ilerlemesinin yaptırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davanın ilk açıldığı ..... İdare Mahkemesince dava konusu 1984 yılı sicili iptal edilmiş buna karşılık kademe ilerlemesinin yaptırılmamasına ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, işlemi yapan idari merciin bulunduğu yer mahkemesi sıfatıyla ..... İdare Mahkemesinin yetkisinde bulunduğu gerekçesiyle davanın bu işleme ilişkin kısmı yetki yönünden reddedilmiştir. 15.10.1986 günlü, E:1985/338, K:1986/370 sayılı bu kararın davalı idare tarafından temyizi üzerine Danıştay 5. Dairesinin 31.3.1987 günlü, E:1987/346, K:1987/523 sayılı kararıyla, sicilin terfi işlemine dayanak teşkil

eden niteliği nedeniyle, terfi işlemini yapan idari makamın bulunduğu yer idare mahkemesi olarak .... İdare Mahkemesinin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde yetkili olduğu gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuştur. .... İdare Mahkemesince Danıştay'ın bozma kararına uyularak verilen 22.12.1987 günlü, E:1987/371, K:1987/302 sayılı kararla dava yetki yönünden reddedilerek dosya .... İdare Mahkemesine gönderilmiştir. .... İdare Mahkemesi ise 28.9.1988 günlü, E:1988/202, K:1988/710 sayılı kararıyla olumsuz sicil ve terfi ettirilmeme işleminden doğan uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 33. maddesinin 3. fıkrası uyarınca parasal hakla ilgili olması nedeniyle görüm ve çözümünde ... İdare Mahkemesinin yetkili bulunduğu gerekçesiyle davayı yetki yönünden reddederek yetkili yargı yerinin belirlenmesi için dosyayı Danıştay'a göndermiştir.

Danıştay Onuncu Dairesi uyuşmazlığın niteliğini ve idare mahkemelerinin yukarıda özetlenen kararlarını dikkate alarak verdiği 2.2.1989 günlü, E:1989/151, K:1989/194 sayılı kararıyla, dava konusunun kamu görevlisinin parasal hakkına ilişkin olduğunu dolayısiyle 2577 sayılı Kanunun 33. maddesinin 3. fıkrası uyarınca uyuşmazlığın ..... İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğini hükme bağlamış; .... İdare Mahkemesi de bu karar üzerine dosyayı esas yönünden inceleyerek 17.5.1989 günlü, E:1989/202, K:1989/334 sayılı kararıyla dava konusu sicili ve terfi ettirilmeme işlemini iptal etmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı karar verildiğini öne sürmekte ve ... İdare Mahkemesinin sözkonusu kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Görevsizlik ve Yetkisizlik hallerinde Yapılacak İşlem" başlıklı 43. maddesinin ilk üç fıkrası "1- İdare ve vergi mahkemeleri, idari yargının görev alanına girene bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler.

a)- Görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay, davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir.

b)- Görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendisini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde, söz konusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlık bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştay'ca çözümlenir.

2- Görev ve yetki uyuşmazlıklarında Danıştay ve bölge idare mahkemesince verilen kararlar ilgili mahkemelere bildirilir ve bu husus taraflara tebliğ olunur.

3- Danıştay ve bölge idare mahkemesince görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar kesindir." hükmünü taşımaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 34. maddesinin (a) fıkrasıyla da "İdare mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıkları" çözümlemek Danıştay 10. Dairesinin görevleri arasında sayılmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere 43. madde, idare ve vergi mahkemeleri arasın-

da, kendilerine açılan bir davanın ilk inceleme evresinde veya daha sonra, esasa girilmeyerek görev ve yetki noktasından reddedilmesi nedeniyle doğan uyuşmazlıkları ve bu uyuşmazlıkların çözüm yerini ve yöntemini düzenlemekte olup, bu mahkemelerce işin esasına girilerek verilen kararların, temyiz veya itiraz yoluna başvurulması üzerine Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesince görev ve yetki noktasından bozulması halinde yapılacak işlemler 43. maddenin kapsamı dışında kalmaktadır.

43. maddeyi, idare veya vergi mahkemelerince, açılan bir davanın görevsizlik noktasından reddedilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesi, ancak, Danıştay'ın davayı kendi görevi içinde görmeyerek dosyayı görevli ve yetkili mahkemeye göndermeye karar vermesi halinde ortaya çıkan sonuçlar ve izlenecek yöntem bakımından da incelemek gerekmektedir.

Maddenin 1. fıkrasının (a) bendinden de anlaşılacağı üzere Danıştay, görevsizlik sebebiyle dosyayı kendisine gönderen idare veya vergi mahkemesinin o davaya bakmaya görevli ve aynı zamanda yetkili olduğunu saptayarak dosyanın aynı mahkemeye geri gönderilmesine karar verebilir ki, böyle bir durumda dosya kendisine gönderilen mahkeme bu karara uymak ve uyuşmazlığı esastan çözümlemek zorundadır. çünkü aynı maddenin 3. fıkrasında "Danıştay ve bölge idare mahkemesince görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar kesindir." kuralı yer almakta ve sözü geçen "kesin" liğin önceki fıkralarda çözüm yöntemi gösterilen görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararları da kapsadığında duraksamaya yer bulunmamaktadır.

İdare ve vergi mahkemelerinin kendilerine açılan bir davaya ait dosyayı görevsizlik ve yetkisizlik kararı vererek görevli ve yetkili gördükleri mahkemeye göndermeleri ancak bu mahkemenin de kendisini görevsiz ve yetkisiz görerek davayı bu noktadan reddetmesi halinde ortaya çıkan sorunun nasıl ve nerede çözümlenmesi gerekeceği ise 43. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiştir. Sözü geçen bend hükmüne göre böyle bir durumda, aralarında görev ve yetki uyuşmazlığı çıkan idare veya vergi mahkemeleri aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde bulunmakta iseler o bölge idare mahkemesince ayrı bölge idare mahkemelerinin yargı çevresinde bulunmaları halinde ise Danıştay'ca uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekecektir.

Danıştay'da bu "çözümleme" görevinin hangi dairece yapılacağı yolunda 43. maddede herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, bu husus 2575 sayılı Yasanın 27/a. ve 34/a. maddeleriyle açıklığa kavuşturulmuş ve vergi mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleme görevi Danıştay Üçüncü Dairesine, idare mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleme görevi ise Danıştay Onuncu Dairesine verilmiştir.

Bu açıklamalardan ve 2575 sayılı yasa ile 2577 sayılı Yasanın konuya ilişkin hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden de anlaşılacağı üzere, 2575 sayılı Yasanın 34. maddesiyle Danıştay Onuncu Dairesine verilen görev, ayrı bölge idare mahkemelerinin yargı çevresinde bulunan idare mahkemeleri arasında 2577 sayılı Yasanın 43.

maddesinin (b) bendinde belirtilen biçimde doğan görev ve yetki uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Danıştay Onuncu Dairesinin idare mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleme görevi, ancak, bu mahkemeler arasında bu yolda bir uyuşmazlığın davanın bakılmakta olduğu evrede ve işin esastan karara bağlanmasından önce doğmuş bulunması haliyle sınırlıdır. Dolayısiyle idare mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca görevsizlik nedeniyle Danıştay'a gönderilen dosyanın Danıştay tarafından görevli ve yetkili olduğu saptanarak aynı mahkemeye iade edilmesi halinde alt derece idare mahkemesinin üst derece mahkemesi olan Danıştay'la arasında bir görev ve yetki uyuşmazlığı yaratmasına hukuken olanak bulunmadığı gibi Danıştay'ın dosyayı ilk görevsizlik kararını veren idare mahkemesinden başka bir idare mahkemesine göndermesi halinde de bu mahkemenin, 43. maddenin 3. fıkrası gereğince karara uymak ve davayı esastan karara bağlamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu mahkemenin belirtilen duruma karşın yasaya aykırı olarak görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi halinde ise ortada iki idare mahkemesi arasında doğmuş bir görev veya yetki uyuşmazlığı bulunmadığı için, bu uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin (b) bendi kapsamında değerlendirilmesine ve dolayısiyle çözümünün Danıştay Onuncu Dairesine ait olduğundan sözedilmesine olanak yoktur.

Başta da değinildiği gibi, 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi idare veya vergi mahkemelerinin kendilerine açılan bir davayı ilk inceleme evresinde veya daha sonraki evrede re'sen yaptıkları inceleme sonucunda görev noktasından reddederek dosyayı Danıştay'a göndermeleri ve bunun üzerine Danıştay'ca görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesinin saptanması halini kapsamaktadır. 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi, 43. maddeden ayrı olarak görev ve yetki konusunun taraflarca "temyiz" yoluyla Danıştay'ın incelemesine sunulmasına olanak tanımaktadır. Maddenin 1 fıkrası, bu konuya ilişkin olarak "İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Danıştay'da temyiz edilebilir.." kuralını koymaktadır Danıştay Beşinci Dairesinin 23.3.1989 günlü, E:1989/498, K:1989/506 sayılı kararında da vurgulandığı üzere "Bir mahkemenin, uyuşmazlığı esasından çözümleyen kararları yani "hüküm"lerinin yanısıra görevsizlik veya yetkisizlik gibi uyuşmazlığı esastan çözümlemeyen ancak hakimin o işten elini çekmesi sonucunu doğuran kararlarının, ilgili yasada aksine bir kural yer almadıkça, tek başına temyize konu olabileceği" açık bulunmaktadır.

İdare mahkemelerince, açılmış bir davanın ilk inceleme evresinde veya daha sonra görevsizlik ve yetkisizlik yönünden reddedilmesi yada görev ve yetki alanı içinde görülerek uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi ve bu kararların taraflarca temyiz edilmesi üzerine Danıştay'ın ilgili dava dairesi tarafından 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/a. fıkrası uyarınca yapılan temyiz incelemesi sonunda birinci halde kararın onanması, ikinci halde ise görevsizlik veya yetkisizlik noktasından bozulması ve böylece gö-

revli ve yetkili idare mahkemesinin Danıştay tarafından belirlenmiş olması durumlarında 2577 sayılı Yasanın 43/b ve giderek 2577 sayılı Yasanın 34. maddelerinin işletilmesine olanak bulunmamaktadır. Daha açık bir anlatımla, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca yapılan temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ca davaya bakmakla görevli ve yetkili olduğu saptanan ve bu karar uyarınca dosya kendisine gönderilen idare mahkemesinin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün ilk kararı veren idare mahkemesine veya bir başka idare mahkemesine ait olduğundan bahisle görevsizlik ve yetkisizlik kararı vermesine 2577 sayılı Yasanın 43. ve 49. maddeleri izin vermediği gibi alt derece mahkemelerince verilen kararların temyizen bir üst mahkemede incelenmesi yolunun kabulünü gerektiren amaç ve düşünceler de böyle bir uygulamaya engeldir. Danıştay'ca taraflardan birinin temyiz yoluna başvurması üzerine, esastan verdiği karar görevsizlik veya yetkisizlik noktasından bozulan idare mahkemesince bu karara karşı izlenecek tek yol 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ilk kararında "ısrar" etmekten ibarettir.Bu durumda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen karara uyulması sözü geçen fıkranın buyurucu hükmü gereğidir.

Başta da değinildiği üzere 2575 sayılı Yasanın 34. maddesinin (a) fıkrası Danıştay Onuncu Dairesine münhasıran 43/1-b. madde kapsamında doğan görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümlemekle sınırlı bir görev vermektedir. dolayısıyla adı geçen dairenin, bu fıkra ile verilen görevini yerine getirirken Danıştay'ın bir başka dava dairesinin görevli ve yetkili mahkemeyi yukardaki yollarla belirleyen kararlarını en azından hükümsüz bırakma sonucunu doğuracak nitelikte karar alma yetkisinin bulunmadığını önemle vurgulamak gerekir. Anayasa'nın mahkemelerin "görev ve yetkileri..." nin kanunla düzenleneceğini öngören 142. maddesi karşısında, Danıştay Onuncu Dairesinin 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında doğacak uyuşmazlıkların Danıştay'da çözümleneceği daireyibelirleyen 2575 sayılı Yasanın 34. maddesi ile çizilen görev alanını, yasada esasen bir boşluk bulunmadığı için, yorum yoluyla 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi veya 49. maddesi uyarınca Danıştay'ca verilen kararları da kapsayacak biçimde genişletmeye olanak bulunmadığı açıktır.

Olayda, ... İdare Mahkemesinin 15.10.1986 günlü, E:1985/338, K:1986/370 sayılı kararının temyizi üzerine Danıştay Beşinci Dairesince verilen 31.3.1987 günlü, E:1987/347, K:1987/523 sayılı kararla terfi işine ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde ..... İdare Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğu saptandığına göre adı geçen mahkemece uyuşmazlığın esastan karara bağlanması zorunlu olup mahkemenin yetkisizlik kararı vermesinde 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin (b) fıkrasına ve 49. maddesine uyarlık bulunmadığı gibi söz konusu karar üzerine Danıştay Onuncu Dairesince, olayın 2577 sayılı Yasanın 43. maddesi kapsamında değerlendirilerek, Dairemizce verilmiş olan karara rağmen yetkili mahkemenin belirlenmesi yoluna gidilmesinin de 2575 sayılı Yasanın 34. maddesiyle bağdaşır yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve Danıştay Beşinci Dairesinin 31.3.1987

günlü, E:1987/346, K:1987/523 sayılı kararında belirtilen gerekçelere göre uyuşmazlığın görüm ve çözümü .... İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiğinden 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/a bendi uyarınca ..... İdare Mahkemesinin 17.5.1989 günlü, E:1989/202, K:1989/334 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 16.10.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ESKİ ESERLER
(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2562
Karar No: 1989/2187

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor karşısında, Anıtlar Yüksek Kurulunca aynen korunması gerekli eski eser olarak tescil edilen TAŞKIŞLA binasının otele dönüştürülmesini öngören uygulama projesinin uygun olduğuna ilişkin Yüksek Kurul kararı ile müdahil şirket lehine irtifak hakkı tesisine ilişkin işlemlerde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2- Kültür Bakanlığı
3- Müdahil : .....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... 90 pafta, 768 ada, 3 parsel sayılı taşınmazda bulunan ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca aynen koruması gerekli eski eser olarak tescil edilen "Taşkışla binasına ilişkin uygulama projesinin uygun olduğu ve buna göre uygulama yapılmasında sakınca bulunmadığına ilişkin 2.7.1987 günlü, 3479 sayılı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararıyla, binanın otele dönüştürülmesi amacıyla müdahil şirket lehine irtifak hakkı tesis edilmesine ilişkin işlemlerin iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 30.5.1989 günlü, E:1988/1100, K:1989/667 sayılı kararının, hazine adına kayıtlı Taşkışla binasının turitsik otele dönüştürülmesi amacıyla 49 yıllığına kiralanması için ..... İnşaat A.Ş. tarafından yapılan başvurunun bakanlığın 7.12.1984 günlü oluru ile olumlu karşılanması üzerine, 4.1.1985 gün 25 yevmiye sayılı taahhüt senedi ile anılan şirket adına irtifak hakkı tesiş edildiği, usul yönünden; davanın süresinde açılmadığı, davacıların dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı, esas yönünden Devletin Özel Mülkiyetinde bulunan taşınmazların kiralanması yetkisinin bakanlıklarına ait bulunduğu, Ülke turizmine önemli katkısı bulunacak sözleşmede kamu yararı olduğu, Taşkışla binasının bu güne kadar geçirdiği tadilatlarla özgür yapısının bozulduğu, yapının

tescil kaydında guruplama yapılmadığı, ihtisas sahibi kişilerden oluşan yüksek kurulun tarihi eserlerin korunmasına ilişkin tüm ilkeleri dikkate alarak almış olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Tarihi Taşkışla binasının, otele dönüştürülmesiyle ilgili uygulama projesine ilişkin uyuşmazlıkla, İdare Mahkemesi bilirkişi raporuna dayalı kararıyla, otel işlevinin getireceği bölmeler, ilaveler ve yok etmelerle anıtın mekan karakterini değiştirecek plan özünde ve restorasyonunda var olan değerlerini yok edecek nitelikte olduğu anlaşılan, uygulama projesinde uyarlık görülmeyerek, tasarrufun iptaline karar vermiştir. Ancak, Bakanlıklar ile bunların yanında müdahil şirketin, temyiz dilekçelerinde binanın bir hizmet malı olduğundan, tahsisi kaldırıldığında, kamu malı niteliğini kaybedeceği yolundaki iddialarla temyizen bozulmasını istemiş ise de,

2577 sayılı Yasanın 46. 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 Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava ....., 90 pafta, 768 ada, 3 parsel sayılı taşınmazda bulunan ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca aynen korunması gerekli eski eser olarak tescil edilen Taşkışla binasına ilişkin uygulama projesinin uygun olduğu ve buna göre uygulama yapılmasında sakınca bulunmadığına ilişkin 2.7.1987 günlü, 3479 sayılı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararıyla, binanın otele dönüştürülmesi amacıyla müdahil şirket lehine irtifak hakkı tesis edilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; bir yörenin tarihsel ve kültürel özelliklerinin korunmasının Devletin olduğu kadar o yörede yaşayan vatandaşların da görevi olduğu, hakkında aynen korunması gerekli eski eser olduğu yolunda karar bulunan bir taşınmazın otele dönüştürülmesi amacıyla yapılan işlemlerin iptalini istemede davacıların menfaatleri bulunduğu ve dolayısıyla dava açma ehliyetlerinin var olduğu; öte yandan; binada inşai faaliyetlerin başlaması üzerine davacıların ..... III Bölge Koruma Kuruluna başvurularına verilen cevaptan dava konusu işlemleri öğrenip yasada öngörülen sürede açtıkları davada süre

aşımı bulunmadığı belirtilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

İdare Mahkemesi Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.5.1983 günlü, 14947 sayılı kararı ile ....., 768 ada, 3 parselde bulunan Taşkışla binasının aynen korunması gerektiği eski eser olduğu" yolunda karar verildiği, bu kararın 27.4.1984 günlü, 18384 sayılı Resmi Gazetede yayınlandığı ve tapuda tescil kaydının bulunduğu konusunda uyuşmazlık olmadığı, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Koruma Kanununun 9. maddesinde "Yüksek Kurul veya Bölge Kurullarının kararlarına dayalı Kültür ve Turizm Bakanlığınınizni olmadan, korunması gerekli taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarında her çeşit inşai ve fiziki müdahalede bulunmak, bunları yeniden kullanıma açmak veya kullanımlarını değiştirmek yasaktır" hükmünün yer aldığı, aynen korunması gerekli eski eser olduğu yolunda tescil kaydı bulunan taşınmazın otel yapımı için irtifak hakkı tesisiyle ilgili işlemlerin öncelikle; dava konusu edilen, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun, 2.7.1987 günlü, 3479 sayılı kararının hukuka uygunluğunun denetiminden sonra değerlendirilebileceğini belirtmiş ve anılan yüksek kurul kararında sözü edilen Taşkışla binasına ilişkin ve otele dönüştürme amaçlı uygulama projesinin aynen korunması gerekli eski eser niteliğine değişiklik yapıp yapmayacağı konusunda mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi heyetince düzenlenen raporda özetle, 19. yüzyıl Osmanlı Mimarisinde yeni bir yapı tipolojisi oluşturan büyük ölçekli kışlaların geç örnekleri arasında yer alan, Coğrafi konumu ile ..... yakasının biçimlenmesinde etkili olan, sade mimari kurgusu ve mimari elemanları vurgulayan yalın süslemesi ile dönemin ender örnekleri arasında yer alan Taşkışla binasının, 1914 yılında geçirdiği yangından sonra ..... Teknik Üniversitesine tahsisi üzerine restore edilerek özgün plan ve mekan özellikleri korunarak eğitim işleviyle bütünleştirildiği, taşıdığı özellikler nedeniyle yapının belirli bir dönemin tarihine, kültürüne, mimarlık sanat ve estetik anlayışına tanıklık eden bir belge olarak anıt değeri taşıdığı ve bu değerinin ise Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.5.1983 gün, 14947 sayılı kararı ile tescil edildiği belirtildikten sonra tarihi bir eserin korunmasında uluslararası kabul görmüş ilkeler; açısından değerlendirilerek." anıtların korunması ve onarılmasında amaç onları bir sanat eseri olduğu kadar bir tarihi belge olarak da korumaktır" ilkesi karşısında bir yapının önemini yitirdiği, bakımsızlıktan ötürü bugünkü görüntüsünün iç açıcı olmaması, kullanılamayacak büyüklükte boş mekanlarının bulunmasının ileri sürülemeyeceği, böyle bir anlayışın pek çok önemli tarihi ve kültürel varlığın ortadan kalkmasına neden olduğu belirtilmiştir.

Yapının sonradan yüklendiği fonksiyonlarla gelen değişiklikler nedeniyle anıtın zaten özgünlüğünü yitirdiği görüşünün ise; "anıta mal edilmiş farklı devirlerin geçerli katkıları saygı görmelidir. Zira onarımın amacı sitil birliği değildir." şeklindeki ilke ile bağdaşmadığını, Taşkışlaya sonradan yüklenen fonksiyonlar gereği yapılan ilavelerin geniş mekanların planda ve üç boyutta okunmalarına engel olmadığı, plan süslemeleri değiştirilmeden, yararlı bir

toplumsal amaç içinde anıtın korunmasının sağlandığı, belirtilen bütün tarihsel ve mimari özellikleri ile korunması gerekli eski eser niteliğinin belirgin olduğunu, binanın bu nitelikleri dikkate alınarak, uygulama projesinin incelenmesi sonucu, otel odalarının yerleştirilmesi için birinci katın giriş kısmı ve kuzey kanadı dışında birinci ve ikinci katların kışla özelliğini tamamen yitiren bir odalar dizisiyle doldurulduğu, avluyla ilişkilerin kesildiği ve binanın iç mimarisinin tümüyle yitirildiği, kulelerde ana merdivenler yok edilerek, plan ve mekan bakımından kulelerin anıtsal özgünlüklerinin kaybolduğu, birinci katın yüksekliğine ikiye bölünerek iki kat elde edilmek suretiyle kemerli kesişme mekanları ve koridorların yok edildiği, anıtın özellikle doğu cephesinde dış mimarisinin tümüyle bozulduğu, halen başlamış bulunan inşai faaliyetin yapıya zarar verdiğinin gözlendiği, gerekli labaratuvar araştırmaları verileri olmadan yapılacak restorasyonun zaman içinde yapıya önlenemiyecek zararlar vereceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Mahkeme davalı Kültür ve Turizm Bakanlığının bilirkişi raporuna onaylı proje doğrultusunda uygulama yapılmasında sakınca olmadığı yolunda dava konusu Yüksek Kurul Kararının; yetkili ve konusunda uzman kişilerce verildiği, İdare Mahkemesince yerindelik denetimi yapılamayacağı yolundaki itirazın, hukuk Devleti olmanın vazgeçilmez bir gereği de yargı denetimi olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi gereği İdare Mahkemelerinin idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile yetkili ve görevli oldukları, bir idari işlemin vardığı hukuksal sonucun işlemin konusunu oluşturduğu ve idari işlemlerle varılmak istenen amacın kamu yararı olduğu, idarenin bir ajanı durumunda bulunan, kanunun kendine verdiği yetkiye dayanarak icrai nitelikte kararlar alabilen Yüksek Kurul Kararının konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluğunun denetiminin yapılması yolunda bilirkişilerin teknik görüşlerinin alınmasının yerindelik denetimi olmayıp, bu yoldaki itirazlar yerinde görülmediği gibi davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile birlikte rapora yapılan diğer itirazlarda bilirkişi raporundaki gerekçeler karşısında kabul edilmediğini belirterek otel işlevinin getireceği bölmeler, ilaveler ve yok etmelerle anıtın mekan karakterini değiştirecek, plan özünde ve restorasyonunda var olan değerlerini yok edecek nitelikte olduğu anlaşılan uygulama projesinin uygun bulunduğu yolunda tesis edilen Anıtlar Yüksek Kurulunun 2.7.1987 günlü 3479 sayılı işleminide hukuka uyarlık bulunmadığı ve bilirkişi raporu ile açıklandığı gibi taşkışla binasını otele dönüştürmeye yönelik projenin uygulanması mümkün olmadığından irtifak hakkı tesisine ilişkin işlemlerde de kamu yararı bulunmadığı belirtilerek iptal edilmiş, bu karar davalı idareler ve müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 30.5.1989 günlü, E:1988/1100, K:1989/667 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 20.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2136
Karar No: 1989/2004

Özeti: Tapu kaydında 3/4 hissesi hazine adına bahçeli ev olarak yazılı taşınmaz için tapu tahsis belgesi düzenlenemeyeceğinden, idarece verilen tapu tahsis belgesinin geri alınmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : 2981 sayılı Yasa uyarınca davacı adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin iptali yolundaki davalı idare işleminin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 16.2.1989 günlü, E:1987/518, K:1989/164 sayılı kararının; yapının kendisi tarafından 1975 yılında tamamlanmış olduğu, tapuda cins tashihinin yapılabilmesi için ancak tapuda adına kayıtlı malikin talebi ile mümkün olabileceği, kendisi tarafından gerçekleştirilmesi imkanı bulunmayan bu durum aleyhine delil olarak kullanılamayacağı, sadece kayıttaki ibareye dayanılarak işlem yapmanın fiili durumu dikkate almanın adaletsizlik doğuracağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi 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. 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 ....., ... Mahallesinde bulunan 1/4 hissesi Vakıflar İdaresi, 3/4 hissesi Hazine adına kayıtlı 77 pafta, 42 ada, 18 parsel sayılı taşınmazın 400 m2 lik kısmı için davacı adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin, anılan parsele ait tapu kaydında taşınmazın niteliğinin hazineye ait bahçeli ev olduğunun anlaşılması üzerine iptali yolundaki 10.4.1987 günlü MEM-04/511/17669 sayılı davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasa ile değişik 10/a maddesi ile tapu tahsis belgesi verilebilecek Hazine, belediye, il özel idaresine ait taşınmazlarla Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği taşınmazların arsa ve arazi niteliğinde olması öngörülmüş, ancak bu nitelikteki taşınmazlar üzerine yapılan gecekondu sahiplerinin tapu tahsis belgesi alabileceklerinin hükme bağlanmış bulunduğu, olayda ise tapu kaydında 3/4 hissesi Hazine adına bahçeli ev olarak yazılı taşınmaza tapu tahsis belgesi verilemiyeceğinden idarenin hatalı işlemini geri almasında 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 16.2.1989 günlü, E:1987/518, K:1989/164 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 4.500.- lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 5.500.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 31.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/359
Karar No: 1989/2012

ÖZETİ: Davacının ikamet ettiği yerde evi bulunduğu anlaşıldığından, aynı kişiye bir başka yerdeki hazine arazisi üzerinde izinsiz olarak yaptığı yapı nedeniyle 2981 sayılı Yasaya göre tapu tahsis belgesi verilmemesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : ..... İli, ..., ... Köyü Hazineye ait
509 parsel sayılı taşınmaz üzerinde izinsiz yapılan inşaatın 2981

sayılı Yasa kurallarından yararlandırılması mümkün bulunmadığından tapu tahsis belgesi verilmemesine ilişkin 25.12.1986 gün ve Mile 3/2 Şb.Md.3314/6773-44853 sayılı Milli Emlak Genel Müdürlüğü işleminin iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 19.10.1988 günlü, E:1987/198, K:1988/423 sayılı kararının; yasanın amacının oturduğu yerde evi olmayan, bu nedenle başkasının arsası üzerine gecekondu yapan kişileri ev sahibi yapmak olduğu, hukuka aykırı düşen mahkeme kararının bozulması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi 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 ..... ili, ... ilçesi, ... köyünde Hazineye ait 509 parsel sayılı taşınmaz üzerinde izinsiz yapılan inşaatın 2981 sayılı Yasa kurallarından yararlandırılmasının mümkün bulunmadığı nedeniyle tapu tahsis belgesi verilmemesine ilişkin 25.12.1986 gün ve Mile-3/2 Şb.Md.3314-6773-44853 sayılı Milli Emlak Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının .....'da evi bulunması ve gecekondunun yer aldığı köyde de bir arsaya hissedar olması nedeniyle 2981 sayılı Yasanın 13. maddesinin (a) bendi uyarınca anılan Yasadan yararlanamayacağı nedeniyle adına tapu tahsis belgesi düzenlenmemişse de, söz konusu Yasa ve ilgili Yönetmelikte arsa maliki kuruluş tarafından tapu tahsis belgesi düzenlenmesi konusunda herhangi bir koşul yer almadığı gibi konu hakkında bu kuruluşlara yetki de verilmediğinden yeminli özel teknik büroca uyuşmazlık konusu yapının 2981 sayılı Yasa hükümlerine göre tesbit ve değerlendirme çalışmalarına ilişkin olarak hazırlanan dosyanın ..... Valiliğince tapu tahsis belgesi düzenlenmesi için ..... Mal Müdürlüğüne gönderilmesi üzerine davacı adına dava konusu taşınmaz için tapu tahsis belgesi düzenlenmesi gerekirken davalı idarece aksi yolda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, kaldı ki, davacının Mahkemeye sunduğu ..... Valiliğince verilen belgede uyuşmazlık konusu gecekondunun bulunduğu köyde davacının hissedar olduğu arsanın ifrazının mümkün bulunmadığının belirtilmiş olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve

bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Olayda uygulanan 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin a bendinde, bu yasa gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bölümüne, iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Davacının .....'de bir evinin bulunduğu ve burada ikamet ettiği, ayrıca .... ilçesi .... köyündeki 3500 m2 lik arsanın da 381 m2 lik payına sahip olduğunun tesbit edilmesi üzerine .... ilçesi .... köyündeki Hazine arsası üzerine izinsiz olarak yapmış olduğu yazlık konut için tapu tahsis belgesi verilmemesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda İdare Mahkemesince verilen kararda isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 19.10.1988 günlü, E:1987/198, K:1988/423 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, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 31.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2376
Karar No: 1989/2091

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; yol genişletilmesini öngören uygulama planı değişikliği nazım imar planına aykırılık oluşturmakta ise de değişikliğin nazım plana ana kararlarını bozucu bir fonksiyon değişikliği olmadığı, sakıncanın (nazım plana aykırılığın) nazım planda değişiklik yapılmasıyla giderilebileceği belirtildiğinden, mahkemece bu rapora göre plan değişikliğinin iptali isteminin reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacıların hissedarı olduğu ..... 10 pafta, 412 ada, 16 parsel sayılı taşınmaz malın yola tahsisine ilişkin 31.3.1986 onay tarihli plan değişikliği işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesininin 9.11.1988 günlü, E:1986/354, K:1988/1025 sayılı kararının aynı yörede aynı planla ilgili olarak açılan bazı davaların iptalle sonuçlandığı, bilirkişilerin dava konusu planı görmeden ve incelemeden rapor düzenledikleri öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
..... Büyükşehir Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.
..... Belediye Başkanlığının Savunmasının 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:
Duruşma istemi yerinde görülmedi:
Dava, davacıların hissedarı olduğu ..... 10 pafta, 412 ada, 16 parsel sayılı taşınmaz malın yola tahsisine ilişkin 31.3.1986 onay tarihli plan değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, dava konusu plan değişikliğinin 1/5000 ölçekli nazım imar planında görülmediği, böylece 1/1000 ölçekli planın 1/5000 ölçekli plana uygunluğu bulunmadığı ancak 1/1000 ölçekli planla genişletilen yol güzergahının dar olarak aynen 1/5000 ölçekli planda da mevcut olduğu, ayrıca yapılan plan değişikliği işleminin bir fonksiyon değişikliği nazım plan ana kararlarını bozucu fonksiyonel bir değişiklik olmayıp, yalnızca bir yol genişletilmesi olduğu, bundan dolayı 1/1000 ölçekli plan değişikliğinin 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun olmaması sakıncasının 1/5000 lik planda yapılması gereken revizyonla giderilebilecek nitelikte olduğu, yol güzergahının genişletilmesi konusunda yaplan plan değişikliği ve ilgili düzenlemelerin imar mevzuatına, planlama esaslarına ve şehircilik ilkelerine uygun olduğu belirtildiğinden, dava konusu plan değişikliği işleminde mevzuata aykırılık bulunma-

dığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 9.11.1988 günlü, E:1986/354, K:1988/1025 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, fazla yatırılan 6000.- lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 7.500.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2996
Karar No: 1989/2863

Özeti: Dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının nazım imar planına dayanmaksızın hazırlandığının başka bir uyuşmazlık nedeniyle belirlendiği, nazım plan yerine geçtiği belirtilen 1/5000 ölçekli bölgeleme planının plan hiyerarşisinde yeri olmadığı gibi yasal bir dayanağının da bulunmadığı, plan tekniklerine de uymadığı, yörenin 1/5000 ölçekli nazım imar planının da olmadığının belediyece bildirildiği anlaşıldığından dava konusu uygulama imar planında mevzuata uyarlık görülmediği, öte yandan; ilçe belediyelerince kabul edilen uygulama imar planlarının Büyükşehir Belediye Başkanlarınca değiştirilerek onanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
2- ..... Belediye Başkanlığı
3- .....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ....., ... 691 ada, 8 parsel sayılı taşınmazın kısmen yeşil alandan çıkarılarak iskana açılmasını öngören 11.9.1985 onay günlü, 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinin iptali yolundaki .... İdare Mahkemesinin 23.6.1989 günlü, E:1986/926,

K:1989/809 sayılı kararının, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca, bilirkişilerin mahkemece sorulan hususlarda yeterli açıklama yapamadıkları, dava konusu taşınmazın bölgenin gelişmesi gözönüne alınarak ve ana arter karakterindeki yoldan cephe aldığından dere kenarı yeşil alanda kalmak ve bitişik yeşil alan bağlantısı temin edilmek üzere yasal prosedür tamamlanarak plan değişikliğinin onandığı, kamu yararı gözetilerek parselin tümünün iskana açılmadığı, % 50 sinin bedelsiz yola ve yeşile terk edildiği, planlama ve şehircilik ilkelerine uygun olmayan bir durum bulunmadığı, ... Belediye Başkanlığı tarafından, 29.7.1980 onay günlü, 1/50000 ölçekli planda dava konusu yerin mevcut konut olanları taramasında kaldığı, 28.7.1972 (1978) onay tarihli 1/5000 ölçekli ..... Bölgeleme planında da yeşil alanda değil emsal uygulanacak alanda kaldığı, ayrıca 1/2000 ölçekli planın tatbikat planı olduğu, hükme esas teşkil etmeyecek kadar kanuna aykırı olan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesinde isabet bulunmadığı, müdahil tarafından ise dava konusu işlemin hiçbir üst plan kararına aykırı olmadığı, Mahkeme kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir..

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararının 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 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:

Duruşma istemi yeride görülmedi.

Dava .. .. 691 ada, 8 parsel sayılı taşınmazın kısmen yeşil alandan çıkarılarak iskana açılmasını öngören 11.9.1985 onay günlü, 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığının 7.7.1986 günlü, 6 sayılı yazısında dava konusu 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinin sehven onaylandığı belirtilmekte ise de, bu yazının plan değişikliğinin iptal edildiği sonucunu doğurmaması, hukuki varlığını sürdürmesi karşısında işin esasına geçilerek yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve ek raporda yer alan açıklamalar gözönüne alındığında davalı idarece yeşil alanın iskana açılmasına ilişkin plan değişikliğine gerekçe olarak gösterilen "ana arterde bulunması" hususunun ..... ilinde

kişi başına düşen aktif yeşil alan miktarının İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine ait Esaslara Dair Yönetmelikte saptanan 7 m2 nin çok altında kalması nedeniyle geçerli bir zorunluluk olarak kabulüne olanak bulunmadığı gibi aynı Yönetmeliğin İmar Planı Değişikliklerinde uyulması gereken esaslar başlığını taşıyan 21. maddesinin 2. bendinde belirtildiği üzere imar planındaki bir sosyal ve teknik alt yapı alanının kaldırılabilmesinin ancak bu tesisin hizmet götürdüğü bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabilmesi karşısında dava konusu plan değişikliği ile kaldırılan yeşil alana eş değer yeni bir alan ayrılmaksızın tek parsel boyutunda düzenleme yapılmasında yönetmelik hükümlerine, şehircilik ve planlama ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalılar ve müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Nazım imar planları varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine yine varsa kadastrol durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme, yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları gösteren ve uygulama imar planının hazırlanmasında esas olarak düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile beraber bir bütün olan planlardır. Uygulama imar planları ise nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama proğramlarını esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntılı gösteren planlardır.

Olayda dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama planının nazım plana dayanmaksızın düzenlenip onaylandığının aynı yörede, açılan bir dava nedeniyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu belirlendiği, ... İdare Mahkemesinin E:1987/146 esasında kayıtlı dava dosyasında bulunan bu bilirkişi raporundan, belediye tarafından nazım plan yerine geçtiği iddia edilen 1/5000 ölçekli Bölgeleme Planının plan hiyerarşisinde yeri olmadığı gibi yasal bir dayanağının da bulunmadığı, bunun dışında planlama tekniklerine de uymadığı, bu durumda bölgenin 1/5000 ölçekli nazım planı bulunmaksızın Bölgeleme planına göre uygulamaların yürütüldüğü anlaşıldığı gibi Mahkemenin 6.8.1986 günlü ara kararına ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca verilen 8.12.1986 günlü, cevapta da benzer bir açıklama yapılarak .... bölgesinin nazim imar planı niteliğini taşıyan 1/5000 ölçekli planının bulunmadığı belirtilmiştir.

Oysa yukarıda yer alan tanımlarda açıklandığı gibi 1/1000 ölçekli uygulama planının onanlı 1/5000 ölçekli nazım plana uygun yapılması gerektiğinden dava konusu uygulama planının yapımında izlenen yöntemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek görevi 3030 sayılı Yasanın 6. maddesinin A/b fıkrası ile büyükşehir belediyelerine verilmiş olup, adı geçen Yasanın büyükşe-

hir belediye başkanının görevlerini düzenleyen 14. maddesinde büyükşehir belediye başkanlarına imar planlarını değiştirerek onama yetkisi tanınmamıştır. 3030 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili yönetmelikte, Büyükşehir Belediye Başkanlığının Büyükşehir ile ilçe belediye meclisi kararlarını tetkikte aynen veya tadilen tasdik veyahut meclislerde tekrar görüşülmesini isteme yetkisi bulunduğu kurala bağlanmışsa da yönetmelik hükümleri ile bu yetkinin genişletilmesi mümkün olmadığı gibi, Yasaya aykırı Yönetmelik hükümlerinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu taşınmazın % 30 unun iskan alanına, % 70 inin kamuya açık alana ayrılması yolundaki plan değişikliği önerisinin ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca % 50'si iskan alanı ve % 50'si yol ve yeşil alan şeklinde değiştirilerek ve bazı notların da ilavesi suretiyle onanmasında da yukarıda anılan Yasa kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu imar planı değişikliği işleminin iptaline ilişkin temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 23.6.1989 günlü, E:1986/926, K:1989/809 sayılı kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle sonucu itibariyle ONANMASINA, fazla yatırılan 4.500' er lira harcın temyiz isteminde bulunan ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile ..... Belediye Başkanlığına, yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediğinden 5.500.- lira harcın da ..... Belediye Başkanlığına iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1988/1120
Karar No: 1989/2086

Özeti: Yalova Atatürk Bahçe Kültürleri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürlüğüne tahsisli taşınmazın bir bölümünün belediyece plan değişikliği yapılarak sağlık, spor, eğitim ve kamu tesisleri alanına ayrılması üzerine, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesine göre taşınmazın tahsis şeklinin eski haline dönüştürülmesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Davacı : ..... Belediye Başkanlığı
Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Davalı İdare Yanında Davaya Katılanlar:
1- Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

2- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: ..... ilçesi, 53 pafta, 67 ada, 1 parsel sayılı 164173 m2 yüzölçümlü zeytinlik vasıflı, Hazinenin özel mülkiyetinde olup Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ..... Atatürk Bahçe Kültürleri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürlüğüne tahsisli taşınmazın 24.12.1987 günlü, 28 sayılı belediye meclis kararı ile sağlık, spor eğitim ve kamu tesisleri alanına ayrılması şeklinde yapılan plan değişikliğinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca kabul edilmeyerek 3194 sayılı Yasanın 9. maddesindeki yetki kullanılarak taşınmazın tahsis şeklinin 13.7.1987 onaylı plandaki haline dönüştürülmesine ilişkin işlemin Bakanlığın 3194 sayılı Yasanın 9. maddesini ters işlettiği, bakanlığın ancak belediyenin bu planları yapmadığı takdirde devreye girmesi gerektiği, ... dava konusu yerde söz konusu sağlık, eğitim, spor ve sair kamu kuruluşların tesislerini yapmanın zaruret halini aldığı, bu nedenle plan değişikliğine ilişkin belediye meclis kararının Kanuna, usule ve hizmet gerekleri ile kamu yararına tamamen uygun olduğu, bu kısmın enstitüden ayrılmasının enstitü faaliyetlerini ve çalışmalarını kısıtlamayacağı, bu kadar geniş kapamlı tesisi ..... imar planı üzerinde herhangi bir noktaya yerleştirmenin dava konusu yer dışında mümkün olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : ..... imar planının etaplar halinde hazırlandığı, 1. etap revizyon uygulama imar planının 13.7.1987 günlü, 10 sayılı kararı ile onandığı, bu planının yapımı sırasında, ... İmar Planı Danışma Kurulunun çeşitli toplantılarında, yerleşmenin zorunlu bazı kentsel ihtiyaçlarının çok az ölçüde bu parselden karşılanması dışında söz konusu arazinin büyük ölçüde korunması görüşünün benimsendiği, 2. Etap çalışmaları sırasında ise belediyece konunun Danışma Kuruluna getirilmeden 1. etap imar planının yeniden revize edilerek 3194 sayılı yasanın 8/b maddesi uyarınca tekrar onandığı bu onama sırasında Araştırma Enstitüsüne ait 1200 dönüm arazinin zeytinlik vasfını haiz ve enstitü topraklarının doğusunda yer alan yaklaşık 164 dönümlük kısmının eğitim, sağlık, okullar ve kamu tesisleri alanına tahsis edildiği, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının arazisinin tarım dışı amaçla kullanılamayacağından bahisle plandaki durumun korunmasını istediği, konunun bu aşamada değerlendirilerek ve 3194 sayılı Yasanın 9. maddesindeki re'sen onama yetkisi kullanılarak enstitüye ait alanın bir kısmının 13.7.1987 onanlı plandaki haline getirildiği, yapılan işlemde usul ve kanuna aykırı bir durum bulunmadığı belirtilerek davanın reddi istenilmektedir.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan Bakanlıkların Savunmalarının Özeti : Revizyon imar planında sağlık, spor, eğitim ve kamu tesisleri yapımına ayrılan alanın birinci sınıf tarım arazisi olduğu, bir kısım arazinin tarım dışı amaçların tahsisinin bu güne kadar yapılan fizik ve insan geçici yatırımlarının heba olması sonucunu doğuracağı, ülke ekonomisine, tarımsal üretime ve eğitime sağladığı yararı ortadan kaldıracağı ilk, ortaokul ve liseye tahsis edilecek pek çok uygun yer bulunduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : ..... Belediye Başkanlığı Belediye Meclisi kararı ile yapılan imar planı değişikliğinin 3194 sayılı Yasanın 9. maddesi gereğince re'sen değiştirilerek eski hale getirilmesine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptalini istemektedir.

Dava konusu edilen imar planı değişikliğinin planlama ilkelerine şehircilik esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının tesbiti için mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosya içinde yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava ..... 53 pafta, 67 ada, 1 parsel sayılı 164173 m2 yüzölçümlü, zeytinlik vasıflı, hazinenin özel mülkiyetinde olup Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ..... Atatürk Bahçe Kültürleri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürlüğüne tahsisli taşınmazın, 24.12.1987 günlü, 28 sayılı belediye meclisi kararı ile sağlık, spor, eğitim ve kamu tesisleri alanına ayrılması şeklinde yapılan plan değişikliğinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca kabul edilmeyerek 3194 sayılı Yasanın 9. maddesindeki yetki kullanılmak suretiyle taşınmazın tahsis şeklinin 13.7.1987 onanlı plandaki haline dönüştürülmesine ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 9.maddesinin 1.fıkrasında, Bakanlığın, gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ile ilgili imar planı ve değişikliklerini ..... ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

İmar planları da, insan, toplum ve çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır; bu esaslara göre yapılan ve kesinleşen imar planlarının ancak koşulların değişimi ve zorunluluk halinde düzenleme esnasında uyulması zorunlu ilkelere ve yeni verilere uymak koşuluyla değiştirilmesi esastır.

Uyuşmazlık konusu olayda, belediye meclis kararı ile sağlık, spor, eğitim ve kamu tesislerine ayrılan alanın 1160 dekarının 1. sınıf, 40 dekarının ise ikinci sınıf tarım arazisi olduğu, üzerinde kiraz, vişne, kayısı, badem cinsinden 426 adet ağaç yetiştirildiği, bu ağaçlardan geçmişte her yıl için 213.000 fidan elde edilecek şekilde aşı kalemi üretildiği, üzüm çeşitleri üzerinde yapılan çalışmalarda bu güne kadar 9 çeşidinin ıslahına 16 yıl önce başlandı-

ğı ve bu yolla ülke ekonomisine katkı sağlanmakta olduğu, yine bu yerin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca eğitim amacıyla da kullanıldığı, her yıl Ziraat Fakültesi öğrencileri ile anılan kuruluşun taşra teşkilatında görevli teknik elemanlarının, çiftçilerin, yurt dışında eğitim amacıyla gelen kişilerin değişik sürelerde eğitildiği, böylece, gerekli yatırım yapılarak gerçekleştirilen araştırma, deneme ve eğitim çalışmaları sonucu ülke tarımına büyük katkı sağlayacak bir alt yapı oluşturduğu, bu çalışmaların ülke ekonomisine milyarlarca katkı sağladığı ve bu miktarın gün geçtikçe fazlalaştığı dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup, iyi vasıflı tarım alanı olan böyle bir taşınmazın bir bölümünün bu amaç dışında başka amaçlara tahsisinde kamu yararına uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığından, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 3194 sayılı yasanın yukarıda açıklanan 9. maddesindeki yetkinin kullanılması sureyitle tahsis amacının eski haline dönüştürülmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 13.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/265
Karar No: 1989/1913

Özeti: Müşterek mülkiyete konu bir taşınmazın parselasyon işlemine tabi tutulması halinde oluşacak tüm parsellerin paydaşlara yine müşterek mülkiyet şeklinde tahsis edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacının paydaşı olduğu ..... mahallesi, 10 pafta, 183 ada, 18 parsel sayılı taşınmazın parselasyon işlemine tabi tutulması ve buna dayanılarak tapuya konan şerhin iptali istemiyle açılan davanın parselasyon planına yönelik kısmının reddi, şerhin iptaline yönelik kısmının ise görevden reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 8.11.1988 günlü, E: 1986/1328, K:1988/1091 sayılı kararının, paydaşlığın giderilmesi için adliye mahkemesinde açılan davada aynen taksimin mümkün olmaması nedeniyle satışa karar verildiği, parselin ikiye bölünmesi sonucu kendisine değeri düşük olan bölümün tahsis edildiği, oluşturulan parsellerin imar mevzuatına aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sü-

rülen 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 Emine Altıoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının paydaşı olduğu ..... mahallesi, 10 pafta, 183 ada, 18 parsel sayılı taşınmazın parselasyon işlemine tabi tutulması ve buna dayanılarak tapuya konan şerhin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu düzenlemenin İmar Kanununun 18. maddesine ve ilgili yönetmelik kuralları ile imar planı, şehircilik esasları ve kent verilerine uygun olduğu belirtilmiş, bu raporda dosyanın birlikte incelenmesinden dava konusu işlemde mevzuata aykırılık olmadığı kanaatine varılarak davanın bu bölümü reddedilmiş, davanın taşınmaz hakkında 18. maddesi uygulaması sonucu tapu kütüğüne bu yolda konulan şerhin iptaline ilişkin kısmı ise, tescil,terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Medeni Kanunun müşterek mülkiyetin sona ermesini düzenleyen 627 ve 628. maddelerinde, müşterek mülkiyetin paydaşların rızalarıyla taksim edilerek, uyuşmazlık halinde ise ortaklığın giderilmesi davası yoluyla mahkeme kararına dayanılarak sona erdirilebileceği öngörülmüş olup, bunun dışında herhangi bir taksim usulü bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında müşterek mülkiyete konu olan bir taşınmazın parselasyon işlemine tabi tutulması halinde oluşacak tüm imar parsellerinin paydaşlara yine müşterek mülkiyet şeklinde tahsis edilmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının düzenlemeye konu 18 parsel sayılı taşınmazın müşterek maliklerinden biri olduğu, davacının hissesine karşılık binasının bulunduğu kısmın bağımsız olarak tahsis edildiği, böylece müşterek mülkiyetin davalı idarece parselasyon işlemi ile ferdileştirildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle mevzuata uygun olmayan parselasyon işleminin iptali gerektiğinden aksi yöndeki temyize konu .... İdare Mahkemesinin 8.11.1988 günlü, E:1986/1328, K:1988/1091 sayılı kararında isabet bulunmadığından kararın bu bölümünün BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49/2 maddesi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek aynı gerekçelerle parselasyon işleminin iptaline; kararın tapudaki

şerhin iptali istemine yönelik bölümünün görevden reddine ilişkin kısmında ise 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan mahkeme kararının bu bölümünün ONANMASINA, karar kısmen bozma, iptal; kısmen onama çıktığında davacı tarafından yapılan yargılama gideri 148.100.liranın yarısı olan 74.500.- lira ile avukatlık ücretinin yarısı olan 2.250.- liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, diğer yarısının davacı üzerinde bırakılmasına, fazla yatırılan 4.500.- lira harcın istemde bulunana idaresine, 11.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIYILARLA İLGİLİ İŞLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2565
Karar No: 1989/2508

Özeti: Uyuşmazlık konusu taşınmazların Sapanca Gölünün 0 - 300 metrelik mutlak koruma alanında kaldığı anlaşıldığından, hiçbir yapı yapılamayacak bu alandaki inşaatların kıyı kenar çizgisi dışında kalsa dahi korunmasının mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... İnşaat ve Ticaret Ltd.Şti.
İstemin Özeti : Kıyı kenar çizgisinin ..... 20 pafta, 46 ada, 101 parsel ve 14 pafta, 10 ada, 31 parsel sayılı taşınmazlardan geçirilmesine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen ..... İdare Mahkemesinin 26.5.1989 günlü, E:1988/223, K:1989/276 sayılı kararının, uyuşmazlık konusu taşınmazların içme ve kullanma suyu temin edilen yüzeysel su kaynaklarının kirlenme karşı korunması hakkında protokol, teknik şartname, su kirliliği kontrol yönetmeliği ve 1.12.1983 tarihli ..... Kent Bütünü ve .... Yakın Çevresi Nazım Planına göre 0-300 metrelik mutlak koruma alanında ve yapı yasağı olan bölgede kaldığı davacıya iskan ruhsatı verilmesinin mümkün olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi 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. 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, ... 20 pafta, 46 ada, 101 parsel ve 14 pafta, 10 ada, 31 parsel sayılı taşınmazlarda kıyı kenar çizgisinin geçirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda kıyı kenar çizgisinin gerçeği yansıtmadığı belirtildiğinden, kıyı kenar çizgisinin anılan parsellerden geçirilmesinde isabet bulunmadığı sonucuna varılarak işlemin davacı şirkete ait parsellerle ilgili kısmının iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 237 ve 238. maddeleri gereğince 15.12.1976 tarihinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, İmar ve İskan Bakanlığı ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü arasında akdedilen İçme ve Kullanma Suyu Temin Edilen Yüzeysel Su Kaynaklarının Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkında Protokol ve Teknik Şartnamede, içme ve kullanma suyu rezervuarlarında maksimum su seviyesinden itibaren 300 m. genişlikteki alan mutlak koruma alanı olarak tayin edilmiş ve bu şeritte hiçbir yapı yapılamayacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden uyuşmazlık konusu taşınmazların 0-300 metrelik mutlak koruma alanında kaldığı anlaşıldığından, hiçbir yapı yapılamayacak bir alandaki inşaatların kıyı kenar çizgisi dışında kalsa dahi korunması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının bu davayı açmaktaki amacı hernekadar kıyı kenar çizgisini iptal ettirmek suretiyle yapının korunmasını sağlamak ise de yukarıda açıklanan nedenle, yapının hiçbir şekilde korunması mümkün olmadığından, davacının iskan izni isteminin davalı idarece reddinde sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 26.5.1989 günlü, E:1988/223, K:1989/276 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yetkili 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 12.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKIM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/236
Karar No: 1989/2862

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu karşısında yıkma konusu ilavenin 10.11.1985 tarihinden önce yapıldığı kanısına varıldığı nedeniyle mahkemece 2981 sayılı yasaya göre işlem yapılmadığı gerekçesiyle yıkma işleminin iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği, öte yandan ortak yerlerden olan terasın bir bölümünün bir başka daireye katılması sonucunda kat maliklerinin oybirliğiyle karar alması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : İmarın 2904 ada, 18 parseli üzerinde bulunan binada 25.6.1962 onay tarihli mimari projeye aykırı olarak terasın bir bölümünün çatı katındaki 13 nolu daire kullanım alanına katılması suretiyle yapılan ilave inşaatın 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 18.12.1986 günlü, 3410 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 7.10.1988 günlü, E:1987/489, K:1988/1095 sayılı kararının, müşterek yerlerden olan terasta bütün kat maliklerinin muvafakati olmadan tasarruf edilemeyeceği, yıkmaya konu inşaatın af kapsamına da girmediği 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 Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendik-

ten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, İmarın 2904 ada, 18 parseli üzerinde bulunan binada, 25.6.1962 onay tarihli mimari projeye aykırı olarak terasın bir bölümünün çatı katındaki 13 nolu daire kullanım alanına katılması suretiyle yapılan ilave inşaatın 319 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 18.12.1986 günlü 3410 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yapı tatil tutanağından inşaatın hangi tarihte yapıldığının belli olmaması nedeniyle yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ilave kısmın 5, 6 yıllık bir inşaat olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiş olup bu durumda inşaatın 10.11.1985 tarihinden önce yapıldığı anlaşıldığından 2981 sayılı Yasa uyarınca tesbit ve değerlendirme yapılıp anılan Yasa kapsamına girip girmediği konusunda bir karar verilerek ilgilisine tebliği gerekirken bu yol izlenmeden verilen yıkım kararının uygulanabilir olduğunun kabulünde hukuka uyarlık 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 7.10.1988 günlü, E:1987/489, K:1988/1095 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Öte yandan 634 sayılı Kat Mülkiyet Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasında kat maliklerinden birinin, bütün kat maliklerinin rızası olmadıkca ana gayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, kendi bağımsız bölümünde de ana yapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamayacağı, aynı Yasanın 44. maddesinde de mevcut çekme kat yerine tam kat yapılması için kat malikleri kurulunun buna oybirliğiyle karar vermesi gerektiği kurala bağlanmış olup, İdarece 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılacak tesbit ve değerlendirme sırasında terasın bir bölümünün çatı katındaki 13 nolu daire kullanım alanına katılmasına izin veren oybirliğiyle alınmış kat malikleri kurulu kararının bulunup bulunmadığının da araştırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyize konu İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçenin ilavesi suretiyle ONANMASINA, fazla yatırılan 3000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/1142
Karar No: 1989/2021

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesine göre verilen para cezasına karşı açılan dava, mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda yapının 10.11.1985 tarihinden sonra başlamış olduğu belirtildiği nedeniyle Adliye Mahkemesince reddedildiği halde İdare Mahkemesinin bir başka dosyasına gönderilen ... Üniversitesi, Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi yazısında bir inşaatın yapımına ne zaman başlanıldığının belirlenemeyeceği belirtildiği gerekçesiyle Sulh Ceza Mahkemesi kararına itibar edilmeyerek yıkma işlemi İdare Mahkemesince iptal edilmişse de 2981 sayılı Yasada öngörülen tesbit ve değerlendirme işlemlerinin en geç 7 Aralık 1987 tarihine kadar sonuçlandırılması ve bu tarihten sonra ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı biçimde yapılan yapılar konusunda 2981 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmıyacağı nedeniyle 31.3.1988 tarihinde düzenlenen yapı tatil tutanağına konu olan yapının yıktırılması konusundaki işlemin mahkemece 2981 sayılı Yasa hükümlerine göre iptalinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Ruhsatsız olarak yapılan inşaatın 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 20.6.1988 günlü, 1957 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 7.2.1989 günlü, E:1988/922, K:1989/127 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu ruhsatsız inşaatın devam edilmekte iken belediye elemanlarınca 3194 sayılı Yasanın 32. maddesine göre mühürlenerek durdurulduğu, resmi bir belge niteliği taşıyan bu tutanaktan anlaşılacağı üzere kaçak yapılanmanın mühürleme tarihi itibariyle 3290 sayılı Yasa kapsamına girmediği, davacının para ce-

zasına ilişkin olarak Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı itirazın inşaatın imar affı kapsamına girmediği gerekçesiyle reddedilmiş bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Yıkmayla ilgili uyuşmazlık hakkında ..... İdare Mahkemesi kararının, idarece yapının mühürlendiği ve inşaata af yasalarından sonra başlanıldığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 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 Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ruhsatsız olarak yapılan inşaatın 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 20.6.1988 günlü, 1957 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince 31.3.1988 günlü mühürleme tutanağında, davacı tarafından ruhsatsız yapı yapıldığının belirlendiği, ancak inşaatın başlama tarihinin açıklığa kavuşturulmadığı, bu tutanağa dayanılarak inşaata 10.11.1985 tarihinden sonra başlandığının kabulüne olanak bulunmadığı, 2981 sayılı Yasa kapsamına girdiği anlaşılan yapı hakkında bu Yasa hükümleri uyarınca yapılacak tesbit ve değerlendirme sonucu beklenmeksizin yıkım kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, aynı inşaatla ilgili olarak 3194 sayılı Yasanın 42. maddesinde açmış olduğu davanın, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak yapının inşaasının 10.11.1985 gününden sonra başlamış olduğu gerekçesiyle reddine karar verildiği anlaşılmakta ise de mahkemenin 1988/945 esas sayılı dosyasına ..... Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesince gönderilen 2.2.1989 günlü, 1516 sayılı yazıda, bir inşaatın beton ve demirlerinin çıplak gözle incelenmesiyle inşaatın ne kadar süre önce yapıldığı hakkında kesin bir görüş bildirmenin ve ayrıca deneysel yöntemlerle de sonuç elde etmenin mümkün olmadığı bildirildiğinden bilirkişi raporu ve buna dayanılarak verilen Sulh Ceza Mahkemesi kararına itibar edilmeyerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

8.3.1984 günlü, 18335 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 1. maddesinde, bu

Kanunun amacının; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tesbit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek olduğu açıklanmış, 2. maddesinde Kanunun kapsamı, 3. maddesinde de bu Kanunun uygulanmıyacağı yerler belirtilmiş, 4. maddesinde Kanun Kapsamında kalan yapılar için kişilerin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 6 ay içerisinde ilgili idarelere müracaat etmesi (Yurt dışında çalışan işçiler ile daimi görevde bulunanlar ve görevi yurt dışında üç aydan fazla devam edenler için müracaat süresi 12 aydır) öngörülmüş, 7.6.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3290 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinde de çeşitli nedenlerle müracaat hakkını kullanmayanlar için yeniden 6 aylık bir müracaat süresi tanınmış (Yurt dışındakilere müracaat süresi 12 aydır), 2981 sayılı Kanunun 4. maddesine 3366 sayılı Kanunla eklenen iki fıkrasında da süresi içinde belediye veya valiliğe müracaat etmeyen kişilere ait yapıların bu idarelerce, elektrik, su, kaçak inşaat zaptı veya benzeri kayıtlar veya haritadan incelenerek ayrıca mahallinde araştırılarak tesbit ve değerlendirme işlemlerinin tamamlanacağı, yine süresi içinde belediye veya valiliğe müracaat eden fakat 2981 sayılı Kanuna göre kurulan yeminli özel teknik büralara başvurmayan kişilere ait yapıların belediye veya valilikçe tesbit ve değerlendirmeye tabi tutulacakları, 2981 sayılı Kanuna göre kurul yeminli özel teknik büroların kendilerine intikal eden müracaatlara ilişkin tesbit ve değerlendirme işlemlerine ait dosyaları en geç 7 Eylül 1987 tarihine kadar tamamlayarak sonuçlandırması için belediye, hazine, özel idare veya Vakıflar İdaresine teslim etmekle ve bu idarelerin de kendilerine intikal eden dosyaları, intikal tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde sonuçlandırmakla görevli ve sorumlu oldukları belirtilmiş bulunmaktadır. Öte yandan; aynı Kanunun 8 ve müteakip maddelerinde tesbit ve değerlendirme ve uygulama işlemleri konusunda düzenlemelere yer verilmiş ve değişik 14. maddesinin (f) fıkrasında da 10.11.1985 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında bu Kanun hükemlerinin uygulanmıyacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen kuralların birlikte değerlendirilmesinden; 2981 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte inşa edilmiş veya inşa halindeki yapılarla 10.11.1985 tarihinden önce yapılmış veya inşaasına başlanmış yapıların bu Kanun hükümlerinden yararlanabileceği, sözü edilen yapı sahiplerinin en geç 7 Aralık 1986 tarihine kadar ilgili idarelere başvuruda bulunabilecekleri, tesbit ve değerlendirme dosyalarının yeminli özel teknik bürolarca en geç 7 Eylül 1987 tarihine kadar tamamlaması gerektiği, ilgili idarelerin de bu dosyaları en geç 7 Aralık 1987 tarihine kadar sonuçlandırmak zorunda oldukları, idarelerce re'sen yapılacak tesbit ve değerlendirme işlemlerinin de ancak genel olarak tesbit ve değerlendirme işlemleri için öngörülen 7 Aralık 1987 tarihinden önce yapılması gerektiği, dolayısıyla artık tesbit ve değerlendirme işlemlerinin sonuçlandırılması için öngörülen 7 Aralık 1987 tarihinden sonra idare-

lerin re'sen tesbit işlemleri yapamayacağı nedeniyle bu tarihten sonra ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı biçimde yapıldığı tutanakla saptanan yapılar hakkında 2981 saylılı Yasa hükümlerinin uygulanamıyacağı, bu yapıların 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Aksine bir değerlendirmenin, belirli bir dönemde yapılan veya yapılmakta olan yapıların affını öngören 2981 sayılı Yasanın belirsiz bir zaman süreci içerisinde uygulanması sonucunu doğurur ki bu da anılan Kanunun amacına aykırı düşecektir.

Dosyanın incelenmesinden 7 Aralık 1987 tarihinden sonra 31.3.1988 gününde düzenlenen yapı tatil tutanağıyla ruhsatsız olarak yapılan zemin kat inşaatının 9 adet kolon dikili durumda iken tesbit edilmiş olduğu anlaşıldığından anılan inşaata 2981 sayılı Yasa kurallarının uygulanamıyacağı açıktır.

Bu durum karşısında konunun işlemin dayandırıldığı 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi açısından incelenmesi gerekmektedir. Söz konuşu Yasa maddesinde ise, ruhsat alınmadan yapıya başlanması veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması halinde, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun tesbit edileceği, yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı, durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tebligatin bir nüshasının da muhtara bırakılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak ilgili idareden mühürün kaldırılmasını isteyeceği, belirtilen süre içerisinde bu yola başvurulmadığı takdirde ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya İl İdare Kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı ve yıkım masrafının yapı sahibinden tahsil edileceği kurala bağlanmış bulunduğundan, mahkemece, dava konusu yapının yıktırılmasına ilişkin işlemin anılan Yasa hükümlerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılmaksızın karar verilmesinde isibat görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 7.2.1989 günlü, E:1988/922, K:1989/127 sayılı kararının BOZULMASINA, 7500.-lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 4500.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesinde, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 31.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1988/1752
Karar No: 1989/1923

Özeti: 3.1.1987 tarihinde düzenlenen yapı durdurma tutanağında, bu tarihte onbeş adet temel sömellerinin dökülmüş, zemin kat taban blokajının

yapılmamış olduğu belirtildiğinden ve 10.11.1985 tarihinden itibaren yapının bir yıldan fazla bir sürede aynı seviyede kalması mümkün bulunmadığından yapıya 11.10.1985 tarihinden sonra başlanıldığı sonucuna varıldığı, ancak yıkma işleminin 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinde belirtilen yönteme uygun olup olmadığının mahkemece incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... köyünde davacının paydaşı bulunduğu 8-9 pafta, 910 sayılı parsel üzerindeki ruhsatsız yapının 3194 sayılı yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına dair 3.12.1987 günlü, 7072 sayılı belediye encümeni kararının iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 29.4.1988 günlü, E:1987/1125 K: 1988/352 sayılı kararının, uyuşmazlık konusu yapının belediye ekiplerinin sürekli denetim yaptıkları bir bölgede olup, imar affından yararlanacak yapıların en son başlama tarihi olan 10.11.1985 gününden, yapı durdurma tutanağının düzenlendiği, 31.1.1987 gününe kadar geçen uzun sürede görülmemesine olanak bulunmadığı, davacının imar affı yasasından yararlanmak için 5.12.1986 gününde başvurduğu, aynı yapı için verilen para cezasına yapılan itirazın görevli mahkemece reddedildiği, mahkeme kararı ile imar düzenini bozanlara adete fırsat verildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Yıkmayla ilgili uyuşmazlık hakkında ..... İdare Mahkemesi kararının, usul ve yasaya aykırı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerin 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 idare mahkemesi kararının onanmasının 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, ... köyünde, davacının paydaşı bulunduğu, 8-9 pafta, 910 sayılı parsel üzerindeki ruhsatsız yapının, 3194 sayılı imar yasasının 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 3.12.1987

günlü, 7072 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davacının ruhsatsız yapı için 2981/3290 sayılı yasa hükümlerine uygun olarak ve süresi içinde ruhsat almak için başvurduğu, bu amaçla yeminli özel teknik büro tarafından yapılan tesbit ve değerlendirme sonucunda, yapının 10.11.1985 tarihinden önce inşaasında başlanıp sömel betonlarının dökülmüş korunması gerekli yapılardan olduğunun tesbit edildiği davalı belediye tarafından ise, yapıya sözü geçen tarihten sonra başlandığı yolunda herhangi bir kanıt ve belge ibraz edilmediği, bu durumda imar affından yararlanacak durumdaki yapı hakkında yıkım kararı verilmesine isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar Affı Yasasının 3290 sayılı yasa ile değişik 14. maddesinin (f) fıkrasında, 10.11.1985 tarihinden sonra yapımına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapıların bu yasa hükümlerinden yararlanamıyacakları belirtilmiş bulunmaktadır. Dosyada bulunan 3.1.1987 günlü yapı durdurma tutanağında, bu tarihte 15 adet temel sömellerinin dökülmüş, zemin kat taban blokajının yapılmamış olduğu anlaşılmaktadır. Yapının inşaasına 10.11.1985 tarihinden önce başlandığı ileri sürülmekte ise de, bu tarihten itibaren bir yıldan fazla süre geçtiği halde, yapının tutanakta belirtilen seviyede kalmasına olanak bulunmadığından bu iddiaya itibar edilmemiş yapıya bu tarihten sonra başlandığı sonuç ve kanısına varılmıştır.

Bu durum karşısında konunun, işlemin dayandırıldığı 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi açısından incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu Yasa maddesinde ise, ruhsat alınmadan yapıya başlanması veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması halinde, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun tesbit edileceği, yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı, durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tebliğatın bir nüshasının da muhtara bırakılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak ilgili idareden mühürün kaldırılmasını isteyeceği, belirtilen süre içerisinde bu yola başvurulmadığı takdirde ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya İl İdare Kurulu kararının müteakip belediye veya valilikçe yıktırılacağı ve yıkım masrafının yapı sahibinden tahsil edileceği kurala bağlanmış bulunduğundan, mahkemece, dava konusu yapının yıktırılmasına ilişkin işlemin anılan Yasa hükümlerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılmaksızın karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 29.4.1988 günlü, E:1987/1125, K:1988/352 sayılı kararının BOZULMASINA, 8000.- lıra harcın davalıya iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1988/1857
Karar No: 1989/2051

Özeti: 20.11.1986 tarihinde yapılan tesbitte henüz temel inşaatının tamamlanmadığı belirtildiğinden bu yapıya 2981 sayılı Yasanın uygulanamayacağı, mahkemece işlemin 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi yönünden incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .... İlçe Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : ..... Mahallesi 24 pafta, 284 ada, 99 parselde bulunan davacıya ait ruhsatsız yapının yıktırılmasına dair 22.1.1987 günlü, 537 sayılı belediye encümeni kararına karşı açılan davanın reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 12.2.1988 günlü, E:1987/450, K:1988/105 sayılı kararının, yazının idarece tek yanlı olarak düzenlenen tutanağa dayanılarak verildiği, aynı yazı için kesilen para cezasına karşı yapılan itirazda bilirkişi tarafından yapının imar affı kapsamına girdiği yolunda rapor verildiği 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 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 Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:
Dava, ... mevkiinde davacıya ait 24 pafta, 284 ada, 93 parsel üzerinde bulunan ruhsatsiz yapının yaptırılmasına ilişkin 22.1.1987 günlü, 537 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 3194 sayılı İmar Yasasının olay sırasında yürürlükte bulunan ve ruhsat alınmasını gerektirmeyen yapıların durumunu düzenleyen 27. maddesinde belirtildiği şekilde yapıya başlanıldığının davalı belediyeye bildirilmemesi dilekçeye madde

hükmünde sayılan belgelerin eklenmemesi nedeniyle yapının imar mevzuatına aykırı olduğu, diğer yandan 20.11.1986 günlü yapı durdurma tutanağından bu tarihte temel inşaatı tamamlanmadığı anlaşılan yapının inşaasına 10.11.1985 tarihinden sonra başlanmış bulunması nedeniyle 2981/3290 sayılı imar affı yasasından yararlanmasına da olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, iptali istenilen işlemin 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uygulanmak suretiyle tesis edilmesine karşın İdare Mahkemesinin konuyu sadece 2981 sayılı Yasa çerçevesinde inceleyerek iptal kararı verdiği, ancak yıktırılmasına karar verilen yapının mühürlendiği 20.11.1986 gününde temel inşaatın henüz tamamlanmamış olması nedeniyle 10.11.1985 tarihinden sonra yapılmaya başlandığı ve 2981 sayılı Yasa kapsamında kalmadığı anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında konunun,işlemin dayandırıldığı 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi açısından da incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu yasa maddesinde ise, ruhsat alınmadan yapıya başlanması veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması halinde, belediye ve valiliklerce o andaki inşaat durumunun tesbit edileceği, yapının mühürlenerek inşaaatın derhal durdurulacağı, durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tebligatın bir nüshasının da muhtara bırakılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısın ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak ilgili idareden mühürün kaldırılmasını isteyeceği, belirtilen süre içerisinde bu yola başvurulmadığı takdirde ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya İl İdare Kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı ve yıkım masrafının yapı sahibinden tahsil edileceği kurala bağlanmış bulunduğundan, mahkemece, dava konusu yapının yıktırılmasına ilişkin işlemin anılan yasa hükümlerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılmaksızın karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı temyize konu .... İdare Mahkemesinin 12.2.1988 günlü, E:1987/450, K:1988/105 sayılı kararın BOZULMASINA, fazla yatırılan 3000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 31.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2043
Karar No: 1989/2436

Özeti: 2981 sayılı Yasaya göre yapı sahiplerinin en geç 7 Aralık 1986 tarihine kadar ilgili idarelere

başvurabilecekleri, tesbit ve değerlendirme dosyalarının yeminli özel teknik bürolara en geç 7 Eylül 1987 tarihine kadar tamamlamaları gerektiği ilgili idarelerin de en geç 7 Aralık 1987 tarihine kadar işlemleri sonuçlandırmak zorunda olduklarından, bu tarihten sonra idarelerin re'sen tesbit ve değerlendirme yapamıyacakları ve 7 Aralık 1987 tarihinden sonra ruhsatsız ve ruhsat ve eklerine aykırı biçimde yapıldığı tutanakla saptanan yapılar konusunda artık 2981 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : .... 10 pafta, 1 ada, 398 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının yıktırılmasına ilişkin 17.2.1988 günlü, 371 sayılı Belediye Encümeni kararının iptaline dair ..... İdare Mahkemesinin 26.12.1988 günlü, E:1988/623, K:1988/1097 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu ruhsatsız inşaatın devam edilmekte iken belediye elemanlarınca 3194 sayılı Yasanın 32. maddesine göre mühürlenerek durduruldığı, resmi bir belge niteliği taşıyan bu tutanaktan anlaşılacağı üzere kaçak yapılanmanın mühürleme tarihi itibariyle 2981 sayılı Yasa kapsamına girmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Yıkmayla ilgili uyuşmazlık hakkında ..... İdare Mahkemesi kararının, idarece yapının mühürlendiği ve inşaata af yasalarından sonra başlandığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... 10 pafta, 1 ada, 398 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaatın yıktırılmasına ilişkin 17.2.1988 günlü, 371 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 10.12.1987 günlü mühürleme tutanağından, davacı tarafından ruhsatsız yapı yapıldığının belirlendiği, ancak inşaatın başlama tarihinin açıklığa kavuşturulmadığı, bu tutanağa dayanılarak yapıya 10.11.1985 tarihinden sonra başlandığının kabulüne olanak bulunmadığı, davacının 2981 sayılı yasadan yararlanmak üzere başvurusu bulunduğundan, bu yasa hükümleri uyarınca yapılacak tesbit ve değerlendirme sonucu beklenmeksizin bu konuda yıkım kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu belediye encümeni kararı iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

8.3.1984 günlü, 18335 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tesbit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek olduğu açıklanmış, 2. maddesinde Kanunun kapsamı, 3. maddesinde de bu Kanunun uygulanmıyacağı yerler belirtilmiş, 4. maddesinde Kanun kapsamında kalan yapılar için kişilerin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 6 ay içerisinde ilgili idarelere müracaat etmesi (Yurt dışında çalışan işçiler ile daimi görevde bulunanlar ve görev yurt dışında üç aydan fazla devam edenler için müracaat süresi 12 aydır) öngörülmüş, 7.6.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3290 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinde de çeşitli nedenlerle müracaat hakkını kullanmayanlar için yeniden 6 aylık bir müracaat süresi tanınmış (Yurt dışındakilere müracaat süresi 12 aydır), 2981 sayılı Kanununun 7. maddesine 3366 sayılı Kanunla eklenen iki fıkrasında da süresi içinde belediye veya valiliğe müracaat etmeyen kişilere ait yapıların bu idarelerce, elektrik, su, kaçak inşaat zaptı veya benzeri kayıtlar veya haritadan incelenerek ayrıca mahallinde araştırılarak tesbit ve değerlendirme işlemlerinin tamamlanacağı, yine süresi içinde belediye veya valiliğe müracaat eden fakat 2981 sayılı Kanuna göre kurulan yeminli özel teknik bürolara başvurmayan kişilere ait yapıların belediye veya valilikçe tesbit ve değerlendirmeye tabi tutulacakları, 2981 sayılı Kanuna göre kurulan yeminli özel teknik büroların kendilerine intikal eden müracaatlara ilişkin tesbit ve değerlendirme işlemlerine ait dosyaları en geç 7 Eylül 1987 tarihine kadar tamamlayarak sonuçlandırması için belediye, hazine, Özel İdare veya Vakıflar İdaresine teslim etmekle ve bu idarelerin de kendilerine intikal eden dosyaları, intikal tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde sonuçlandırmakla görevli ve sorumlu oldukları belirtilmiş bulunmaktadır. Öte yandan, aynı Kanunun 8. ve müteakip maddelerinde tesbit ve değerlendirme ve uygulama işlemleri konusunda düzenlemelere yer verilmiş ve değişik 14. maddesinin (f) fıkrasında da 10.11.1985 tarihinden sonra yapı-

lan gecekondular ile inşaatına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmıyacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen kuralların birlikte değerlendirilmesinden; 2981 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte inşa edilmiş veya inşa halindeki yapılarla 10.11.1985 tarihinden önce yapılmış veya inşaasına başlanmış yapıların bu Kanun hükümlerinden yararlanabileceği, sözü edilen yapı sahiplerinin en geç 7 Aralık 1986 tarihine kadar ilgili idarelere başvuruda bulunabilecekleri, tesbit ve değerlendirme dosyalarının yeminli özel teknik bürolarca en geç 7 Eylül 1987 tarihine kadar tamamlaması gerektiği, ilgili idarelerin bu dosyaları en geç 7 Aralık 1987 tarihine kadar sonuçlandırmak zorunda oldukları, idarelerce re'sen yapılacak tesbit ve değerlendirme işlemlerinin de ancak genel olarak tesbit ve değerlendirme işlemleri için öngörülen 7 Aralık 1987 tarihinden önce yapılması gerektiği, dolayısıyla artık tesbit ve değerlendirme işlemlerinin sonuçlandırılması için öngörülen 7 Aralık 1987 tarihinden sonra idarelerin re'sen tesbit işlemleri yapamayacağı nedeniyle bu tarihten sonra ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı biçimde yapıldığı tutanakla saptanan yapılar hakkında 2981 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağı, bu yapıların 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Aksine bir değerlendirmenin, belirli bir dönemde yapılan veya yapılmakta olan yapıların affını öngören 2981 sayılı Yasanın belirsiz bir zaman süreci içerisinde uygulanması sonucunu doğurur ki bu da anılan Kanunun amacına aykırı düşecektir.

Bu durumda 10.12.1987 günlü tutanakla dava konusu inşaatın su basmanının natamam durumda tesbit edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, bu haliyle anılan yapının imar affı yasasından yararlanamıyacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle konunun işlemin dayandırıldığı 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi açısından incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu yasa maddesinde ise, ruhsat alınmadan yapıya başlanması veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması halinde, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun tesbit edileceği, yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı, durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı bu tebliğatın bir nüshasının da muhtara bırakılacağı, bu tarihten en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak ilgili idareden mührün kaldırılmasını isteyeceği, belirtilen süre içerisinde bu yola başvurulmadığı takdirde ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya İl İdare Kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı ve yıkım masrafının yapı sahibinden tahsil edileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı temyize konu .... İdare Mahkemesinin 26.12.1988 günlü, E:1988/623, K:1988/1097 sayılı kararının BOZULMASINA, 7.500.- lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 4.500.- liranın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın

adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi..

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/3030
Karar No: 1989/2563

Özeti: 12.6.1986 tarihinde yapılan tesbitte zemin katın yapımına başlandığı 13.10.1987 tarihinde yapılan tesbitte de zemin katın tamamlandığı ve 1. katın kolonlarının kısmen döküldüğü belirlendiğinden, 1. katın 10.11.1985 tarihinden sonra inşaasına başlandığı açık olduğundan, yapının tümden 2981 sayılı yasa kapsamında görülerek yıkma kararının mahkemece iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk

Temyiz İsteminde Bulunan : .... B.Şehir Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : .... 42 pafta, 160 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının yıktırılmasına ilişkin 14.12.1987 günlü, GN.2865 sayılı belediye encümeni kararının iptaline dair .... İdare Mahkemesinin 29.3.1985 günlü, E:1988/813, K:1989/405 sayılı kararının, uyuşmazlık konusu ruhsatsız inşaatın devam edilmekte iken belediye elemanlarınca 3194 sayılı Yasanın 32. maddesine göre mühürlenerek durdurulduğu, resmi bir belge niteliği taşıyan bu tutanaktan anlaşılacağı üzere kaçak yapılanmanın mühürleme tarihi itibariyle 3290 sayılı Yasa kapsamına girmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Yıkmayla ilgili uyuşmazlık hakkında .... İdare Mahkemesi kararının, idarece yapının mühürlendiği ve inşaata af yasalarından sonra başlandığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;
2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemesinin 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 Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... ili, 42 pafta, 160 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaatın yıktırılmasına ilişkin 14.12.1987 günlü, GN.2865 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 12.6.1986 günlü mühürleme tutanağında, davacı tarafından ruhsatsız yapı yapıldığının belirlendiği, ancak inşaatın başlama tarihinin açıklığa kavuşturulmadığı,bu tutanağa dayanılarak yapıya 10.11.1985 tarihinden sonra başlandığının kabulüne olanak bulunmadığı, davacının 2981 sayılı yasadan yararlanmak üzere başvurusu bulunduğundan, bu yasa hükümleri uyarınca yapılacak tesbit ve değerlendirme sonucu beklenmeksizin bu konuda yıkım kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu belediye encümeni kararı iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 12.6.1986 günlü ilk tutanakla uyuşmazlık konusu yapının zemin katının 18 adet kolon betonu, 6 adet kolon demiri dikilmiş, tuğla duvarı örülmüş durumunda iken tesbit edilip mühürlenerek durdurulduğu, 13.10.1987 gününde yapılan ikinci denetimde ise zemin katın tamamlanarak iskan edildiği, 1. katın kolonlarının kısmen dökülmüş tuğla duvarlar örülmüş durumda tesbit edildiği ve dava konusu encümen kararının her iki katın yıktırılması için alındığı anlaşılmaktadır.

12.6.1986 günlü ilk denetim ve tesbit sonunda henüz zemin kat inşaatı devam edip 1. kat inşaatı başlamadığına göre, mahkemece yapıya ne zaman başlandığının belli olmadığı gerekçesiyle her iki katın 2981 sayılı imar affı yasası kapsamında kabul edilerek iptal kararı verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 29.3.1989 günlü, E:1988/813, K:1989/405 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek dava konusu encümen kararının imar affı kapsamına giren zemin kata ilişkin bölümünün iptaline, 10.11.1985 gününden sonra yapılan 1. katın imar affı kapsamına girmemesi nedeniyle davanın bu kata ilişkin kısmının REDDİNE, 11.000.- lira yargılama giderinin yarısının davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 5.500.- liranın ile 7.200.- lira avukatlık ücretinin davalı belediyeden alınarak davacıya verilmesine, 7.200.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı belediyeye verilmesine ve 7.500.- lira temyiz karar harcı ile fazla alınan 4.500.- lira temyiz harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2323
Karar No: 1989/2227

Özeti: Boğaziçi alanının etkilenme ve gerigörünüm bölgelerinde bulunan yapıların 2981 sayılı Yasadan yararlanmasının mümkün bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : .... Etkilenme bölgesinde yer alan ...., ..., ... mah. 390 ada, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız ilave inşaatın 2960 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 11.4.1988 günlü, 546 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 9.3.1989 günlü, E:1988/196, K:1989/316 sayılı kararının, dava dilekçesindeki iddialar tekrarlanarak ve yapının ..... etkilenme alanında bulunduğu konusunda dosyada bir kanıt bulunmadığından bu durumun tesbiti için keşif yaptırılması gerektiği, kararın usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama 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 Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:
Dava, ... etkilenme bölgesinde yer alan ..., ..., ... mah. 390 ada, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız ilave inşaatın 2960 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 11.4.1988 günlü, 546 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış İdare Mahkemesince 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun "istisnalar" başlığını taşıyan 3. maddesinde; ....da bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağının belirtildiği, Boğaziçi Kanununun 2. maddesinin a bendinde de, ... alanının; .... kıyı ve sahil şeridi, öngörünüm bölgesi ve etkilenme bölgelerinden oluşan alan olduğunun

tesbit edildiği, aynı Kanunun geçici 6. maddesinin (a) bendinde de ..... alanında imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılara bu Kanunun yürürlüğe girdiği 22.11.1983 tarihinden itibaren en geç kırkbeş gün içinde yapı sahiplerinin müracaat etmeleri halinde yapılacak değerlendirme sonucunda muhafazalarının mümkün olması halinde yapı kullanma izni verileceğinin düzenlendiği, daha sonra yürürlüğe giren 2981 sayılı Yasada istisnalar içinde belirtilen yukarıda tanımı yapılan ..... Alanının, bu Yasa hükmünden istifade edeceğine dair herhangi bir hüküm yer almadığı gibi 3290 sayılı 2981 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki Kanunun 7. maddesi ile 2981 sayılı Yasanın 14. maddesinin f bendinde yapılan değişiklikle getirilen "..... sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ile .... Boğazında 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar" hükmü ile yalnızca ..... Boğazının sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde belli tarihlerden önce yapılan imar mevzuatına aykırı yapıların bu Kanun hükümlerinden istifadesinin sağlandığı, bunun dışında 2981, 3290 ve 3366 sayılı Yasalarda Boğaziçi alanı geri görünümün ve etkilenme bölgesinde yer alan imar mevzuatına aykırı yapılara ruhsat ve kullanma izni verilmesine cevaz veren bir hüküm bulunmadığı, bu suretle 2981, 3290 ve 3366 sayılı Yasa hükümlerinden istifade etme imkanı olmayan Boğaziçi geri görünüm ve etkilenme bölgesindeki imar mevzuatına aykırı herhangi bir yapı hakkında 2960 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca işlem tesis edileceği açık olup, Boğaziçi etkilenme bölgesinde bulunan imar mevzuatına aykırı yapıldığı saptanan yapı hakkında yıkım kararı verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı biçimde yapılan yapılar hakkında düzenlemeleri içeren ve 16.3.1983 gününde kabul edilen 2805 sayılı Kanununun 3. maddesinde, ... ve ..... Boğazları ile diğer bazı alanlarda bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, buralardaki yapılanma esaslarının özel kanunlarla düzenleneceği öngörülmüş, 18.11.1983 gününde kabul edilen 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ile Boğaziçi alanı ile ilgili özel düzenleme getirilmiş, aynı Kanunun geçici 6. maddesiyle Kanunun yürürlüğe girdiği 22 Kasım 1983 tarihinden önce boğaziçi alanında imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılar hakkında yapılacak işlemler açıklanmış, 24.2.1984 gününde kabul edilen 2981 sayılı Kanun,özel Kanun çıkarılıncaya kadar ..... Boğazlarındaki yapılarda bu Kanun hükümlerinin uygulanmıyacağı hükmüne yer vermiş, ancak 22. maddesiyle Boğaziçi Kanunundaki 16.3.1983 tarih ve 2805 sayılı Kanunla ilgili hükümler yerine bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 3.5.1985 gününde kabul edilen 3194 sayılı İmar Kanununun 46 ve müteakip maddeleriyle 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun bazı maddeleri değiştirilerek öngörünüm ve geri görünüm bölgelerinde yapılanma koşulları hakkında da düzenlemelere yer verilmiş, geçici 7. maddesiyle de ..... Boğazlarındaki yapılar müracaat edilmek ve bitmiş olmaları koşuluyla af kapsa-

mına alınmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi 11.12.1986 günlü, E:1985/11, K:1986/29 sayılı kararı ile 3194 sayılı İmar Kanununun bazı maddeleri yanında Kanunun öngörünüm bölgesinde bazı koşullarla yapılanma olanağı sağlayan 47. maddesinin 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3. maddesinin (g) fıkrasını değiştiren hükmü ile Boğaziçi alanındaki yapıların af kapsamına alınmasını öngören geçici 7. maddesinin birinci fıkrasını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anılan kararda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere boğazların bu madde ile kıyı ve sahil şeridi yönünden hiç bir ayırıma tabi tutulmaksızın af kapsamına alındığı, Anayasanın 43. maddesi karşısında kıyı ve sahil şeridinde bulunan yapıların aftan yararlanmasının mümkün bulunmadığı vurgulanmıştır. Daha sonra 2981 sayılı Yasanın bazı maddelerinin değiştirilmesini öngören ve 22.5.1986 gününde kabul edilen 3290 sayılı Yasa ile sadece ..... Boğazı sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ile ..... Boğazında 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapıların (Md. 14-f) bu Kanun hükümlerinden yararlanamıyacağı belirtilmiş, 3290 sayılı Yasa ile getirilen geçici 3. maddede de İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı Kanun ve bu Kanun hükümlerinden istifade edecek yapılar da tavan beton veya betonları dökülmüş olma koşulu aranmıştır.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesince 28.6.1989 günlü, E:1988/61, K:1989/28 sayılı karar ile 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasanın 7. maddesiyle değişik 14. maddesinin (f) bendinin itiraz konusu hükmüne ilişkin incelemenin "..... İstanbul Boğazı Sahil şeridi ve öngörünüm bölgeleri ....." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına, sınırlama kararı uyarınca incelenen ibarenin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, keza sözü edilen ibarenin iptali, hemen bu ibareden sonra gelen "ile ...." bağlacının ve ayrıca 3290 sayılı Yasanın Geçici 3. maddesinin dördüncü tümcesinde yer alan " İstanbul ve ....." ibaresinin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan iptaline karar verilmiştir. Anılan kararda 3290 sayılı Yasanın geçici 3. maddesiyle, 3194 sayılı Yasanın iptal edilen geçici 7. maddesinde süreyi kaçırmış olmaları nedeniyle yararlanamayanlara yeni bir hak tanındığı, böylece itiraz konusu istisna hükmüyle Boğazların af kapsamına alınmış olduğu, Boğaziçi sahil şeridi yönünden itiraz konusu imar affına ilişkin ibarenin Anayasanın 43. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulunduğu, Mahkemenin 3194 sayılı İmar Yasasının 47. ve geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının iptaline ilişkin 11.12.1986 günlü kararında belirtilen gerekçenin burada da geçerliğini sürdürdüğü, Boğaziçi öngörünüm bölgesinin 2960 sayılı Yasa karşısında; Anayasanın 43. maddesi uyarınca yararlanmada öncelik tanınan kıyı ve sahil şeridi ile aynı hukuksal rejime bağlı tutulduğunu gösterdiği, itiraz konusu kuralın öngörünüm bölgesini de kapsayan içeriğiyle Anayasanın 2. maddesine aykırı düştüğü, keza Boğaziçi öngörünüm bölgesindeki kaçak yapılara yasallık kazandırılmasının Anayasanın 56. maddesine de aykırı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemelerle Anayasa Mahkemesi kararları gözönünde bulundurulduğunda; Boğaziçi alanının kıyı ve sa-

hil şeridi ile öngörünüm bölgesinde bulunan mevzuata aykırı yapıların imar affından yararlandırılmasının mümkün bulunmadığı, ancak etkilenme ve geri görünüm bölgelerinde bulunan bu tür yapılar için böyle bir sınırlama getirilmediği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 9.3.1989 günlü, E:1988/196, K:1989/316 sayılı kararında isabet görülmediğinden 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 tesbit ve değerlendirme işlemi yapılmak üzere dava konusu işlemin iptaline, 4500.- lira başvurma ve karar harcı ile 7500.- lira temyiz harcının ve 24.600 lira posta pulu giderinin davalıdan (karşı taraf) alınarak davacıya (temyiz eden) verilmesine, fazla yatıralan 4500.- lira harcın ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 5.500. lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1986/2828
Karar No: 1989/3113

Özeti: 1615 sayılı Kanunun 79. maddesindeki 15 (onbeş) günlük itiraz süresinin hesabında itiraz dilekçesinin iadeli taahhütlü olarak postaya verildiği tarihin esas alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : .... Gümrük Müdürlüğünün 18.6.1985 gün ve 2492 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyaya ilişkin ek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; "1615 sayılı Gümrük Kanununun 79. maddesinin tahakkuku yapan memurlar, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde 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 15 gün içinde yapılabilir" hükmüne amir olduğu, onbeş günlük sürenin hesabında doğan uyuşmazlıklara çözüm getirmek amacıyla Bakanlıkça yayınlanan 15.4.1974 gün ve 67614/145-7127/974-34 sayılı genelgede "1615 sayılı Kanunun 79. ve 86. maddeleri gereğince mükelleflere yapılan tebliğlere karşı itirazların 15 günlük süre içerisinde yapılıp, yapılmadığının tesbiti için itiraz dilekçesinin itirazın yapıldığı merciin kaydına geçiş tarihinin esas alınmak suretiyle, itirazın müddeti içerisinde yapılıp, yapılmadığının tesbit edilmesi gerektiği" nin tamim edildiği, Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararlarda da aynı hususun benimsendiği, kanun maddesi, Bakanlık genelgesi ve Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararların itirazın, itiraz dilekçesinin taahhütlü olarak postaya veriliş tarihinde değil, tahakkuku yapan idarenin kayıtlarına geçiş tarihinde yapılmış sayılacağına açıklık getirmiş olduğu, dilekçelerin postaya taahhütlü olarak verilmesi ve postada geçen sürenin hukuki münasebete halel getirmiyeceğine dair Vergi Usul Kanununun 107. maddesinin gümrük vergilerine uygulanmasına, aynı Kanunun 2. maddesi hükmü uyarınca olanak bulunmadığı, olayda ek tahakkuka ilişkin vergilerin yükümlüye 11.9.1985 tarihinde tebliğ edildiği, P.T.T kanalıyla yapılan itirazın 15 günlük süreden sonra, tahakkuku yapan idare kaydına 27.9.1985 tarihinde geçtiğinin taraflar arasında çekişmesiz olduğu, 15 günlük süre içerisinde itiraza

uğramayan, vadesinde ödenmiyen ve kesinlik kazanan vergilerin 6183 sayılı yasanın 55. maddesi uyarınca ödeme emri ile tahsili cihetine gidilmesinde isabetsizlik görülmediği" gerekçesi ile onayan ..... Vergi Mahkemesinin 20.6.1986 gün ve 1986/593 sayılı kararının; kesinleşmiş bir kamu alacağının bulunmadığı, gümrük vergisinde tahakkukun kesinleşebilmesi için idari itiraz yolları dışında uyuşmazlık hakkında vergi mahkemesince bir karar verilmiş olması gerektiği, itirazın süresinde yapılmadığından bahisle ödeme emri düzenlediği oysa itirazın süre yönünden reddi konusunda yetkinin vergi mahkemesine ait olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

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 Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Gümrük vergisi tahakkuklarına yapılacak itirazlar 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78. maddesinde düzenlenmiş, aynı kanunun 79. maddesinde de, "Tahakkuku yapan memurlar,yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bigi edinmekten beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılır. İtiraz, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabilir" hükmü yer almıştır.

1615 sayılı Kanunun 81. maddesinde "itirazlar bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılır ... hükmü yer almış olup, bu maddede dilekçenin itiraz merciine verilmesinden söz edilmemiş, sadece itirazın gümrük müdürlüğüne yapılacağı belirtilmekle yetinilmiştir.

Diğer taraftan, 1615 sayılı Kanunun 78 ve devamı maddelerinde itirazın, dilekçenin itiraz mercii kayıtlarına geçtiği tarihte yapılmış sayılacağı yolunda, bir hükme de yer verilmemiştir.

Dava konusu olayda, 18.6.1985 gün ve 2492 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük görülmesi üzerine tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerinin 11.9..1985 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, itiraz dilekçesinin 24.9.1985 tarihinde iadeli taahhütlü olarak postaya verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükümlü tarafından dilekçenin merciine gönderilmek üzere postaya verildiği tarihte, itirazın yapıldığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, Mahkemece aksi yönde ve yazılı gerekçeyle, itirazın süresinde yapılmadığından bahisle ödeme emrinin onanmasında 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 hüküm tesisine gerek bulunmadığına 28.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1988/5372
Karar No: 1989/2550

Özeti: Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin değişik 77. maddesi ile Muhasebat Genel Müdürlüğünün 409 (M) ve 413 (M) seri nolu Genel Tebliğleri ihracat istisnası uygulanması nedeniyle mahsup imkanını sadece ihracatcının ve ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına getirmiş olup, bunların dışında kalan gerçek ve tüzel kişilerin vergi borçlarına mahsup imkanı yoktur.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Elektronik Bakır ve Mamulleri A.Ş.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İhracatçı ..... Kablo Tic. A.Ş.'nin ihracat istisnasından dolayı olacaklı bulunduğu Mayıs 1986 dönemine ilişkin katma değer vergisinin 474.947.216.- liralık bölümünün talep üzerine davacı şirketin vergi borçlarından peyderpey mahsup edilmesinden sonra ihracatçı şirketin Mayıs 1986'da ihraç ettiği malların yükümlü şirketten temin edilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle mahsup işlemi gerekçesiz sayılarak Eylül 1986 dönemi için tahakkuk eden katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32 nci maddesinde, 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 indirilmeyen katma değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade

olunacağının kurala bağlandığı, iadenin usul ve esaslarının 1.2.1985 tarihinden geçerli olmak üzere 8.2.1985 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesinde açıklandığı, anılan maddenin Katma Değer Vergisi Kanununa gösre yapılacak iadeler" bölümünün 2 nci fıkrasında ise; ihracat istisnası uygulaması nedeniyle ihracaatçılara yapılacak iadelerde, hak sahibine doğacak vergi iadesinin kendisinin veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin katma değer vergisine mahsubu talep edildiği takdirde mahsup işlemi için inceleme raporu aranmayacağının belirtildiği, bilahare 1.5.1985 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle sözü edilen 77 nci maddenin 2. fıkrasının 1.2.1985 tarihinden geçerli olmak üzere değiştirilerek iade edilecek miktarın inceleme raporu aranmaksızın ihracatçılar ile ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin katma değer vergisi ile birlikte diğer vergi borçlarına da mahsubu olanağının sağlandığı, bu işlemlerin süratle yerine getirilmesini sağlamak amacıyla uygulamanın nasıl yapılacağını belirleyen Muhasebat Genel Müdürlüğünün 409 (M) ve 413 (M) seri nolu Genel Tebliğlerinde inceleme raporu aranmaksızın ödenecek tutar ve bu tutarı aşan iadenin nasıl yapılacağının açıklandığı, anılan kanun ve yönetmelik maddeleri ile tebliğlerin birlikte incelenmesi sonucunda, ihracat istisnası uygulanması nedeniyle inceleme raporu aranmaksızın yapılacak iadelerde, iade edilecek miktarın sadece ihracatçının veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına mahsup imkanı getirdiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla söz konusu iadenin ihracatçıların veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin dışında kalan gerçek ve tüzel kişilerin vergi borçlarına mahsubunun mümkün olmadığı, bu durumda ihracatçı .... Kablo Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin Mayıs 1986 ayında ihraç etmek üzere satın aldığı malların davacı şirketten temin edilmemiş olması nedeniyle iade olunacak miktarın davacı şirketin vergi borçlarına mahsup imkanı bulunmayıp, hataen yapılan mahsup kaldırılarak vadesinde ödenmediği sabit olan vergi borcu için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 inci maddesi uyarınca tanzim edilen ödeme emrinde anılan kanun hükümlerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddi yolundaki .... Vergi Mahkemesinin 29.9.1988 günlü, E:1988/559, K:1988/1039 sayılı kararının, mahsup talebinde bulunanın ihracatçı .... Kablo San. ve Tic.A.Ş. olduğu, 474.947.216.- liralık global mahsubun muhtelif vergilerle ilgili borçlara karşılık tutularak vergi dairesince icra ve ikmal edildiği, kendilerince hiç bir gerçek dışı, ya da yanıltıcı beyanda bulunulmadığı, şartları yok idiyse mahsup işlemlerinin vergi dairesince yapılmaması veya inceleme konusu yapılması gerektiği, mahsup gerçekleşip bu yolla vergiler ödendikte sonra iptal edilmesinin hukuka uygun olmadığı, ihracatçı firma ile öteden beri iş ilişkisi bulunduğu ve mahsubu yapılan vergi borcu kadar malın bedesiz olarak anılan firmaya teslim edildiği, bu olayda hiç bir kusurlarının bulunmadığı, mahsup işleminden dolayı sorumlunun olsa olsa lehine mahsup yapılan ihracatçı şirket ile vergi dairesi olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İhracatçı şirketin ihtilaflı döneme ilişkin alış faturalarının başka şirketlere ait olması nedeniyle mahsup talebinin geçersiz olduğu, yükümlünün de Mayıs 1986 döneminde ihracatçı firma ile arasında alış-veriş bulunduğu hususunu iddia etmediği, vadesi geldiği halde ödenmemiş bir borç söz konusu olmakla düzenlenen ödeme emrinin mevzuata uygun bulunduğu, istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu 'nun Düşüncesi : Davacının vergi borcu, ... Kablo Ticaret A.Ş'nin 1986 Mayıs döneminde gerçekleştirdiği ihracattan ötürü vergi istisnası nedeniyle doğan katma değer vergi iadesi alacağından mahsubu yapılmışken bu işlemin usulsüz olduğundan bahisle, alacağın tahsilini temin için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık, ihracatçı firmanın vergi iadesi almaya hak kazandığı 1986 Mayıs döneminde davacının ihracatcıya mal teslimi olmadığı halde, bu alacaktan davacının vergi borcunun mahsup edilip edilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Katma Değer Vergisi Yasasının 32. maddesinde ihracatçılar tarafından indirilmeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı belirtilmiştir.

Bu esaslar 8.2.1985 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77. maddesinde değişiklik yapılmasına dair Yönetmeliğin 1. maddesinde açıklanmış olup, buna göre ihracat istisnası uygulaması nedeniyle ihracatçılara yapılacak iadelerde, hak sahibince, doğacak vergi iadesinin kendisinin veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin katma değer vergisine mahsubu talep edildiğinde, mahsup için inceleme raporu istemeyeceği, belirtilmiş, 1.5.1985 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikte de iade edilecek miktarın inceleme raporu aranmaksızın ihracatçılar ve ihraç edilen mal ve hizmeti yürütenlerin Katma Değer Vergisi ile birlikte diğer vergi borçlarına da mahsubu mümkün kılınmıştır.

Buna göre ihracatçı dışındaki kimselere mahsup imkanının tanınması için ihracatçının usulüne uygun talepte bulunması yararlanacak olanın da ihraç edilen malı ihracatçıya teslim eden üretici olması koşulları aranmaktadır.

Olayda ihraç edilen mallar içinde davacıya ait mal bulunmadığı açık olduğundan doğan vergi iadesi alacağından davacının vergi borcunun mahsubu yerinde görülmemektedir.

Çünkü mahsup müessesesinin, bir alacağın devri imkanı gibi düşünmek mümkün olmayıp Katma Değer Vergisinin genel işleyişi içinde değerlendirmek icabetmektedir. Bu bakımdan mahsup esnasında ihraç olunan malların lehine mahsup yapılan tarafından ihracatçıya teslim edilmesi şartının aranması katma değer vergisinin kendi içindeki denetim mekanizmasının doğal sonucudur.

Nitekim daha sonraki tarihlerde anılan Yönetmelikte yapılan düzenlemelerde ihracatçının mahsubunu talep edebileceği katma değer vergisi tutarı satın alınan mal ve hizmetler için satıcıya ödenmesi gereken katma değer vergisini aşamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 23. maddesine göre verginin tahsili kanuna uygun surette ödenmesiyle mümkün olup, özel sözleşmelerle yükümlülüğün değiştirilmesi mümkün değildir. Mahsup işlemi geçerli sayılmadığına göre davacı vergi borcundan kurtulmuş olmayacağı için alacağın ödeme emriyle yükümlüsünden istenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde yükümlü vekili ..... ile hazine vekili .....'un geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldığı, taraflara söz verilip dinlenildikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin değişik 77. maddesindeki yetkiye dayanılarak çıkarılan 409 (M) Seri Nolu Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliğinde ret ve iade işlemlerinde inceleme raporu aranmayacak tutar bir milyon lira olarak tesbit edilmiş, bu miktar 413 (M) Seri Nolu Tebliğle 20 milyon liraya çıkarılmışsa da, uyuşmazlık konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 427 (B) Seri Nolu Tebliğle yine bir milyon liraya indirilmiştir.

İhracatçı şirketin vergi dairesinden talep ettiği katma değer vergisi miktarının ilgili dönemde ihracatçıya mal satmamış kişi ve kuruluşların vergi borçlarına mahsubu mahkeme kararının gerekçesinde belirtildiği gibi Yönetmelik ve Genel Tebliğ hükümlerine göre mümkün bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bizzat ihracatçının dahi inceleme raporu aranmaksızın iade alabileceği miktar sınırlandırılarak ancak mevzuatta belirtilen koşulların oluşmasına bağlı kılınmış iken, geri alınabilecek iadenin talep edildiği sırada hak edilen bir alacak gibi değerlendirilmek suretiyle ihracatçı dışındaki kimselerin vergi borcuna mahsubu söz konusu olmamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 7500.- lira maktu ilam harcının temyiz edenden alınmasına, takdiren 6200.- lira avukatlık ücretinin yükümlüden alınarak vergi dairesi müdürlüğüne verilmesine 14.11.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İhracatçı ..... Kablo San. A.Ş'nin ihracat yaptığı ve vergi iadesi alacağının doğduğu ihtilafsızdır. Bu durumda ödenen katma değer vergisinin ihracatçının veya ihraç edilen malları üreten imalatçının borcundan mahsubu mümkün olduğu gibi, Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesi uyarınca ihracatçının anılan vergiyi geri isteme hakkı da bulunmaktadır. Devletten olan alacağın başkalarına

temlik edilmesi hususunda da genel hükümlerde bir engel bulunmamaktadır.

Olayda ihracatçı ..... Kablo A.Ş. idareden alacağı vergi iadesini yükümlü kuruma temlik etmiş, yükümlü kurumun idareye olan vergi borcunu mahsubu suretiyle ödenmesi istenmiştir. İdarece de alacaklının temlik istemi kabul edilerek mahsup işlemi yapılmıştır. Anlaşmazlığın 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesinin dar çerçevesinde değerlendirilerek verilen kararda yasa, usul ve vergi adaletine uyarlık görülmediğinden davanın kabulü gerektiği oyu ile karara karşıyım.

VERGİ İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1986/1013
Karar No: 1989/2850

Özeti: Gümrük hattı dışı eşya satış mağazalarında bulunan eşyalar için, vergi ödeme yükümlülüğünün, ancak eşyanın kaybı ve hasarı halinde söz konusu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Servis Turistik A.Ş.
İstemin Özeti: ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 10.5.1982 tarih ve 9 sayılı antrepo beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak salınan gümrük vergisine vaki itirazlarını reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 25.1.1983 tarih ve 19 sayılı işleminin "uyuşmazlığın antrepoda bulunan mallar için beyan olunan değerin şüpheli görülerek araştırma sonucu saptanan yeni değer üzerinden vergilere ilişkin ek tahakkuk yapılıp yapılmayacağına ilişkin olduğu, 1615 sayılı Gümrük Kanununun "vergi mükellefiyetinin başlangıcı" başlığını taşıyan 3. maddesinde gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepodakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyeti 57. madde gereğince beyannamenin tescil edildiği ..... günden başlar" hükmüne yer verildiği, 57. maddede ise 3. maddede açıklanan beyannamelerin giriş beyannameler olduğu açıklandığı, olayda antrepo beyannamesi üzerinden tahakkuk eden vergiler için geçerli teminat alındığı beyanname üzerindeki şerhten anlaşıldığı, beyan edilen değerin düşük olduğundan bahisle ek tahakkukun giriş beyannamesi verilmesi halinde yapılabileceği, olayda antrepodaki mal için giriş beyannamesi tanzim edilip verilmediğine göre bu nedenle ek tahakkuk yapılamayacağı, diğer taraftan Gümrük Kanununun 104. maddesinde Bakanlığın genel ve özel antrepo açma ve işletme izni vereceği gerçek ve tüzel kişilerin bu kanuna göre aranacak vergi ve ceza haklarını korumak

üzere münasip miktarda teminat isteneceği, Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkında Yönetmeliğe göre de bu yerlerdeki eşyanın kayıp ve hasarı dışında vergi ödeme mükellefiyeti doğmayacağından tahakkukun tahsiline ilişkin işlemde isabet olmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 5.12.1985 tarih ve 738 sayılı kararının, eşyanın kıymetine giriş limanına kadar olan sigorta bedelinin eklenmesi gerektiği halde eklenmediği, bu nedenle sigorta bedelinin matraha ilavesi suretiyle yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Vergisi Kanununun "Vergi yükümlülüğünün başlangıcını" belirleyen 3 üncü maddesinde "gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepolardakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme yükümlülüğünün 57. madde gereğince, beyannamenin tescil edildiği günde başlayacağı" öngörülmüştür. 57 nci maddede sözü edilen beyannameler ise gümrük giriş beyannameleridir. Yani vergi ödeme yükümlülüğü, giriş beyannamesinin tescili ve eşyanın yurda ithali nedeniyle başlar. Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazalarında bulunan eşyalar ise yurda ithali yapılmamakta, eşya gümrük hattı dışında ve yabancı para ile satılmaktadır. Bu eşyalara ait vergi ödeme yükümlülüğü ancak eşyanın kaybı veya hasarı halinde söz konusu olmaktadır.

Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkındaki Yönetmeliğin 3. 4. 7 ve 9 uncu maddeleri uyarınca, eşyanın kaybı veya hasarı halinde doğacak vergi yükümlülüğünün güvencesi olarak, antrepo beyannamesinde gösterilen eşyalar için tahakkuk ettirilen gümrük vergisi karşılığı olarak teminat alınmakta, kayıp veya hasar halinde tahakkuk ettirilen vergiler teminattan tahsil edilmekte, aksi halde teminat serbest bırakılmaktadır.

Dava konusu olayda ise eşyanın kaybı veya hasarı söz konusu olmadığından, vergi ödeme yükümlülüğünün de başlamıyacağı açıktır.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararı yerinde görülmüş olup Maliye ve Gümrük Tekel Bakanlığı temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "vergi yükümlülüğünün başlangıcını düzenleyen 3. maddesinde gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepodakilerde dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin 57. madde gereğince beyannamenin tescili ile başlayacağı" belirtilmiş olup 57. madde de sözü edilen beyannameler ise gümrük giriş beyannameleridir. Bu durumda vergi ödeme yükümlülüğü giriş beyannamelerinin tescili ve eşyanın yurda ithali nedeniyle başlar. Gümrük Hattı dışı eşya satış mağazalarında bulunan eşyalar ise antrepo rejimine tabi olup bu eşyalar için vergi ödeme yükümlülüğü ancak eş-

yanın kaybı ve hasarı halinde söz konusudur. Nitekim 23.7.1974 tarih ve 14787 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Gümrük Hattı Dış Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca eşyanın kaybı ve hasarı halinde doğacak vergi yükümlülüğünün güvencesi olarak antrepo beyannamesinde gösterilen eşyalar için tahakkuk ettirilen gümrük vergisi karşılığı teminat alınmaktadır. Böylelikle eşyanın kaybı ve hasarı halinde tahakkuk ettirilen vergiler teminattan tahsil edilmekte aksi halde teminat serbest bırakılmaktadır. Olayda ise eşyanın kaybı ve hasarı söz konusu olmadığından vergi ödeme yükümlülüğü başlamayacağı cihetle yapılan ek tahakkukta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 6.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1986/1085
Karar No: 1989/2610

Özeti: Gümrük Kanunu uyarınca beyan yükümlüyü bağlayıcı niteliktedir. Ancak, sözkonusu beyanın bizzat yükümlü tarafından veya vekaletnamesini haiz temsilcisi tarafından yapılması gerekir.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf: ... Elektronik Cihazları Sanayi ve Pazarlama A.Ş.
İstemin Özeti: ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 26.3.1980 gün ve 1315 sayılı beyanname kapsamı eşya kıymetinde idarece saptanan noksanlık üzerinde yükümlü şirket adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin; uyuşmazlığın 26.3.1980 gün ve 1315 sayılı giriş beyannamesiyle yapılan ithalatın yükümlü şirket tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespitine ilişkin olduğu, uyuşmazlık konusu giriş beyannamesini beyan sahibi sıfatıyla imzalayan ..... Genel Alım ..... Firması ile yükümlü şirket arasında düzenlemiş olması gereken vekaletnamenin, beyannameye ekli belgeler arasında mevcut olmaması nedenyle sözü edilen vekaletnamenin gümrük idaresinden istenildiği, ancak; Maliye ve Gümrük Bakanlığınca gönderilen 30.12.1985 gün ve 35723 sayılı yazıda; böyle bir vekaletnamenin olmadığı, yükümlü şirketin gümrük işlemlerinin, gümrük komisyoncusu ..... tarafından yürütüldüğünün belirtildiği, gümrük giriş beyannamesini ithalatçı sıfatı ile verip, beyannameyi imzalamak suretiyle bildirimde bulunma yetkisinin ithalatçının bizzat kendisine veya kanuni vekiline ait olduğu, olayda; uyuşmazlık konusu giriş beyannamesinin, yükümlü şirketçe verilmediği kanaatine varıldığından ek tahakkukta kanuna uyarlık

görülmediği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 14.1.1986 gün ve 1986/49 sayılı karrının; kıymet araştırması sonucu saptanan noksanlık üzerinden ek olarak vergi tahakkuk ettirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu 26.3.1980 gün ve 1315 sayılı giriş beyannamesinin ..... Elektrik Cihazları Sanayii ve Pazarlama A.Ş. adına işlem gördüğü, beyannameye ekli ..... firmasınca düzenlenen 80/4545 sayı ve 29.2.1989 günlü faturanın da .... Elektrik Cihazları Sanayii ve Pazarlama A.Ş. adına düzenlendiği, beyannamenin 29 nolu sütununda mükellef firma olan .... Elektik Cihazları Sanayii ve Pazarlama A.Ş'ce 4 kalem halinde eşyanın beyan edildiği ihtilafsızdır.

Ancak 26.1.1979 gün ve 6831 sayılı ithal müsaadesinin ..... Genel Alım-Satım ..... imzası ile kullanıldığı ve ..... Elektrik Cihazları Sanayi ve Pazarlama A.Ş. tarafından .... verilen bir vekaletnamenin bulunmadığı Maliye ve Gümrük Bakanlığının dosyada bulunan 30.12.1985 gün ve 35723 sayılı yazısından anlaşılmaktadır.

Gümrük Yönetmeliğinin 237 nci maddesine göre ise; beyannamelerin ya doğrudan doğruya mal sahipleri veya bunların kanuni mümessilleri veya vekilleri tarafından düzenlenip imzalanacağı öngörülmüştür.

Olayda ise; beyannamenin bizzat ..... tarafından imzalanmadığı gibi, ... adına verilmiş bir vekaletnamenin de bulunmadığı anlaşıldığından, mahkemece verilen karar uygun görülmüştür.

Temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 20.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1986/1853
Karar No: 1989/3154

Özeti: 1615 sayılı Kanunun 70. maddesi hükmü uyarınca gümrük idare amir-

leri tarafından gümrük işlemlerinin her safhasında eşya hakkında muayene ve denetleme yaptırılması mümkün bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Metal Kimya Sanayii ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 19.3.1985 tarih ve 2068 sayılı beyanname ile ithal edilen eşya nedeniyle salınan ek gümrük vergisine vaki itirazlarını reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 19.8.1985 tarih ve 3009292 sayılı işleminin iptali talebi ile açılan davayı "ithal edilen eşyanın anodit şekilde elde edilmiş nikel katot ve 75.01.10 tarife ve istatistik pozisyonunda gümrük vergisinden muaf olarak beyan edildiği, 20.3.1985 tarihinde gümrük kimya hanesinde Kanunun 68. maddesine göre yapılan tahlil sonucu gönderilen örneğin anodit şekilde elde edilmiş nikel katod olduğu ve bu suretle davacı beyanının uygunluğu tesbt edildikten sonra ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 22.3.1985 tarih ve 68209/5-5697 numaralı yazısı ile tarife uygulanması yönünden eşyanın yeniden incelenmesi için .... Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Fakültesi Kimya Mühendisliğine gönderildiği ve Kimya Mühendisliği Bölümünün 28.3.1985 tarih ve 3 numaralı olup göderilen nikel plakanın analiz sonucu Ni: % 99.98 saflıkta olup Gümrük Giriş Tarifesi izahnamesinin 75.05 tarifesine uyduğu ve nikelaj işlerinde kullanılabilecek durumda bulunduğu yolundaki raporu üzerine dava konusu vergi ve resimlerin fark olarak tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun eşyanın fiziki muayenesi ve kimyevi tahlili başlıklı 68. maddesinde; "gümrükce muayeneye tabi tutulan eşyanın gümrük vergisinin tahakkuk ettirilmesinde veya muaflık hükümlerinin uygulanmasında fiziki muayene veya kimyevi tahlile lüzum görülen hallerde alınacak numunelerin ve numune alınması mümkün olmadığı takdirde esas eşya üzerinde gümrük laboratuvarlarında ve buralarda yapılamayan hallerde Bakanlıkça resmi laboratuvarlarda yaptırılacak tetkik ve tahlil neticelerinin tahakkukta esas tutulacağı ve aynı kanunun tahlile itiraz başlıklı 83. maddesinde ise "mükellefler 68. madde gereğince yapılan tahlile onbeş gün içinde ve eşya veya numunesi henüz gümrük elinde iken itiraz ile ikinci tahlili isteyebilirler. Birinci tahlil sonuçlarını beyan sahip ve temsilcisine veya gümrük komisyoncularına 79. maddede yazılı usule göre bildirilir. Bu bildiriş tarihi için başlangıç sayılır. İkinci tahlil birinci tahlilin yapıldığı gümrük laboratuvarlarında başka bir kimyager tarafından ve birinci tahlili yapan kimyagerlerle itiraz edenin müşahit olarak bulundurulabileceği bir kimyager huzuru ile yapılır. Birinci tahlilin yapıldığı laboratuvarda üç veya daha fazla gümrük kimyageri yok ise ikinci tahlil üç veya daha fazla kimyager bulunmak şartıyla en yakın gümrükte aksi takdirde .... Gümrük laboratuvarında yaplılır. Bu takdirde ikinci tahlilde birinci tahlili yapan kimyagerin huzuru aranmaz. İkinci tahlil isteyenlerden haklı çıktıkları takdirde geri verilmek üzere Bakanlıkça tesbit edilecek miktarda tahlil masrafı alınır. İkinci

tahlil sonucu, eşyanın teknik mahiyet ve niteliklerini tayin ve tesbiti bakımından kesindir. Şu kadar ki, bu ikinci tahlile karşı devlet veya Üniversitelere ait yetkili bir laboratuvardan da istifade edebilmek şartıyla idarenin tahkikat yapabilme hakkı saklıdır." hükmü getirildiği, görüldüğü gibi ikinci tahlili istemek hakkı mükellefe (beyanname sahibine) ait olduğu, esasen bunun böyle olmasıda gayet doğal olduğu, şöyleki ilk tahlili gümrük isteyip, yaptırdığına ve bu tahlil gümrük laboratuvarında yapıldığına göre gümrüğün kendi kuruluşunun yaptığı bir tahlilin sonucunu kabul etmemesini idarenin bütünlüğü, güvenilirliği ve idari işlemlerde bulunması gereken istikrar esası içinde haklı ve mantıklı olarak izah etmenin mümkün olmadığı, öte yandan eşyanın vergi tahakkukuna esas tutulan teknik mahiyet ve niteliklerini tayin ve tesbitinde isabetsizlik bulunması halinde mükelleflere gümrük vergisi tahakkuklarına karşı itiraz hakkı tanıyan 78. maddenin 1. bendinin parantez içi hükmü ile (kanunun 83. maddesi gereğince ikinci tahlil yapılmışsa bu fıkra hükmü uygulanmaz) esası getirilmiş olmasıda ikinci tahlilin mükellef tarafından istenebileceğini gösteren bir diğer kanun hükmü olduğu, hernekadar 83. madde ikinci tahlile karşı devlet veya Üniversitelere ait yetkili bir laboratuvardan istifade edilmek şartıyla idarenin tahkikat yapabilme hakkını saklı tutmuş ise de madde bu hakkın kullanımasının ikinci tahlilin yapılmış ve sonucunun alınmış olmasına bağladığı, bu nedenle vergi tahakkukuna esas alınan idari işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı" gerekçesiyle kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 21.4.1986 tarih ve 138 sayılı kararının 1615 sayılı Kanunun 70. maddesi hükmü karşısında gümrük işlemlerinin her safhasında idarenin gözetimi ve denetim yetkisi bulunduğu, bu nedenle yaptırılan inceleme sonucunda eşyanın gümrük giriş tarife cetvelini 75.05 pozisyonuna tatbiki ile yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1615 sayılı Kanunun 70. maddesi hükmünün olayla bir ilgisi bulunmadığı, eşyanın 75.01.10 pozisyonunda yer aldığı ve gümrük kimyahanesinde de yapılan tahlil sonucu beyanı doğrulanması üzerine eşya fiilen ithal edilmişken, eşyanın ikinci kez tahlil yapılarak 75.05 pozisyonuna göre vergilendirilmesinin kanunsuz olduğu, eşyanın 75.05 tarife pozisyonuna giren eşyada bulunması gereken özelliklere haiz olmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in 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 Ayla

Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünde 19.3.1985 tarih ve 2068 sayılı beyanname ile işlem gören ve yükümlü tarafından mond ve katot nikel olarak 75.01 tarife pozisyonunda ve vergiden muaf olarak beyan ve gümrük kimyahanesinde yapılan tahlil sonucu beyana uygunluğu tesbit edilerek fiilen ithal edilen eşyanın bilahare Giriş Gümrük Müdürlüğünce ..... Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Fakültesi Kimya Mühendisliği bölümünde tekrar incelettirilerek eşyanın 75.05.90 tarife pozisyonunda nikel anot olarak kabulü ile bu pozisyon üzerinden gümrük vergisi salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 70. maddesinde "Kontrol maksadıyla Bakanlık Müfettişleri; müfettiş muavinleri, kontrolörler ve gümrük idare amirleri muayenesi yapılmış ve işlemleri tamamlanmış giriş, çıkış, transit ve aktarma eşyasının "ikinci muayenesini" her zaman yapabilirler. Keza sözü edilenler gümrük işlemlerinin her safhasında gözetim ve denetlemeye yetkilidirler" hükmü yer almıştır. Gümrük Yönetmeliğinin 291. maddesinde de kontrol maksadıyla Bakanlık müfettişleri, müfettiş muavinleri, kontrolörler ve gümrük idare amirleri muayenesi yapılmış ve işlemleri tamamlanmış eşyanın açılmayan kaplarda dahil olmak üzere ikinci muayenesini her zaman yapabilirler. Keza sözü edilenler gümrük işlemlerinin her safhasında gözetim ve denetlemeye yetkilidirler. Bu muayene gözetim ve denetlemelerde lüzum görüldüğü takdirde ilgili memurlarla birlikte mal sahibi; veya mümessilinin veya gümrük komisyoncusunun tek başına veya birlikte hazır bulunmaları da istenebilir. Kontrol gözetim ve denetim sonuçları beyannamelerin idare amirlerince mahsup yerine yazılarak altları bunlar tarafından imza edilir. Kontrol sonucu idarece uygun görüldüğü takdirde tahakkuk veya işlem buna göre düzeltilir" denilmektedir.

Bu durumda yukarıda açıklanan madde hükümleri uyarınca gümrük idare amirleri tarafından gümrük işlemlerinin her safhasında eşya hakkında muayene ve denetleme yaptırılması mümkün bulunmaktadır. Nitekim olayda da eşyanın yaptırılan ikinci muayenesinde gümrük tarife cetvelinin 75.05 pozisyonunda anodit şekilde elde edilmiş nikel katot olduğu tesbit edilerek gümrük vergisi tahakkuku yapılmıştır.

Diğer taraftan tahlile itirazı düzenleyen 1615 sayılı Kanunun 83. maddesi hükmü yükümlülerin itiraz hakkına ilişkin bir hüküm olup, idarenin 70. maddede yer alan genel denetleme yetkisini kısıtlamamaktadır. Bu nedenle ikinci tahlili istemek hakkını mükellefe ait olduğundan bahisle gümrüğün vergi tahakkukuna esas aldığı idari işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 21.4.1986 tarih ve 138 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 29.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1987/1890
Karar No: 1989/2668

Özeti: Gümrük Kanununun 87. maddesine göre eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde yapılması gereken iade isteminin, Gümrük Yönetmeliğinin 475 nci maddesi gereğince işlem tesisine yetkili makama yapılacağı hk.

Temyiz isteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : .... Kimya Sanayi A.Ş.
İstemin Özeti: .... Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 11.12.1980 gün ve 1309 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşya için 7/18352 sayılı kararnameye göre % 1 oranında gümrük vergisi tahsil edilmesi gerekirken % 15 oranında gümrük vergisi tahsil edilmesi nedeniyle fazla tahsil edilen gümrük vergisinin geri verilmesi yolundaki isteğin reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğünün 17.3.1986 gün ve 194 sayılı işlemini; davacı şirketin 28.5.1982 gün ve 41504 sayılı dilekçesi ile Gümrük Kanununun 84/2 nci maddesine göre yaptığı başvurusuna 17.3.1986 gün ve 194 sayılı yazı ile cevap verildiği, ayrıca davacının 26.7.1985 ve 13.2.1986 günlü dilekçeleri ile de 28.5.1982 tarihli başvurusuna cevap verilmesini istediği, böylece 31.3.1986 tarihinde davacıya tebliğ edilen 17.3.1986 gün ve 194 sayılı yazı aleyhine 15.4.1986 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı, 7/18352 sayılı kararnameye göre, 29.04.21 pozisyonunda yer alan Methanol'un gümrük vergisi oranının % 1 olduğu, bu maddenin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının izni ile ithal şartının öngörüldüğü, ancak bu kararda bu iznin hangi faturada veya belgede ne şekilde olacağı konusunda bir koşula yer verilmediği, bu nedenle Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının onayını taşıyan faturanın ibraz edilmemesi sebep gösterilmek suretiyle fark verginin iade edilmemesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 6.2.1987 gün ve 1987/83 sayılı kararının; davada süre aşımı bulunduğu, 7/18352 sayılı Bakanlar Kurulu kararında sözü edilen maddelerin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının izni ile ithal edileceğinin bildirildiği, buna göre vergi farkının iadesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
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 gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Tahakkukun Tebliği ve İtiraz Süresi" başlıklı 79 uncu maddesinde, "Tahakkuk yapan memurlar, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde 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 onbeş 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 nci maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olur" denilmiş, aynı Kanunun "Fazla Alınmış Vergilerin Geri Verilmesi" başlığını taşıyan 87 nci maddesinin birinci fıkrasında; "Kanuna göre fazla alındığı anlaşılan Gümrük Vergisi, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verilir. Mükellefler ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen 87. maddenin uygulanmasına ilişkin Gümrük Yönetmeliğinin 475 inci maddesinde de, kanuna göre vergiden muaf olduğu halde yanlışlıkla vergi alınması veya fazla vergi alındığının anlaşılması hallerinde, vergilerin geri verilmesindeki esaslar belirlenerek;

a) Geri verilecek vergi, resim ve para cezaları toplamı 100.000.- liraya kadar olan reddiyatları yapmaya Gümrük Müdürleri,

b) Geri verilecek vergi, resim ve para cezaları toplamı 100.000.- liradan 500.000.- liraya kadar olan reddiyatları yapmaya, gümrük başmüdürleri.

c) Yukarıda (a, b) fıkralarda belirtilen miktarların üstündeki reddiyatın Bakanlık kararıyla yapılacağı öngörülmüştür.

Olayda, 12.12.1980 tarihinde fiili ithali gerçekleşen eşya nedeniyle % 15 orana göre gümrük vergisinin tahakkuk ve tahsil edildiği, yükümlüce fazla tahsil edildiği iddia olunan 5.282.440.- lira verginin iadesi için 8.9.1981 tarihinde ..... Gümrük Müdürlüğüne başvurulduğu, 7.12.1981 tarihli ve 155/21104 sayılı yazı ile bu istemin reddedildiği, bunun üzerine 21.12.1981 tarihinde Gümrükler Başmüdürlüğüne yapılan başvurunun da Gümrük Müdürlüğünce tebliğ edilen 26.4.1982 tarihli ve 33239 sayılı yazı ile reddi üzerine, yükümlü şirket tarafından 26.7.1985 ve 13.2.1986 tarihli dilekçelerle Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvuru dolayısıyla Bakanlıkça tesis edilen 17.3.1986 günlü işleme karşı bu dava açılmış bulunmaktadır.

12.12.1980 tarihinde tahakkuk ve tahsil edilen gümrük vergisi (15) gün içinde itiraz yollarına gidilmemesi nedeniyle kesinleşmiş bulunmaktadır. Vergilerin iadesi için 8.9.1981 tarihinde Gümrük Müdürlüğüne yapılan başvurunun ise anılan Kanunun 87. maddesi kapsa-

mına giren bir başvuru niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

İade istemine konu teşkil eden miktar itibariyle yukarıda sözü edilen Gümrük Yönetmeliğinin 475 nci maddesine göre işlem tesisine yetkili makam Maliye ve Gümrük Bakanlığı olduğu cihetle bu konudaki başvurunun sözü edilen Bakanlıkça sonuçlandırılması zorunluluğu açıktır.

Yükümlü tarafından gümrük vergilerinin iadesi istemiyle kanunla öngörülen bir yıllık süre içerisinde iadeye yetkili Bakanlık makamına başvurulmaksızın gümrük müdürlüğüne yapılan müracaatın sözü edilen müdürlükçe reddedildiği anlaşılmaktadır.

Gümrük Müdürlüğü Maliye ve Gümrük Bakanlığının bir birimini teşkil etmesine göre, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak bu birime yapılan başvurular Bakanlığa yapılmış başvuru niteliğinde sayılmak gerekir.

Gümrük Müdürlüğü tarafından kendi yetki alanı dışındaki başvuruların yönetmelikte öngörülen yetkili mercilere iletilmesi bu ilkenin doğal sonucudur. Yükümlü tarafından vaki başvuru üzerine Giriş Gümrük Müdürlüğünce yetki dışı verildiği anlaşılan işleme karşı vergi mahkemesi nezdinde dava yoluna gidilmemiş olması ile sonradan Bakanlığa yapılan yeni başvuru tarihinde Gümrük Kanununun 87 nci maddesiyle öngörülen bir yıllık sürenin geçmiş bulunması karşısında bu defa Bakanlıkça tesis edilen işleme yönelik davanın hukuken incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulmasına, Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine, mahkeme aşamasındaki 4450.- lira yargılama giderinin yükümlü üzerinde bırakılmasına, temyiz aşamasında harcanan 6000.- lira posta ücretinin yükümlüden alınarak temyiz isteminde bulunan idareye verilmesine, artan posta ücretinin idareye iadesine, 7500.- lira maktu karar harcının yükümlüden alınmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/2 maddesine göre 21.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1986/2885
Karar No: 1989/2481

Özeti: Mutemet firma tarafından muafiyet belgesine dayanılarak yurda muafen ithal edilen ve daha sonra muafiyet belgesi iptal edilen emtia nedeniyle hesaplanan kanuni faizin ödeme emri ile isteneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Plastik Sanayii ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti: ..... Plastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından mutemet sıfatıyla gümrük muafiyet belgesine istinaden ithal edilen 27.12.1983 gün ve 11732 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyanın, muafiyet belgesinin iptal edilmesi nedeniyle ..... Gümrük Müdürlüğünce gümrük vergi ve resimleri tutarına ilişkin olarak 21.9.1984 gününe kadar olan süre için hesaplanan kanuni faizi; "uyuşmazlığın, muafiyet belgesine dayanılarak mutemet firma aracılığı ile yurda muafen ithal edilen ve daha sonra muafiyet belgesi iptal edilen emtia nedeni ile tahakkuk ettirilen faizlerin ithalatı gerçekleştiren mutemet firmadan mı yoksa muafiyet belgesi sahibi yatırımcı firmadan mı isteneceğine ilişkin olduğu, 1615 sayılı Kanunun 2. maddesinden bahisle muafiyet belgesinin ithalat gerçekleştirildikten sonra iptal edildiği, buna göre 1615 sayılı Kanunun 2. maddesinin olaya uygulanmasının söz konusu olamıyacağı, mutemet firma ile yatırımcı firma arasındaki ilişkinin Borçlar Kanununun 386. ve devamı hükümlerinde düzenlenen vekalet akdinden doğduğu, mutemet firmanın söz konusu malı yatırımcı " .... ve Empirme Fabrikası ..... " adına ithal ettiği, bu hususun idare tarafından da bilindiği, mutemet firmanın kendisine tevdi edilen hizmeti ifa ederek ithal ettiği malı yatırımcı firmaya teslimden sonra aralarındaki akit son bulduğundan bundan sonraki her türlü yükümlülüklerden yatırımcı firmanın sorumlu tutulması gerektiği, aksi uygulamanın 1615 sayılı Kanunun 3. maddesi hükmüne aykırı olduğu " gerekçesi ile kaldırılan ..... Vergi Mahkemesinin 30.6.1986 gün ve 1986/508 sayılı kararının; beyannamenin mutemet firma adına tescilinin yapılarak ithalatın gerçekleştirildiği, teminatın da bu firma tarafından karşılandığı, kanun hükümleri gereği tüm mükellefiyetin mutemet firma tarafından yerine getirilmiş olması nedeniyle faiz tutarlarının anılan firma tarafından ödenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Dosya içeriğinden, muafiyet belgesine dayanılarak mutemet aracılığı ile yurda muafen ithal edilen, daha sonra muafiyet belgesi iptal edilen eşya için fiili ithal tarihinden itibaren gümrük vergi ve resimleri için uygulanan kanuni faizin yükümlü (mutemet) şirketten istenildiği, söz konusu istek yazısının iptali istemiyle dava açıldığı ve mahkemece davanın kabul edilerek işlemin iptal edildiği

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 muhakeme 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 mutevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur." denilmiştir.

Aynı Kanunun 55 inci maddesinde de; kamu alacağının asıl ve ferilerinin ödeme emriyle istenileceği açıkca anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, feri bir kamu alacağı olan faizin ödeme emriyle istenilmesi zorunludur. Bu yazıyla ödeme yapılmadığı takdirde idarece yükümlü hakkında ödeme emri çıkarılmadan cebren tahsil yoluna gidilmesi olanaksız bulunduğundan, sözü edilen yazının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunmadığı açık olup, mahkemece davanın bu nedenle incelenmeksizin reddi gerekirken esasa girilerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, davanın incelenmeksizin reddine, 7500.-lira maktu ilan harcının yükümlü şirketten alınmasına re'sen ve nihai olarak 8.11.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1987/1045
Karar No: 1989/2446

Özeti: Mutemet firma sıfatı ile yapılan ithalat, ihracatçı firma ile mutemet firma arasında düzenlenen sözleşme ile kanıtlandığı takdirde, mutemet firmaya vergi sorumluluğu yüklenemez.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Yatırım ve Pazarlama A.Ş.
İstemin Özeti: ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 8.1.1985 tarih ve 145 sayılı giriş beyannamesi ile mutemet sıfatıyla "..... Endüstrisi A.Ş." adına gümrük vergisinden muaf olarak ithal olunan eşyaya ait çeki listelerinde ithalatın mutemet eliyle yapılacağına ilişkin açıklamaya yer verilmediği nedeniyle mutemet firma adına salınan gümrük vergi ve resimlerinin; uyuşmazlığın "... Endüstrisi A.Ş." adına verilen 19.6.1984 gün ve 120 sayılı muafiyet belgesi ve 14.11.1984 tarih ve 11710 sayılı mutemet ithal müsaadesi ile vergiden muaf olarak ithal edilen eşyanın ithali sırasında davacı şirketin ..... Endüstrisi A.Ş'tinin mutemedi olup olmadığına

ilişkin olduğu, davacı şirket tarafından ibraz edilen 4.1.1985 tarih ve 01389 sayılı noter onayını taşıyan taahhütname ile 24.8.1984 tarihli mutemetlik sözleşmesinin uyuşmazlık konusu gümrük giriş beyannamesinin tescilinden önce düzenlenerek Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Başkanlığına ibraz edildiğinin adı geçen kuruluştan getirtilerek incelenen ithalat dosyasından anlaşıldığı, bu duruma göre davacı şirketin, giriş beyannamesinin tescil tarihinden önce ".... Endüstrisi A.Ş."tinin mutemedi olduğu halde ithal eşyasının çeki listelerinde sehven mutemetliğe ilişkin açıklamaya yer verilmemiş olduğunun anlaşıldığı, sözü edilen bu noksanlığın ise bir şekil noksanından ibaret bulunması karşısında, mutemet sıfatını taşıyan davacı şirketten, gümrük vergi ve resimlerinin istenmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden .... Vergi Mahkemesinin 14.1.1987 gün ve 1987/16 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu ithalatın yapılması sırasında çeki listesi üzerine mutemet eliyle ithalat yapılacağına ilişkin açıklamaya yer verilmemiş olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : .... Endüstrisi A.Ş. adına verilen 18.6.1984 gün ve 120 sayılı muafiyet belgesine dayanılarak ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 8.1.1985 gün ve 145 sayılı giriş beyanması ile gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen sıcak haddelenmiş saç levhaların ithali sırasında davacı şirketin .... Endüstrisi A.Ş.'nin mutemedi olmadığı gerekçesi ile salınan gümrük vergi ve resimleri terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinde, beyannamenin tescili sırasında ..... Yatırım Pazarlama A.Ş'nin ..... Endüstrisi A.Ş'nin mutemedi olduğu anlaşıldığı gibi temyiz dilekçesinde öne sürülen diğer hususlarda 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 Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 6.11.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1989/2546
Karar No: 1989/2530

Özeti: Kendi adına aldığı banka kredisini başka bir şirkete kullandırmanın finansman temini hizmeti niteliğinde olduğundan bahisle salınan katma değer vergisini; olayda yasanın öngördüğü anlamda bir hizmet ve bu hizmet karşılığı yükümlü şirket lehine bir menfaat doğmadığından vergiye tabi tutulamıyacağına dair.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yükümlü şirketin kendi adına aldığı banka kredisini ..... Denizcilik Limited Şirketine kullandırmasının bir finansman temini hizmeti niteliğinde olduğundan bahisle bu hizmet için fatura düzenlenerek katma değer vergisi hesaplanmadığı nedeniyle 1986 Aralık dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve kusur cezalı dahili tevkifatı; dosyadaki inceleme raporunun incelenmesinden yükümlü şirketin kendi adına aldığı banka kredisini ..... Denizcilik Limited Şirketine kullandırmasının 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasasının 1/1. maddesi gereğince finansman hizmeti olduğu nedeniyle yükümlü şirketin ..... Denizcilik Şirketine tahakkuk ettirdiği toplam 262.405.117.- lira tutarındaki faizin katma değer vergisine tabi olduğu tesbit edilerek davacı şirket adına uyuşmazlık dönemine ilişkin olarak saptanan 43.745.546.- lira fark matrah üzerinden cezalı vergi salındığının anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasasının 1/1. maddesinde, ticari zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabidir hükmünün öngörüldüğü, aynı yasanın 4. maddesinde ise; hizmetin, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olarak tanımlandığı, 5. maddede vergiye tabi bir hizmetten işletme sahibinin işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılmasının hizmet sayıldığı, anılan yasa hükümleri ve taraflar savları gözönünde bulundurularak mahkemece verilen ara kararı ile .... Bankası ..... Şubesinden söz konusu kredinin hangi şirket adına verildiği, bu kredilere ilişkin faizlerin hangi şirket adına tahakkuk ettirildiğini ve her iki şirket ve banka arasında kredi temini hususunda anlaşma olup, olmadığının sorulması üzerine anılan bankanın 3.4.1989 günlü cevabı yazısında söz konusu kredinin .... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketine tahsis edildiği, faizlerinin anılan şirkete tahakkuk ettirildiği ve her iki şirketle müş-

C/

terek kredi temini hususunda yapılmış bir anlaşmaları olmadığının bildirildiği, bu durumda yükümlü şirket adına salınan kredinin işbirliği yapılan şirkete verme işlemi bir finansman temini hizmeti niteliğinde olduğundan, Katma Değer Vergisi Yasasının 1/1. maddesi uyarınca vergiye tabi olup, bu krediler dolayısıyla aldıkları faizlere katma değer vergisi uygulamalarının zorunlu olduğu, ayrıca söz konusu işlemlerin fatura ile belgelendirilmesi gerektiği, dolayısıyla yükümlü şirketin uyuşmazlık dönemi hesaplarının Katma Değer Vergisi yönünden incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı vergilemede isabetsizlik görülmediği" gerekçesiyle tasdik eden .... Vergi Mahkemesinin 6.4.1989 tarih ve 1989/276 sayılı kararının; olayda gerçek bir finansman temini hizmeti olmadığı, hizmet ve teslimlerin katma değer vergisine tabi bulunup bulunmadığını araştırırken ticari ve sınai faaliyet çerçevesinde yapılan hizmetler tanımlamasının kazanç beklentisi çerçevesinde yapılıp yapılmadığına göre tayini gerektiği, olayda bu anlamda bir kazanç olmadığı, kredi nedeniyle banka tarafından tahakkuk ettirilen faizin ..... Denizcilik firmasına dekont edildiği, ayrıca bir kazanç temininin söz sonusu olmadığı esasen kredi sözleşmesinde ..... Denizcilik firmasının da kefil olarak bulunduğu, katma değer vergisi uygulamasını gerektiren bir hizmet olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Banka ile yükümlü arasında yapılan sözleşme ile ..... Denizcilik Ticaret Limited Şirketinin hiç bir ilgisi bulunmamakta olduğundan, bu kredinin ..... Denizcilik Limited Şirketine kullandırılmasının bir finansman temini hizmeti olup katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Taşımacılık faaliyeti ile iştigal eden mükellef şirketin defter ve belgeleri üzerinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı Hasap Uzmanı Muavini tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen Vergi İnceleme Raporu ile şirketin kendi adına temin ettiği banka kredisini başka bir şirkete kullandırması sonucu, bu şirketten aldığı komisyon ücretinin katma değer vergisi beyannamesinde beyan etmediği ve vergisini vermediğinin tesbiti üzerine; belirlenen bu komisyon ücreti üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve kusur cezalı dahili tevkifat tarhiyatı aleyhine açılan davayı red ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatını tasdik eden ..... Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesi 1. bendi ile 2 nci, 8 inci ve 10 uncu maddeleri ile 197 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi B bendi A fıkrası hükümlerine ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi ve yine aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesi amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile ..... Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesinin 2 bendi hükmü uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin kendi adına aldığı banka kredisini bir başka şirkete kullandırmasının finansman temini hizmeti niteliğinde sayılarak katma değer vergisine tabi olup olmayacağından doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde "ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu" belirtilmiştir. Aynı Kanunun hizmeti tarif eden 4. maddesinde ise; "hizmet, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir. Bu işlemler bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebilir" denilmiş olup, 5. maddesinde ise hizmet sayılan haller; "vergiye tabi bir hizmetten işletme sahibinin işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılması" olarak gösterilmiştir.

Aynı Yasanın 20. maddesinde "teslim ve hizmet işlemlerinde matrah bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir, bedel deyimi malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlarından para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat hizmet ve değerler toplamını ifade eder" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü ..... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketinin, kendi adına açılmış bulunan Banka kredisinin ..... Denizcilik Limited Şirketine kullandırdığı ve banka tarafından ..... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi adına tahakkuk ettirilen faiz tutarının, ... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi tarafından ..... Denizcilik Limited Şirketi adına dekont edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda olayda; Yasanın öngördüğü anlamda bir hizmet ve bu hizmet karşılığı yükümlü ..... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi adına bir menfaat doğmadığı, yükümlü tarafından ..... Denizcilik Limited Şirketine dekont edilen tutarın ise Bankanın alınan kredi nedeniyle ..... Limited Şirketi aleyhine tahakkuk ettirdiği faiz tutarından ibaret olduğu anlaşılmış olup, Vergi Dairesince de aksine bir iddia ileri sürülmediğinden, Mahkemece yükümlü şirket adına alınan kredinin işbirliği yapılan şirkete verilmesi işleminin bir finansman temini hizmeti niteliğinde olduğundan bahisle tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu ..... Birinci Vergi Mahkemesinin 6.4.1989 tarih ve 1989/276 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, aşağıda dökümü yapılan 36.800.lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine

13.11.1989 tarihinde re'sen ve nihai olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1989/1328
Karar No: 1989/2784

Özeti: 1- 3065 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrası (b) bendinde yer alan diplomatik istisnadan herhangi bir devletin değil, uluslararası kuruluşlar ve bunların mensupları yararlanır. Kanunun 19. maddesinin 2. fıkrasında saklı tutulan uluslararası anlaşmaların da katma değer vergisinden muafiyet ya da istisnayı öngören hüküm içermesi halinde bu madde kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. 2- Diğer yandan tahakkuk vergi dairesine ait bir görevdir. Yükümlünün kanunda öngörülen süre ve şekilde beyanname vererek indirimleri göstermesi ve buna ilişkin ayrıca bir dilekçe de vererek durumu açıklaması halinde, matrahın tam ve doğru olarak tesbiti mümkünse, tahakkukun eksik yapılmasında yükümlüye kusur atfedilemeyeceğinden kusur cezası kesilemez.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti: İhtirazi kayıtla verilen Ağustos 1986 dönemi beyannamesinde gösterilen indirim kabul edilmeyerek yükümlü kurum adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi, dahili tevkifat ve kesilen kusur cezasını, 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3/F bendinde Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi olduğu, diplomatik istisnalar başlıklı 15. maddenin (1/b) bendinde de uluslararası anlaşmalar gereğince vergi muafiyeti tanınan uluslararası kuruluşlara ve bunların mensuplarına yapılan teslim ve hizmetlerin bu vergiden müstesna olacağının hükme bağlandığı, olayda davacı şirkete ait gayrimenkullerin Amerika Birleşik Devletlerine kiralandığı ihtilafsız olup, yukarıda yer alan yasa hükmü uyarınca söz konusu muafiyet ancak uluslararası kuruluşlara ve bunların men-

suplarına tanınacağı, bu cihetle yapılan hizmetin diplomatik istisnadan yararlanmasına olanak bulunmadığı, her ne kadar 3065 sayılı Yasanın istisnaların sınırını belirleyen 19. maddesinin 2. fıkrasında uluslararası anlaşma hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiş ise de, Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki Vergi Muafiyetleri Anlaşmasının Tasdikine Dair 6426 sayılı Kanunla tasdik olunan anlaşmanın 1. maddesinde Türkiye Hükümeti tarafından 2 ve 3. fıkralarda tadad olunan Türk vergi, munzam vergi, resim, harç ve ücretlerden muafiyet sağlanacağı belirtilerek 2. fıkrasında da bu vergi ve resimlerin muhtelif bentler halinde tek tek sayıldığı, sayılan bu vergiler arasında katma değer vergisine yer verilmemiş bulunduğu, bu nedenle Amerika Birleşik Devletlerine yapılan kiralamaların 6426 sayılı Kanundan bahisle muafiyetten yararlanmalarının mümkün olmadığı, gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 19.12.1988 günlü, E:1987/875, K:1988/1015 sayılı kararının; Amerika Birleşik Devletlerinin Uluslararası anlaşmalarla kurulan Nato'nun üyesi olduğu, 6426 sayılı Kanunla kabul edilen anlaşmanın içeriğinin, 1. maddede Kuzey Atlantik Andlaşması gereğince deruhte ettikleri vecibeler çerçevesi dahilinde Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri tarafından Türkiye'de yapılacak masraflara vergi sirayet ettirilmemesi olduğunun açıklandığı, vergi istisnasından yararlanamayacak Devletlerin sayıldığı 10 ve 13 seri nolu Tebliğlerde Amerika Birleşik Devletlerinin isminin bulunmadığı, 6426 sayılı Kanunda katma değer vergisinin yer almasının doğal olduğu, zira 1954 tarihinde katma değer vergisinin Türk vergi mevzuatı içinde bulunmadığı, o tarihte mevcut tüm vergilerle resim ve harçların sayılmış bulunduğu olsaydı katma değer vergisinin de dahil edileceği, mahkeme kararında dahili tevkifat ve kusur cezası hakkında hüküm bulunmadığı, ihtirazi kayıtla verilen beyannamede açıkca gösterilen husustan dolayı kusur cezası kesilemeyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü şirketçe diplomatik istisna kapsamına girdiği gerekçesiyle indirime tabi tutulan miktarın istisnaya girmediği, zira 3065 sayılı Kanunun 1. maddesinin 3/F bendiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin verginin kapsamına alındığı, bilançonun aktifinde kayıtlı bir gayrimenkulün kiraya verilmesi karşılığında elde edilen kira bedelinin katma değer vergisine tabi olduğu, Amerika Birleşik Devletlerinin uluslararası bir kuruluş olmaması nedeniyle Kanunun 19 uncu maddesinin 2. fıkrasındaki istisnadan da yararlanamayacağı gibi 6426 sayılı Kanunla onanan Anlaşmada da katma değer vergisinden muafiyet sağlayan bir hüküm yer almadığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Gayrimenkullerini Amerika Birleşik Devletlerine kiralayan mükellef şirketin bu gayrimenkullerinin kirasını katma değer vergisi beyannamesinde diplomatik istisna olarak beyan ve mahsup ettiğinin anlaşılması üzerine tarh ve tebliğ edilen kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan davayı red ederek ihtilaf konusu tarhiyatı tasdik eden ..... Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Ver-

gisi Kanununun istisnaları tahdidi olarak sayan 15 inci maddesi amir hükmü ile 6426 sayılı Kanunla kabul edilen Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye Hükümetleri Arasında İmzalanan Vergi Muafiyetleri Anlaşmasının; muaf tutulan vergileri tadadi olarak saydığı halde katma değer vergisini, muaf tutulan bu vergiler arasında saymayan 2 nci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile ..... Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Diplomatik İstisnalar" başlığını taşıyan 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde uluslararası anlaşmalar gereğince vergi muafiyeti tanınan uluslararası kuruluşlara ve bunların mensuplarına yapılan teslim ve hizmetlerin vergiden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Dosyada mevcut kontrat suretlerinden, yükümlü şirkete ait taşınmazların, Amerika Birleşik Devletlerine kiraya verildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle Natoya uygulanan istisnanın bu olaya uygulanması söz konusu olamaz.

Diğer taraftan, 30.6.1954 tarih ve 6426 sayılı Kanunla kabul edilen "Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki Vergi Muafiyetleri Anlaşması"nın 3. maddesinde, Amerika Birleşik Devletleri tarafından veya onun namına yapılan ve birinci fıkrada belirtilen masraflara hangi Türk vergi ve resimlerinin yansıtılmayacağı sayılmış, sözleşmenin 8. maddesinde de bu anlaşmada açıkca masraflara yansıtılması önlenmemiş olan ve anlaşmada belirtilen masraflar kategorilerine uygulanabilecek Türk vergi, munzam vergi, resim, harç ve ücretleri hakkında iki hükümetin bu gibi vergilerden muafiyet tanınmasının bu anlaşmaya esas teşkil eden prensiplere uygun olup olmadığı hususunda müzakerelerde bulunacağı, uygun olduğu sonucuna varıldığı takdirde iki hükümetin Amerika Birleşik Devletleri Hükümetine bu anlaşmada sayılanlara eşdeğerde bir muafiyet sağlanması için usuller koymaya girişecekleri açıklanmıştır.

Anlaşma imzalandığı tarihte yürürlükte olmayan ve 3. maddede sayılmayan katma değer vergisi daha sonra yürürlüğe girmiş, ancak 8. maddede öngörülen usul izlenmemiş, iki hükümet arasında katma değer vergisinin A.B.D'nin masraflarına yansıtılmaması yolunda bir mutabakata varılmamıştır.

Katma Değer Vergisi Kanunu, gayrimenkul kiralamasını vergiye tabi kılarak yeni bir düzenleme getirmiş olmakta ve bu düzenlemenin herhangi bir verginin yerine geçtiği yolunda bir hüküm de içermemektedir.

Bu durumda, Amerika Birleşik Devletleri, Türkiye'de taşınmaz kiraladığı takdirde katma değer vergisi muafiyetinden yararlanamayacağından, yükümlünün adı geçen Devlete kiraladığı taşınmazlar için katma değer vergisi tahsil ederek vergi dairesine yatırması zorunlu olup, diplomatik istisna kapsamında değerlendirerek indirim

yapması mümkün bulunmamaktadır

Hernekadar yükümlü ile Amerika Birleşik Devletleri arasında imzalanan kira sözleşmelerinde, "bu kira sözleşmesi Nato Kuvvetleri Statüsü Anlaşmasının IX uncu maddesi 3 üncü paragrafı ile 6426 sayılı 30 Haziran 1954 günlü kanunla onanıp 29 Mart 1980 günü 1658 nolu Türk Dışişleri Bakanlığı Diplomatik notası ile tekrar yürürlüğe konmuş, Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Vergi Muafiyeti Anlaşması gereğince ortak savunma amaçlı tesislerle ilgilidir. Bu kanunlar uyarınca, gerek imzalanması, gerek tapuya şerhinden ötürü bu sözleşme harç, damga resmi, pul ve diğer vergilerden muaftır" hükmünü içeriyorsa da 10.3.1954 tarihli, 6375 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan "Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler arasında kuvvetlerinin statüsüne dair sözleşme'de genel bir muafiyet hükmü yer almamaktadır. Bu durumda kira sözleşmesine hüküm konularak vergi muafiyeti sağlanamayacağı cihetle, vergi dairesince beyannamede gösterilen diplomatik istisna indirimi kabul edilmeyerek katma değer vergisi ve buna bağlı olarak dahili tevkifat tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik bulunmadığından yükümlünün vergi aslına yönelik iddilarında isabet görülmemiştir.

Tarhiyata uygulanan kusur cezasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4. maddesinde, vergi dairesinin mükellefi tesbit eden, vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olduğu belirtilmiş, 20 nci maddesinde vergi tarhının vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tesbit eden idari muamele olduğu, 22 nci maddesinde vergi tahakkukunun tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesini ifade ettiği, 25 inci maddesinde de vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin "tahakkuk fişi" ile tarh ve tahakkuk ettirileceği, bu esasa göre vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi tanzim olunarak bunun bir nüshasının mükellefe veyahut beyannameyi mükellef namına vergi dairesine tevdi edene verileceği, bu suretle verginin tahakkuk etmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, yine aynı Kanunun 331 inci maddesinde, "vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenler, bu kitapta yazılı vergi cezaları (kaçakcılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırılırlar" 341 inci maddesinde, "vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder." 348 inci maddesinde de "kusur, kaçakcılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir" hükümleri yer almıştır.

Sözü edilen madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere, verginin tarh ve tahakkuku, vergi dairesince yerine getirilmesi gereken bir görev olup, yükümlü tarafından yapılan indirimlerin kabul edilmemesi halinde tarh ve tahakkukun kanunun öngördüğü şekilde vergi dairesince yapılabileceği tabiidir. Yükümlü tarafından kanunda belirtilen süre içinde ve öngörülen şekilde beyanname verilmek ve vergi-

lendirme ile ilgili tüm unsurlar gösterilmek suretiyle vergi dairesine bildirimde bulunulmuş, ayrı bir dilekçe ile de yapılan indirimin nedeni de açıklanmış olmakla, vergi ile ilgili ödevler yerine getirilmiştir. Bu durumda, beyanname ve eki dilekçede matrahın doğru olarak tesbiti mümkün bulunduğundan, kusur cezası kesilmesi için yükümlü yönünden kanunun aradığı şartların varlığından söz edilmesi, tahakkukun eksik yapılmasında kendisine bir kusur izafesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin vergi aslı yönünden reddine, ceza yönünden kısmen kabulüyle, Vergi Mahkemesi kararının kusur cezasına yönelik olarak bozulmasına, kusur cezasının terkinine, hüküm altına alınan vergi tutarı üzerinden Harçlar Kanununun 55. maddesi ile bu kanuna ekli III sayılı tarifenin (II-b) bendi uyarınca binde dört oranında ve 7500.- liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından vergi mahkemesince karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının yükümlüden alınmasına, re'sen ve nihai olarak 30.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1988/4813
Karar No: 1989/2275

Özeti : 213 sayılı Kanunun 338. maddesi hükmü uyarınca kaçakçılığa iştirak cezası kesilebilmesi için, öncelikle imalatçı firmaların kaçakçılık cezasını gerektiren fiillerinin tesbiti ve imalatçı şirketler bakımından kesilmiş bir kaçakçılık cezası bulunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Tekstil Ticaret ve Sanayii A.Ş.
İstemin Özeti: Yükümlü şirket adına, 213 sayılı Kanunun 338. maddesi uyarınca, Aralık 1985 dönemine ilişkin olarak kesilen kaçakçılığa iştirak cezasını "dosyada bulunan inceleme raporunda; yükümlü şirketin faturasız mal ve hizmet alımlarında bulunduğu, bunların faturada gösterilmesi gereken katma değer vergilerinin de alıcı tarafından ödenmediği, satıcıların da bunları beyan dışı bıraktığının anlaşıldığı, 213 sayılı Kanunun 344/9 bendine göre kasden vergi ziyanın (tutarı ne olursa olsun) kaçakçılık olarak sayıldığı, buna göre faturasız mal ve hizmet alışları tutarı için fatura düzenlenmemesi nedeniyle ziyaa uğratılan katma değer vergisine uygulanacak kaçıkcılık cezasının, yükümlü şirkete de uygulanması gerektiği, imalatçı firmalar nezdinde yapılan karşıt incelemeler

neticesinde elde ettikleri hasılatı ve katma değer vergilerini beyan ettikleri, bu firmaların defterlerine bakılmasına gerek görülmediği hususlarının saptandığı, 213 sayılı Kanunun 338. maddesi hükmü uyarınca belli bir menfaat karşılığında başka bir mükellefin vergi kaçırmasına yardım edilmesi halinde vergi kaçıran mükellef için kesilen cezanın, aynen yardımda bulunan adına da kesilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, olayda; imalatçı firmaların defter ve belgeleri üzerinde inceleme yapılmasına gerek görülmediği ve imalatçı firmaların kaçakçılık cezasını gerektiren fiillerinin varlığı hususunda herhangi bir tesbit yapılmadığından kaçakçılık cezası kesilmediği, sadece imalatçı şirketlerin fatura düzenlemeleri nedeniyle ziyaa uğrattıkları katma değer vergisine kaçakçılık uygulansa idi şeklindeki varsayımdan hareketle yükümlü şirket adına kaçakçılığa iştirak cezası kesildiği, 213 sayılı Kanunun 338. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle yükümlü şirket ile ticari ilişki de bulunan imalatçı firmaların kaçakçılık cezasını gerektiren fiillerinin tesbiti gerektiği, imalatçı şirketler bakımından ortada kesilmiş bir kaçakçılık cezası bulunmadığından olmayan cezaya iştirak edilmesinin düşünülemiyeceği, diğer taraftan yükümlü şirketin fatura düzenlememek ve katma değer vergisi tahsilatı yapmamak suretiyle ziyaına sebep olduğu katma değer vergisi için kesilen kaçakçılık cezasını, mahkemelerince; "olayın defter ve belgeler üzerinden tesbit edilmiş olması nedeniyle yükümlü şirketin vergi kaçırmama kastı bulunmadığı" gerekçesi ile kusur cezasına çevrildiği, bu yönüyle de olayda kaçakçılığa iştirak cezasından söz edilemiyeceği" gerekçesi ile terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 3.3.1988 gün ve 1988/153 sayılı kararının; olayda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için gerekli unsurların bulunduğu, kaçakçılığa iştirak cezası kesilebilmesi için diğer şirketler adına kaçakçılık cezası kesilmesi gerektiği konusunda kanunda herhangi bir hükme yer verilmediği, yükümlü şirket hakkında kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin defter ve hesapları üzerinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Kontrolörü tarafından yapılan inceleme sonunda Aralık 1985 dönemi için düzenlenen vergi inceleme raporu ile tesbit edilen, fatura düzenlenmeyen bazı gelir ve giderlerin üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılığa iştirak cezasını terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması talep edilmektedir.

Mükellef şirketin defter ve hesapları üzerinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Kontrolörü tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen 14.11.1986 tarih ve 427/20 sayılı Vergi İnceleme Raporunda mükellef şirketin ihtilaflı dönemde mallarını ihraç ettiği firmalar adına ödediği manifesta ücreti, gümrük komisyonu, banka masrafı, kargo masrafı iplik analiz ücreti, satış masrafları, komisyonlar satış iskontoları, navlun bedelleri, satış zararları ve kur farkı düzeltmeleri ile ilgili meblağı imalatçı firmalardan tahsil ettiği halde bunlar için fatura düzenlemediği ve katma değer

vergisi ödemediği gibi imalatçı firmalara ödediği kur farkı, vergi iade ödemeleri, hesaben yapılan genel gider ödemeleri için imalatçı firmalardan fatura almadığı ve bu miktar ödemelerin ve tahsilatların tamamen katma değer vergisi dışında bırakıldıkları tesbit edildiğinden bahisle tarh edilen kaçakçılığa iştirak cezası aleyhine açılan dava üzerine; ihtilaf konusu ödemelerin mükelef şirketin defter ve belgelerinden tesbit edildiği mal temin eden firmaların defter ve belgeleri üzerinde herhangi bir inceleme ve tesbit yapılmadığı ve o şirketlere kaçakçılık cezası da kesilmediği cihetle mükellef ihracatçı şirkete kaçakçılığa iştirak suçu da söz konusu olamıyacağı kaldı ki bütün bu tarhiyat matrahının mükellef ihracatçı şirketin defter ve belgelerinden tesbit edildiğinden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ek tarhiyatında kaçıkcılık cezasının ortada kaçakcılık kastı da bulunmadığından kusur cezasına çevrilmiş olduğu gerekçesiyle dava konusu kaçakcılığa iştirak cezasını terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 inci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile ..... Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 24.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1988/3614
Karar No: 1989/2559

Özeti: -Hayali ihracatta kaçakcılığa iştirak, fiili çıkar sağlamak amacıyla fiktif fatura kesmekle meydana gelir.
-İhracatçı firmanın iade aldığı miktarı transfer etmemesi fiili ortadan kaldırmaz.
-İhracat nedeniyle katma değer vergisi iadesi olmaya hak kazanmak için malın var ve ihraç edilmiş olması yanında temini sırasında

katma değer vergisinin ödenmiş olması gerekir.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Orman Ürünleri Kağıtçılık İthalat İhracat Pazarlama A.Ş.

İstemin Özeti: 1985 yılı Haziran, Temmuz, Ağustos ve Aralık aylarında yaptığı ihracatın gerçek dışı olduğu inceleme raporu ile tesbit edilen ..... Pazarlama İhracat İthalat A.Ş'ne gerçekte bir mal satmadığı halde sahte fatura düzenlediğinin 30.1.1987 gün ve 742/108-17 sayılı vergi tekniği raporu ile belirlenmesi üzerine yükümlü şirket adına kaçakçılık fiiline iştirakten dolayı ihrdacatçı ..... Pazarlama İhracat İthalat A.Ş. tarafından teminat mektupları karşılığında iade alınan 22.086.389.- lira tutarındaki katma değer vergisinin üç katı tutarında kesilen kaçakçılık cezasını, tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunda davacı şirketin haksız yere katma değer vergisi alabilmek amacıyla ..... Pazarlama İthalat, İhracat A.Ş.'ne Ağustos ve Aralık 1985 aylarında toplam 220.863.892. liralık naylon satış faturası kestiği ve kaçakcılık fiiline iştirak ettiği belirtilerek kaçakcılık cezası önerildiği, davacının ihracatçı firmanın gerçek olmayan ihraç işlemine fiilen katıldığı, ihracattan dolayı iade edilen katma değer vergisinden pay alarak veya başka bir yolla menfaat sağladığının tesbit edilmediği, aksine raporun hukuki değerlendirme bölümünde davacı şirketin vergi iadesini bizzat almadığı, anılan iadeden aktarma yapılmadığının açıklandığı, ihracatçı ..... firmasının ..... Vergi Mahkemesinde 1987/429 esas numarasına kayıtlı dava dosyasında mevcut 5.12.1986 gün ve 742/866 sayılı inceleme raporunun tetkikinden ise 3065 sayılı Kanunun ihracat istisnasına ilişkin 32. maddesinde iadeye hak kazanmak için aranılan şart olan T. C. gümrük hattından geçerek bir dış ülkeye teslim edilme şartının araştırılmayıp ihracatçıya mal tedarik eden firmalar nezdinde incelemenin yürütüldüğü, alt firmalarla temas kurulamadığından, firma ortakları veya üçüncü kişilerin ifadeleri esas alınarak fiktif işlemler bulunduğu sonucuna varılmak suretiyle kaçakcılık cezası talep edildiği, davacının gerçek olmayan ihraç işlemine fiilen katılarak katma değer vergisi iadesinden pay almak suretiyle menfaat sağladığı yönünde bir tesbit yapılmadığı, davacının kestiği faturaların naylon fatura olması halinde dahi bu fiilin doğrudan hayali ihracat neticesi iade alınması işlemini doğurmayıp ihracatçı firmanın iade alınması amacına yönelik müstakil eyleminden doğduğu, bu olay nedeniyle kaçakcılığa iştirak cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 12.4.1988 günlü, E:1987/367, K:1988/525 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 338. maddesinde kaçakcılık sayılan fiillerin ayrı ayrı menfaat gözetmek şartıyla birlikte işlenmesi halinde failler in her birine iştirak ettikleri fiiller için kanunda yazılı cezaların uygulanacağının öngörüldüğü, ihracatçı .... Pazarlama İhracat İthalat A.Ş.'nin aracı ihracatçı firma sıfatı ile 1985 yılı Haziran, Temmuz, Ağustos ve Aralık aylarında yapmış gözüktüğü ihracatın fiktif faturalara dayalı olduğu ve anılan faturalardan bir bölümünün yükümlü

tarafından düzenlendiğinin 30.1.1987 gün ve 742/108-17 sayılı inceleme raporu ile tesbit olunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İhracatçı şirkete satılan malların ve yapılan ihracatın gerçek olduğu, bu malların imal ve ihraç edilmediğine dair bir tesbit bulunmadığı, ihracatçı şirketin kendilerine herhangi bir biçimde katma değer vergisi ödemesinde bulunmadığı gibi vergi dairesinden tahsil etmiş olduğu katma değer vergisi iadesini de transfer etmediği istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı şirketin gerçek bir mal teslimi olmadan fiktif fatura düzenlemek suretiyle gerçek olmayan ihracat yoluyla yasa dışı vergi iadesi alan şirketin yaptığı kaçakcılığa iştirak ettiği nedeniyle adına kesilen kaçakcılık cezasını terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 338. maddesinde ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakcılık yaptıkları veya kaçıkcılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için kanunda yazılı cezaların uygulanacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta ise, davacının iştirak ettiği öne sürülen kaçakcılık (hayali ihracat) olayı hakkındaki dava Danıştay 7. Dairesinde 88/1680 esas sayıda kayıtlo olup Vergi Mahkemesince gerçek bir muamele olmadığı, ihraç edildiği öne sürülen malların alınıp satılmadığı ve vergisinin ödenmediği kabul edilerek ihracat istisnası nedeniyle alınan verginin kaçakcılık cezalı olarak geri istenmesi yerinde görülmüş bulunmaktadır.

Bu dosyanın incelenmesinden hayali ihracat yoluyla yapılmış kaçakcılık olayı tespit edilmiştir.

Davacı şirketin bu olaya iştirakine gelince; nezdinde yapılan incelemede yevmiye defteri dışında öteki defterlerin ibraz edilemediği bütün faturaların ihracatçı sermaye şirketleri adına düzenlendiği nakliye, depolama, sigorta gideri bulunmadığı, dönem başı ve dönem sonu stokunun olmadığı saptanmış olup şirket yetkilisi tarafından da ihracatçıya teslim edilmiş görünen malların .... reklamcılık matbaacılık firmasından alındığı bunların koli halinde olduğu, numunelerini daha önce gördüğü, bu konuda söylenecek başka bir şey olmadığı ifade edilmiştir. ..... Reklamcılık Matbaacılık Firması nezdinde yapılan incelemede ise, bu malların .....-..... firmasından satın alındığı belirlenmiş olup bu firmanın defter ve belgelerinin yandığı anlaşıldığından inceleme yapılamamış ancak ..... verdiği ifadede 35 milyar liralık gerçek olmayan fatura kestiğini, karşılığında fatura tutarı üzerinden binde üç komisyon aldığını, defter ve belgelerini de yaktığını beyan etmiştir. Vergi dairesine bu firmanın iş hacmi konusunda yapılan araştırmada faaliyetin küçük işletme düzeyinde olduğu tespit edilmiştir.

213 sayılı Yasanan 3/B maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtildiğinden yukarıda açıklanan durumun değerlendirilme-

sinde davacının gerçek bir mal teslimine dayanmayan fatura düzenlediği anlaşılmakta olup bu fiili ile hayali ihracat olayına iştirak ederek haksız olarak vergi iadesi alınmasına neden olmuştur.

Her ne kadar bu işten maddi bir menfaat sağladığı açık bir biçimde saptanabilmiş değilse de bir kimsenin kendi aleyhine önemli sonuçlar doğuracağı belli olan bir davranışı menfaatsız yaptığını düşünmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesi kararı yerinde görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde yapılan tebligata rağmen yükümlü vekilinin gelmediği, hazine vekili .....'un geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 inci maddesinde; "ayrı ayrı menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezalar uygulanır" hükmü yer almıştır.

İhracatçı ..... Pazarlama İhracat İthalat A.Ş. tarafından 1985 yılının Haziran, Temmuz, Ağustos ve Aralık aylarıyla 1986 yılının Ocak, Şubat, Mart ve Nisan aylarında yapıldığı belirtilen ihracatın gerçekleşmediği hususun 5.12.1986 gün ve 742/86-6 sayılı vergi inceleme raporu ile saptanması sonucu ihracat istisnasına ilişkin kanun hükümleri uyarınca iade edilen katma değer vergisinin kaçakçılık cezalı olarak geri istenmesi üzerine açılan davanın ..... Vergi Mahkemesince 1988/50 sayılı kararla reddedildiği ve bu karara vaki temyiz isteminin de Dairemizin 14.11.1989 günlü, E:1988/1680, K:1989/2549 sayılı kararıyla reddedilmek suretiyle bu konudaki anlaşmazlığın sonuçlandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen ihracatçı şirketin ihraç etmiş göründüğü mallar arasında bulunan plastik geometrik çizim aletlerinin davacı şirket tarafından fatura edildiği ve .... A.Ş. tarafından bu mallara ilişkin olarak faturada gösterilen 22.086.389.- lira katma değer vergisinin vergi iadesi olarak alındığı saptanmış bulunmaktadır.

Ner ne kadar davacı, malların mevcut olduğunu ve ihraç edildiğini, ancak bu mallar nedeniyle ihracatçı firma tarafından kendilerine katma değer vergisi ödenmediği gibi, iade alınan meblağın dahi kendilerine transfer edilmediğini iddia ediyorsa da, katma değer vergisi iadesine hak kazanabilmek için malın var ve ihraç edilmiş olması yanında, temini sırasında katma değer vergisinin ödenmiş olması gerektiğinden, üretilmemiş mallara mevcutmuşcasına fatura kesmekle, başka kanallardan, katma değer vergisi ödenmeden ve faturasız olarak temin edilmiş mallara fiktif fatura vermek arasında,

fiktif ihracat nedeniyle katma değer vergisi iadesi alma fiiline iştirak yönünden herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Olayda ihracatçı firmaya mal satmış gibi görünen yükümlü kurumun bu tür malları satmadığı inceleme raporu içeriğinden anlaşılmış olup, bu husus ..... Vergi Mahkemesinin kesin hüküm haline alan 1988/50 sayılı kararı ile de doğrulanmış bulunmaktadır.

İnceleme raporundaki tespitlerin aksi de geçerli bir belge ile kanıtlanmamıştır.

Bu durumda, yükümlü şirketin ihracatçı firma ile birlikte, ayrı ayrı menfaat gözeterek kaçakçılık yaptığı, dolayısıyla yukarıda bahsi geçen 213 sayılı Yasanın 338 inci maddesinde yazılı "iştirak" fiilinin meydana geldiği açıktır. İhracatçı firmanın iade aldığı katma değer vergisini davacı şirkete transfer etmemesi "kaçakçılığa iştirak" fiilini ortadan kaldırmaz. Zira iştirak fiili elde edilen vergi iadesinin paylaşılmasından önce, çıkar sağlamak amacıyla fiktif fatura kesmekle meydana gelmiştir. Böyle olunca 213 sayılı Kanunun 344. maddesinin 2. fıkrası ile 345. maddesi uyarınca iade olunan verginin üç katı tutarında ..... Pazarlama İhracat İthalat A.Ş. adına kesilen ve kesinleşen kaçakçılık cezasının, 338 inci madde hükmü uyarınca yükümlü kurumdan istenmesinde isabetsizlik olmayıp, mahkemece yazılı gerekçe ile kaçakçılığa iştirak cezasının kaldırılmasında usul ve kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, kaçakçılık cezasının onanmasına, hüküm altına alınan ceza tutarı üzerinden Harçlar Kanununun 55. maddesi ile bu kanuna ekli (III) sayılı tarifenin (II-b) bendi uyarınca % 04 oranında ve 7500. (Yedibinbeşyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının yükümlüden alınmasına, 24.800.- lira avukatlık ücretinin yükümlü şirketten alınarak temyiz isteminde bulunan vergi dairesi müdürlüğüne verilmesine re'sen ve nihai olarak 14.11.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1989/694
Karar No: 1989/2569

Özeti: 213 sayılı Yasanın 3239 sayılı Yasa ile eklenen ek madde 11 in ikinci fıkrasına 3505 sayılı Yasa ile eklenen; "Uzlaşılan vergi miktarı üzerinden bu Kanunun 112. maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağı" yolundaki hükmün yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanamaz.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti: Yükümlü şirket adına tarhiyat öncesi uzlaşma sonucu 1987 Haziran dönemi için tahakkuk ettirilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile anılan vergiye uygulanan gecikme faizinin kaldırılması istemi ile açılan davayı; "uzlaşma tutanağında imzası bulunan kişilerin yetkisizliği iddiasının, yerinde olmadığı, zira yükümlünün ....'e uzlaşma talebinde bulunma ve uzlaşma ile her türlü komisyonlarda temsil yetkisinin noterlikçe düzenlenen vekaletnameyle verildiğinin, ... tarafından da aynı noterliğin vekaletnamesi ile yükümlü ....nın. vekil olarak tayin edildiğinin anlaşıldığı, gerek ..... ve gerekse ..... 14.4.1988 tarihinde tarhiyat öncesi uzlaşma komisyonunda yükümlüyü temsil ederek uzlaşma tutanağını imzaladıkları, bu durumda vergi aslı ve ceza yönünden davanın reddi gerektiği, gecikme faizine gelince; 213 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanunla eklenen ek 11. mnaddesine göre, vergi incelemesine dayanılarak salınan vergilerle kesilecek cezalarla tarhiyat öncesi uzlaşma yapılabileceği, aynı Kanunun 112. maddesinin 3. bendinde belirtilen ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda a) dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, uzlaşılan vergilerden gecikme faizinin uzlaşılan vergi miktarlarına (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanacağının belirtildiği, olayda vergi dairesince ikmalen yapılmış bir tarhiyat bulunmamakla birlikte işlemlerin çabuklaştırılması ve amme alacağının bir an önce tahsili amacıyla yasada yapılan düzenlemeyle yapılacak tarhiyat beklemeden tarhiyat öncesi uzlaşma yapılabileceğinden, bu işlem de tarhiyat sayıldığından olayda gecikme faizi uygulanmasının yerinde olduğu" gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 29.12.1988 gün ve 1988/1093 sayılı kararının; ikmalen veya re'sen yapılmış bir tarhiyat bulunmadığından 213 sayılı Kanunun 3239 sayılı Kanunla eklenen ek 11. maddesi uyarınca gecikme faizi alınamıyacağı, vergi kanunlarında tarhiyat öncesi uzlaşmalara gecikme faizi uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığı gecikme faizine ilişkin hükmün ise 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle olaya uygulanamıyacağı, uzlaşma tutanağında imzası bulunan kişilerin yükümlüyü temsil etme yetkileri bulunmadığı, katma değer vergisi, kaçakçılık cezası ile gecikme faizinin kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Konfeksiyon imalatı ile iştigal eden ve ihracat sebebiyle katma değer vergisi iadesi ve mahsubu olan mükellefin defter ve belgeleri üzerinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Baş Kontrolörü tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile alınan ihracatta vergi iadelerinden 88.000.000.- lirasının fazladan alındığının

tesbit edilmesi üzerine noter tasdikli vekaletnameye sahip mükellef vekilinin 213 sayılı Vergi Usul kanunu'na 3239 sayılı Kanunla eklenen ek 11. madde hükmü gereğince vardıkları uzlaşma üzerine uzlaşılan miktar üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile gecikme faizi aleyhine açılan dava üzerine; uzlaşılan vergi ve cezalar aleyhine dava açılamıyacağı gerekçesiyle davayı red eden ..... Vergi Mahkemesi kararı; 213 sayılı Vergi Usul kanununa 3239 sayılı Kanunun 33. maddesiyle eklenen ek 11. maddesi ile yine aynı kanunun 112 nci madddesinin 3239 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 3. bendi A fıkrası 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 Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenerek ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2 numaralı bendi uyarınca duruşma isteği yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen, kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ve usule ilişkin iddialar mahkeme kararını kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden bu kısma yönelik temyiz istemlerinin reddine,

Gecikme faizine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112. maddesinin 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3. fıkrasının (a) bendinde; dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tesbit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, gecikme faizinin de aynı sürede ödeneceği, gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirlerinin nazara alınmayacağı; uzlaşılan vergilerde, gecikme faizinin, uzlaşılan vergi miktarına bu fıkrada belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanacağı hükmü öngörülmüştür.

Aynı kanuna 3239 sayılı kanunun 33 üncü maddesiyle eklenen Ek 11 inci maddesinde; vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılabileceği; tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin hüküm ile, gecikme faizi alınmasına ilişkin hüküm 3239 sayılı Kanunla getirilmesine karşın; gerek gecikme faizi uygulanmasına ilişkin 112 nci maddede, gerekse Ek Madde 11 de tarhiyat öncesi uzlaşma sonucu uzlaşılan vergilere de gecikme faizi uygulanacağına dair bir hükme yer verilmemiştir.

Ancak 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 11 in ikinci fıkrasının sonuna eklenen hükümle; tarhiyat öncesi uzlaşma sonucu uzlaşılan vergilere, uzlaşılan vergi miktarı üzerinden bu kanunun 112 nci maddesine göre ge-

cikme faizi hesaplanacağı açıklanmıştır.

Vergiler kanunla konulur, kanunla değiştirilir veya kaldırılır. Yani kanunsuz vergi alınamaz. Bunlar, vergide kanunilik ilkesinin tabii sonuçlarıdır.

Mali yükümü ya da feri alacak niteliğinde olan gecikme faizinin de vergi, resim ve harçta olduğu gibi, açık kanun hükmüne dayanılarak alınması gerekir.

Nitekim gecikme faizi alınmasına ilişkin ilk hüküm 213 sayılı Kanunun 112 nci maddesinde 2791 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilmiş olup, 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren bu hükme göre sadece dava konusu edilen ve Vergi Mahkemesi kararına göre tahakkuk eden vergilere gecikme faizi uygulanmakta iken; aynı maddede 1.1.1986 tarihinden geçerli olmak üzere 3239 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle gecikme faizi uygulama kapsamı genişletilmiştir. 3239 sayılı Kanunla yapılan bu değişiklikde tarhiyat öncesinde uzlaşılan vergilere de gecikme faizi uygulanacağına ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar karşısında, 3505 sayılı Kanunla yapılan bu yeni düzenlemenin kanunun yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden önce uygulanması olanağı yoktur.

Bu itibarla 3505 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 11 in ikinci fıkrasına eklenen; Uzlaşılan vergi miktarı üzerinden bu Kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağına ilişkin hükmün yürürlüğe girdiği tarihten önce 14.4.1988 tarihinde yapılan tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanması hukuken mümkün bulunmadığından yazılı gerekçe ile tesis edilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne, mahkeme kararının gecikme faizine ilişkin kısmının bozulmasına, tarhiyat öncesi uzlaşılan vergi için uygulanan gecikme faizinin kaldırılmasına, katma değer vergisi ile kaçakçılık cezası tutarı üzerinden binde dört oranında ve 7500.- liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından vergi mahkemesince karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının yükümlüden alınmasına re'sen ve nihai olarak 15.11.1989 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Vergi Usul kanununa 3239 sayılı yasa ile eklenen ek 11. maddenin 2. fıkrasının sonuna 10.12.1988 gününde yürürlüğe giren 3505 sayılı yasa ile eklenen ve; "tarhiyat öncesi uzlaşma sonucu, uzlaşılan vergilere, uzlaşılan vergi miktarı üzerinden, bu Kanunun 112. maddesi gereğince gecikme faizi alınacağına" dair bulunan hüküm, maddeye "açıklık" getirilmek amacıyla konmuş bulunduğundan, bu hükmün yürürlüğünden önceki olaylara da ek 11. madde gereğince gecikme faizi uygulanması gerekir.

Bu itibarla, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle bu kısma ilişkin temyiz isteminin de reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1987/1838
Karar No: 1989/2361

Özeti: Telafi edici vergilendirme kapsamına giren işi yanında, telafi edici vergilendirme kapsamında bulunmayan faaliyeti de bulunan yükümlüler, bu faaliyetlerini ayrı ayrı işyerlerinde ayrı işletmeler halinde de sürdürseler telafi edici usulden yararlanamazlar.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti: Tuhafiyecilik ve fırın işletmesinden dolayı gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olan yükümlünün tuafiyecilik faaliyetinden dolayı 1985 Aralık dönemine ait katma değer vergisi beyannamesini kanuni süresinde vermediği nedeniyle adına kesilen usulsüzlük cezasını; Katma Değer Vergisi Kanununun 28 inci maddesinde, Katma Değer Vergisinin nisbetinin vergiye tabi her işlem için % 10 olduğu, Bakanlar Kurulu'nun bu nisbeti temel gıda maddeleri için sıfıra kadar indirmeye yetkili bulunduğunun hükme bağlandığı ve bu yetkiye dayanılarak 84/8887 ve 85/8924 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ile bu kararda sayılan diğer gıda maddelerinin yanında ekmeğin de "sıfır" vergi nisbetine tabi tutulduğu, aynı yasanın geçiş hükümlerine ilişkin geçici 1 nci maddesinin 1 inci bendinde; Maliye ve Gümrük Bakanlığının perakende mal satışı ile uğraşan mükelleflerden belirleyeceği iş gruplarına veya sektörlere dahil olanları telafi edici vergilendirme usulüyle vergilendirmeye yetkili olduğunun belirtildiği, bu yetkiye dayanılarak 1.1.1985 tarihinden itibaren telafi edici vergilendirme usulüne tabi olacak müleleflerin ait oldukları iş grupları ve sektörlerin 27.12.1984 tarihli ve 18618 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin I-A maddesinde sayıldığı, buna göre, 1-Bakkaliye emtiası satanlar, 2-Kasaplar, 3-Balıkçılar, 4-Meyve ve Sebze satanlar, 5- Büfeler, 6-Kuru yemişçiler, 7-Tuhafiyeciler, Manifaturacılar ve giyim eşyası satanlar, 8-Kavafiye ve Saraciye emtiası satanlar, 9-Oyuncakçılar, 10-İtriyat ve tuvalet malzemesi satanların telafi edici usulde katma değer vergisi mükellefi olduklarının kabul edildiği, aynı tebliğin 1-B maddesinde de "mükellefleri telafi edici vergilendirme usulünden faydalanabilmeleri için münhasıran yukarıda belirlenen iştigal konularına giren malları satmaları gerektiği, bu malların yanında kapsama girmeyen malları da satanların bu usulden faydalanamıyacakları, ayrıca perakende mal satışı yanında ithalat, imalat, toptan satış ve hizmet işletmeciliği yapanların telafi edici vergilendirme usulüne tabi olamıyacakları şeklinde belirlendiği, yine 11 seri nolu Katma Değer Vergisi Ge-

nel Tebliğinin telafi edici vergilendirme usulü başlıklı B/3 üncü maddesinde; "Katma Değer Vergisi Kanununda vergi idaresine vergilendirme açısından muhatap olarak kabul edilenler, işletme birimleri değil, vergi konusuna giren işlemleri yapan gerçek ve tüzel kişilerdir. Bu nedenle telafi edici vergilendirme kapsamına giren faaliyetler yanında, ithalat, imalat, toptan satış ve hizmet işletmeciliği yapan mükellefler bu faaliyetleri, perakende satış yapan işyerlerinden ayrı işyerinde ve ayrı işletmeler halinde sürdürseler bile telafi edici usulden faydalanamayacaktır." denildiği, bütün bu hüküm ve açıklamalardan bir gerçek veya tüzel kişinin telafi edici vergilendirme kapsamına giren faaliyeti yanında bu kapsama girmeyen mal satışlarının bulunması halinde veya perakende mal satışı yanında ithalat, imalat, toptan satış ve hizmet işletmeciliği yapması halinde ve hatta bu işleri ayrı işyerinde ve ayrı işletmeler halinde sürdürseler bile telafi edici usulden faydalanamıyacaklarının açıkca anlaşıldığı, davada yükümlü telafi edici vergilendirme kapsamına giren tuafiye işi yanında telafi edici vergilendirme kapsamında bulunmayan aynı zamanda bir imalat işi olan fırın işletmeciliği yapmakta olduğundan bu işlerin ayrı işyerlerinde ve ayrı işletmeler halinde sürdürülmüş olması halinde bile telafi edici vergilendirme usulünden faydalanamıyacağının açık bulunduğu, aksine yönelik bu konudaki davacı iddiasının yerinde görülmediği, bu nedenle katma değer vergisi yönünden telafi edici vergilendirme usulü kapsamında olmayan yükümlünün katma değer vergisi beyannamesi vermesinin zorunlu olduğu, bu durumda 1985 Aralık ayında verilmesi gereken Katma Değer Vergisi beyannamesini vermediği, sabit olan davacının bu fiili 213 sayılı Kanunun 30/1 maddesine göre resen takdiri gerektirdiğinden aynı Kanunun 352/1-1. maddesine göre vergi beyannamesinin verilmemiş olması fiiline dayalı iki kat olarak kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 9.2.1987 gün ve 1987/64 sayılı kararının; tuhafiye işi nedeniyle telafi edici usulde katma değer vergisine tabi olduğu, fırın işletmeciliğindeki ekmek imali nedeniyle gerçek usulde katma değer vergisine tabi olduğundan bahisle kesilen usulsülük cezasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, fırın işletmeciliğinden dolayı gerçek usulde katma değer vergisine tabi olan yükümlünün bu işinin yanı sıra yapmış olduğu tuhafiye işi nedeniyle telafi edici usulde katma değer vergisine tabi olup olmadığının, dolayısıyla Aralık 1985 dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle 213 sayılı Kanunun 352/1-1. maddesi uyarınca usulsüzlük cezası kesilip kesilemiyeceği hususunun tespitine bağlı bulunmaktadır.

8 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 1-A maddesinde belirtilen telafi edici katma değer vergisi mükellefleri arasında tuhafiyeciler de yer almış ise de aynı tebliğin 1-B maddesinde mükelleflerin telafi edici vergilendirme usulünden faydalanabilmeleri için münhasıran yukarıda belirlenen iştigal kanunlarına giren mal-

ları satmaları gerektiği belirtilmiş olup 11 sayılı tebliğde de telafi edici vergilendirme kapsamına giren faaliyetler yanında imalat ithalat, toptan satış ve hizmet işletmeciliği yapan mükelleflerin bu faaliyetleri ayrı işletmeler halinde sürdürseler bile telafi edici usulden faydalanamayacakları açıklanmıştır. Bu durumda telafi edici vergilendirme kapsamına giren tuhafiye işi yanında kapsama girmeyen imalat işi ile uğraşan yükümlünün telafi edici usulden yararlandırılmasına olanak bulunmadığı, dolayısıyla katma değer vergisi beyannamesi vermesi zorunlu bulunduğundan kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 7.500.- lira nisbi ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 31.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/217
Karar No: 1989/756

Özeti Belediyenin, mülkiyeti kendisine ait olan ve kamunun kullanımına ayrılan bir yerde bulunan işyerinde alkollü içki satışı yapılmasına izin verip vermemeye ilişkin işlevinin, salt mal sahibi kiracı ilişkisi kapsamında düşünülemiyeceği, belediyenin kamugücünü kullanarak bu işyerinin çalışma kurallarını denetleyebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Davacının, işleticisi olduğu Belediyenin mükiyetindeki işyerinde alkollü içki satışı yapabilme yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; ilgili mevzuat uyarınca içkili yer izni vermek yetkisinin yerel en büyük mülkiye amirine ait olduğu, belediyenin bu konuda yetkilerinin bulunmadığı, belediyenin kiracısı durumunda bulunan davacının içkili yer izni isteminin belediyeye yasalarla verilen denetim kapsamı dışında bir nedenle reddedilmesinde yetki yönünden isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ... İdare Mahkemesinin 31.12.1985 gün ve E:1985/66, K:1985/501 sayılı kararının; yerel mahkemece iptal edilen işlemin mal sahibi ile kiracılık ilişkisinden doğan ve özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerlerince çözümlenmesi gereken bir konu 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 Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının işyeri için içkili yer ruhsatı verilmemesi hakkındaki işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının; davalı belediyenin izin vermemesi kira akdinden doğan bir hakkın kullanımı olduğu ve bu haliyle uyuşmazlığın adli yargıyı ilgilendirdiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; söz konusu kararda 2577 sayılı yasanın 49. 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, kamunun kullanımına ayrılmış bir yerde belediyece yapılan işyeri için, vilayetten alınacak alkollü içki satış iznine dayanak olmak üzere mülk sahibi belediyenin izin vermemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosya içeriğinden, davacının 15.2.1982 günlü kira sözleşmesi ile ... Kültürpark içerisindeki işyerini 5 yıl için Belediyeden kiraladığı, 12.8.1982 gün ve 2744 sayılı Belediye Encümeni kararı ile de işyerinin Kafeterya-Birahane olarak çalışmasına izin verildiği anlaşılmıştır.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Yasasının 3023 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesi ile biranın alkollü içki niteliği kazanması üzerine davacının içkili yer izni verilmesi yolundaki istemi, belediyece, kira sözleşmesi ve ekinde bu dükkanlarda alkollü içki satışının yapılabilmesi için bir kural bulunmadığı, yerin değerini artırıcı bir özelliğin sonradan getirilmesinin sözleşme koşullarının değiştirilmesi ve kişiye yarar sağlanması sonucunu ortaya çıkaracağı, bu durumun idareyi sorumluluk altına sokacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Temyiz konusu edilen Mahkeme kararında içkili yer izni vermeye o yerin en büyük mülkiye amirinin yetkili olduğu bu nedenle davacı isteminin Belediye Encümenince reddedilmesinde yetki yönünden yasalara uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmişse de, davacının işyeri kamuya ayrılmış ve belediyenin kamu hizmeti verdiği bir park içerisinde yer aldığına göre belediyenin olaydaki işlevinin salt malsahibi kiracı ilişkisi kapsamında düşünülmesine olanak yoktur.

Çünkü, belediye park içerisindeki dükkandan kira geliri sağlarken diğer yandan da bu yerde kamu hizmeti yapmaktadır.

Bu bakımdan belediyenin, kamuya ait olan yer üzerindeki işyeri için kamu gücünü kullanarak bu işyerinin çalışma kurallarını denetleyebilmesi gerekir.

Ancak belediyece 1982 yılında işyerinin birahane olarak çalıştırılmasına izin verilirken, burada bira satışı yapılmasında bir sakınca olmadığı belirlenmiş, kira miktarı da ilgilinin bira satışından sağlayabileceği kazanç tutarı gözönüne alınarak saptanmış olduğuna göre 3023 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra alkollü içki satışı ile kişi yararına ek kazanç sağlanacağı gerekçesiyle bira satışına izin verilmemesi yerinde değildir.

Davacının, biranın dışında başka içkiler de satmak istemesi durumunda, 3023 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce kendisine verilen iznin kapsamını aşmış olacağı kuşkusuzdur. O zamanda belediyeden ayrıca izin alması zorunludur. Öte yandan dava konusu belediye encümeni kararı ile sadece alkollü içki satışının kira artırıcı bir sonuç doğurcağı belirtilmiş, başka bir sakıncası olduğu ileri sürülmemiştir.

Bu durumda belediyece, davacının başvurusu üzerine bira ile

sınırlı olarak izin verilmesi gerekirken istemin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle .... İdare Mahkemesinin 31.12.1985 gün ve E:1985/66, K:1985/501 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin bira satışına izin verilmemesine ilişkin kısmının iptaline, diğer alkollü içkilere yönelik davanın reddine, dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlandığından 5.370.- lira yargılama gideri ile 3.250.- lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya, 5.370.- lira yargılama gideri ile 3.250.lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine, 11.10.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık mülk sahibi belediye ile kiracısı arasında yapılan kira sözleşmesinde kiralanan yerde alkollü içki satışı yapılabileceğine ilişkin bir kural bulunmadığı gerekçesiyle davacının bu konudaki isteminin reddi nedeniyle ortaya çıkmıştır.

Bu durumda davanın özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinden temyiz isteğinin kabulü ile davanın görev yönünden reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/1207
Karar No: 1989/817

Özeti: Belediye gereksinimlerinde kullanılmak üzere yasa ile ayrılan bir payın belediyelerce kullanılmasının borçlanılma koşuluna bağlanması, bu konuda herhangi bir kural içermiyen yasanın amacına ve düzenleniş biçimine aykırılık oluşturur.

Davacı : .... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraflar : 1. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2. İller Bankası Genel Müdürlüğü
Davanın Özeti : 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Gelirlerinden Pay Verilmesi hakkındaki yasa uyarınca İller Bankasının 1987 yılı programında yer alan ... Beldesinin içme suyu tesisi işi için İller bankası Genel müdürlüğünce Belediyeler fonundan belediyeye borç olarak verilmiş olan 232.231.000

liranın geri dönüşümsüz olarak kabul edilmesine ilişkin Belediye Başkanlığı isteminin reddine ilişkin İller Bankası Genel Müdürlüğünün 21.11.1988 gün ve 37/14 -605-72899 sayılı kararı ile dayanağı olan Belediyeler Fonu Yönetmeliğinin 11. maddesi ile 2. maddesinde yer alan "borç" sözcüğü ile paraların tahsiline sözcüklerinin ve 8. maddesinin 2 ve 3. fıkralarının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İlk dava dilekçesinde yönetmelik kurallarının iptalinin istendiği 20.1.1985 gün ve 18041 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Belediyeler Fonu Yönetmeliğinin uyuşmazlığa konu 11. maddesinin 30.11.1988 gün ve 20005 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değiştirildiği, davanın ise 2577 sayılı Yasa ile belirli 60 günlük dava açma süresinin geçirilmesinden sonra açıldığı, sonraki dilekçesiyle işlemin iptali istenerek davanın konusunun genişletildiği, uygulamanın 6.2.1987 gün ve 67 sayılı Belediye Meclis kararı ile bu fondan borç olarak yapılacak iş için İller Bankasına yetki tanınması ile oluştuğu davacı idarenin 6.2.1987 günü belediyenin fondan geri dönüşümlü olarak bu parayı aldığını bildiği, yönetmelik değişikliği ile Belediyeler fonundan borç olarak dağıtım yapılması esasının sürdürüldüğü bu nedenle de davada süre aşımı bulunduğu, Bankaca yatırımların kaynakları arasında dönüşümlü olarak verilen fon taksitlerininde yer aldığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, 1987 yatırım programında bulunan belediye içme suyu tesisi için belediyeler fonundan karşılanan 332.231.000.- liranın belediyeye borç olarak verildiğine ilişkin 21.11.1988 günlü 72899 sayılı davalı idare işlemiyle anılan işlemin dayanağı olan Belediyeler Fon Yönetmeliğinin 11. maddesinin ve diğer 2., 8. maddelerindeki bu madde ile ilgili sözcüklerin iptali istemiyle açılmıştır.

2380 sayılı Yasanın 3239 sayılı Yasayla değişik 1. maddesinde genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden % 9,25 belediyelere, % 1,70 nisbetinde de il özel idarelerine pay verileceği, belediyelere ayrılan payın % 6 sının büyük kent belediyeleri dışındaki belediyelere % 3'ünün ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı emrinde Belediyeler Fonu olarak İller Bankasındaki bir hesapta toplanacağı, İller Bankasının yıllık yatırım programına giren imar planları ve bunlara ait bir takım projeler için tahsiste bulunacağı kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda da yukarıda belirtilen yasa kuralı uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılan ve İller Bankasındaki hesapta toplanan % 3 belediyeler fonundan 1987 yılı banka yatırım programında bulunan ... Belediye Başkanlığı içme suyu tesisi için 332.231.000.- lira 15 yılda 15 eşit taksitte faizsiz olarak ödenmek üzere finanse edilmiş bulunmaktadır.

Davalı Genel Müdürlükçe Belediyeler Fonundan finanse edilen meblağların pay borcu olmadığı, bunların geri alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla Yönetmeliğin kanunun ruhuna ve maksadına aykırı olduğu öne sürülerek dava konusu işlemin ve dayanağı olan Yönetmeliğin iptali istenilmekte ise de; dava dosyasının

incelenmesinden ... Belediye Meclisinin 6.2.1987 günlü ve 67 sayılı kararıyla İller Bankası Yatırım Programında yer alan içme suyu tesisi işinin İller Bankası eliyle yapılması veya yaptırılması, Belediyeye fondan tahsis yapılması halinde, bu meblağın Fon yönetmeliğinde belirtilen şartlarla İller Bankasındaki fon hesabından borç alınması, bu borcun banka eliyle dağıtılmakta olan kanuni paylarında aynen ikraz yoluyla borçlanma olduğu şekil ve şartlarla karşılıklı olarak tefrik ve tahsis edilmesine, genel bütçe vergi gelirlerinden belediyeye düşen paydan fon borç taksitleri mahsup etmeye İller Bankasının yetkili olduğu kurala bağlandığı dolayısıyla fondan ayrılan meblağın borç olduğu davacı belediye tarafından öncelikle kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 2380 sayılı Yasanın 7. fıkrasında İller Bankasının kendisine borçlu belediye ve il özel idarelerinin vadesi gelmiş borç taksitlerini genel bütçeden bu idarelere verilmiş olan paylardan kesmeye yetkili olduğu, Belediyeler Fon Yönetmeliğinin 6. maddesinde fondan yapılacak tahsis konularının harita, imar planları, içme suyu, kanalizasyon, çeşitli yapı tesisleri ile benzeri işlere ait plan ve projeleri olduğu ve bunlar için gerekli tahsisin yapılacağı, aynı yönetmeliğin 8. maddesinde belediyelerin İller Bankası programında bulunan harita ve imar planı işlerinin yıl içi yatırımlarının Belediyeler Fonundan bağış suretiyle tahsis edileceği diğer işleri için ise 15 yılda faizsiz olarak geri alınmak üzere borç olarak tahsis edileceği, 11. maddede Belediyeler Fonundan bu yönetmelik esaslarına göre borçlanma suretiyle tahsis edilen paraların belediye hesaplarına borç kaydolacağı, tahsis yapılan belediyelerden taksit tahsilatı yolu ile fona ödenecek paraların belediyelerce yapılacak diğer tahsislerde kullanılacağı açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda Yönetmeliğin 6. maddesinin a ve b bendinde belirtilen harita ve imar planı işlerinin yıl içi yatırımlarının haricinde kalan ve Yönetmeliğin 6. maddesinin (c) bendinde belirtilen içme suyu tesisi için fondan finanse edilmiş bulunan 332.231.000.- TL'nın borç olarak tahsis edilmiş olmasında ve 15 yılda faizsiz olarak geri ödenmesinin istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim İller Bankasında hisseden kesinti yapılmaksızın ödemelerin hibe şeklinde yapılmasını gerektiren işlerin sadece harita ve imar işlerine ilişkin yatırımların Belediyeler Fonundan bağış suretiyle yapılacağına ilişkin kuralın getirilmesindeki amacın ve bu ilkenin yorumlanmasından da anılan işlerin haricinde kalanlara ilişkin yatırımların borç olarak tahsis edileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı belediyeye içme suyu için fona borç şeklinde sağlanan finansmanın geri ödemelerinin kaldırılmamasına ilişkin olman dava konusu işlem ile bu işlemin dayanağı olan yönetmelik hükümlerinde mevzuata aykırılık bulunmadığından ve davacı tarafından ileri sürülen diğer iddialarda işlemin ve yönetmelik hükümlerinin iptalini gerektirecek nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Önceden belli edilen 30.10.1989 Pazartesi günü davacı ve vekili ile davalı Bakanlık temsilcisi ve İller Bankası Genel Müdürlüğü vekilinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Süre ve dava konusunun genişletilmesine ilişkin savlar yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden pay Verilmesi hakkındaki yasanın 3004 sayılı yasa ile değişik 1. maddesi uyarınca oluşturulan Belediyeler Fonundan belde içme suyu işi için faizsiz borç olarak verilen paranın hibeye dönüştürülmesi isteminin reddine ilişkin İller Bankası Genel Müdürlüğü işlemi ile dayanağı olan Belediyeler Fon Yönetmeliğinin bu fondan belediyelere borç olarak para verilmesine ilişkin kurallarının iptali istenilmektedir.

2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi gelirlerinden pay verilmesine ilişkin yasanın 3004 sayılı yasa ile değişik 1. maddesinde; genel bütçe vergi gelirlerinden % 6 oranında ayrılacak payın son nüfus sayımı sonuçlarına göre dağıtılacağı ayrıca bu gelirlerden % 3 oranında ayrılan payında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı emrinde Belediyeler fonu olarak İller Bankasındaki bir hesapta toplanacağı ve bu fondan nüfusuna bakılmaksızın Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikteki esaslara göre bütün belediyelere ödenek verileceği ve fonun kullanılamayan bölümünün İller Bankası sermayesine aktarılacağı belirtilmektedir.

Fondan belediyelere sağlanacak bu kaynağın sadece belediyelerin İller Bankasının Yıllık Yatırım programına giren haritalarına, imar planlarına, tesislerine ve bunlara ait projelerine kullanılabileceği öngörülmüş, maddede bu kaynağın kullanımı ile ilgili başka bir kural yer almamıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere herhangi bir belediyeye İller Bankasınca sağlanan bu kaynak 2380 sayılı Yasa uyarınca genel bütçe gelirlerinden ayrılan % 3 oranındaki fondan verilmektedir. Bu durumda İller Bankasınca Belediyelere ait olmayan herhangi bir kaynak değil anılan yasa uyarınca vergi gelirlerinden % 3 oranında belediyelere ayrılan bir kaynak kullanılmaktadır.

Belediye gelirlerinde kullanılmak üzere aktarılan bu payın belediyelerce borçlanılması söz konsu olamaz. Başka bir anlatımla belediye gereksinimlerinde kullanılmak üzere yasa ile ayrılan bir payın belediyelerce kullanılmasının borçlanılma koşuluna bağlanması, bu konuda herhangi bir kural içermiyen yasanın amacına ve düzenleniş biçimine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan anılan yasanın 1. maddesinde bu fonun kullanılmayan kısmının İller Bankası sermayesine aktarılacağı öngörülmüştür. Fonun dönüşümlü olması halinde ise tamamının İller Bankası sermayesine her yıl artan bir oranda katılması ve yasada belirtilen desteklemelerin tümünün İller Bankası sermayesinden yapılması gibi Yasanın, fonun sadece kullanılmayan kısmının İller Bankası sermayesine

katılacağını belirten 1. maddesine aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Çünkü dönüşümlü bir fonun, sürekli büyüyeceği ve İller Bankasının yasada öngörülmiyen bir sermayesi niteliğini alacağı kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle 20.1.1985 gün ve 18041 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Belediyeler Fonu Yönetmeliğinin, değişik 11. madde ile 8. maddesinin 2 ve 3 fıralarının ve 2. maddesinde yer alan bu fondan belediyelere dağıtılan paraların dönüşümlü olduğunu belirten kelimelerin ve uyuşmazlığa konu İller Bankası Genel Müdürlüğü işleminin iptaline, davacı tarafından peşin ödenen 32.000.- lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca 24.800.- lira vekalet ücretinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine 31.10.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2380 sayılı Yasanın değişik 1. maddesinde Genel Bütçe Vergi Gelirleri tahsilat toplamı üzerinden belediyelere ayrılan pay % 9,25 olarak saptanmıştır. Genel Bütçe vergi gelirleri toplamının % 6 sını oluşturan bölümünün İller Bankası tarafından İçişleri Bakanlığınca bildirilecek son nüfus sayımı sonuçlarına göre büyük kent belediyeleri dışındaki belediyelere dağıtımının planlanacağı açık biçimde düzenlenmiştir.

İller Bankasında toplanan belediyeler payının genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının % 3 ünü oluşturan bölümünün ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı emrinde "Belediyeler Fonu" olarak İller Bankasındaki bir hesapta toplanması öngörülmüştür. Ayrıca maddede fonun kullanımına ilişkin olarak Belediyelerin İller Bankasının yıllık yatırım programına giren haritalar, imar planları, bütün tesisleri ve bunlara ait projeleri için bu fondan İmar ve İskan Bakanlığınca yayınlanacak yönetmelikteki esaslara göre tahsiste bulunulacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yasada % 6 lık bölüm için büyük kent belediyeleri dışındaki belediyelere gelir oluşturacak bir dağıtım biçimi öngörülmüşken, fondan yapılacak dağıtımlar için özellikle tahsis sözcüğünün kullanılmasındaki amacın, bu fonun tüm belediyeler için mahalli ihtiyaçların karşılanmasında İller Bankasının yatırım programında yer alan işleri için başvurulacak bir kaynak oluşturmaktan ibaret bulunduğu açıktır. Tahsis sözcüğünden fonda toplanan paralardan yalnızca hibe biçiminde fona dönüşü olmadan belediyelerin isteklerinin karşılanacağı anlamının çıkarılması mümkün bulunmadığından ve yasa, bu paraların tahsisinin yönetmelikte belirtilecek esaslara göre yapılmasını öngördüğünden, yönetmelikte bir kısım işler için borç olarak tahsisin öngörülmesinde Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Yasanın 1. maddesinin, "İller Bankası kendisine borçlu belediye ve İl Özel İdarelerinin vadesi gelmiş borç taksitlerini genel bütçeden bu idarelere ayrılan paylardan kesmeye yetkilidir." biçimindeki 7. fıkrası hükmüne maddenin değişmeden önceki halinde fon hükmünden önce yer verilmişken yapılan değişiklikle bu fıkraya fona ilişkin beşinci fıkradan sonra yer verilmiş olması da fondan yapı-

lacak tahsislerin de borçlanma şeklinde olabileceği görüşünü doğrulamaktadır.

Bu nedenlerle iptali istenen yönetmelik hükmünde ve bu yönetmeliğe dayalı olarak tesis edilen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/586
Karar No: 1989/744

Özeti: .... Anadolu Lisesine kaydını yaptıran davacı, daha sonra birinci seçeneği olan .... Anadolu Lisesinin kontenjanının arttırılması ile bu okula kayıt yaptırabilecek duruma geldiğinden, bu yoldaki başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : .....
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının, çocuğunun ... Anadolu Lisesine kaydının yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ve anılan bakanlıkça yayınlanan kontenjan artırılmasına ve kayıt yapılmasına ilişkin genelgelerinin iptali istemidir.
Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya
Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının .... Anadolu Lisesine kaydının yapılmamasına ilişkin işlem ile, adı geçenin lisede kontenjan arttırılmasına ilişkin genelgenin iptali istemidir.

Dava dosyasında bulunan kontenjan arttırımına ilişkin listelerin incelenmesinden, davacının aldığı puandan daha düşük puanlı öğrencilerin davacının ilk tercihi olan ..... Anadolu Lisesine kayıt hakkı kazandığının anlaşılması nedeniyle, hak ve adalet kurallarına aykırılığı açık olan dava konusu işlemin iptaline, kontenjan arttırımı ile ilgili genelgede ise hukuka aykırılık bulunmadığından bu isteme karşı açılan davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 28.5.1988 gününde yapılan Anadolu Lisesi sınavları sonunda ikinci tercihi olan ..... Anadolu Lisesine kaydını yaptıran davacının daha sonra birinci seçeneği olan ..... Anadolu Lisesinin kontenjanının artırılması nedeniyle bu okula kaydının yapılması yo-

lundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin ve Milli Eğitim Bakanlığının kontenjan artırımı ile ilgili genelgelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosya içeriğinden, davacının ilk aşamada .... Anadolu Lisesine kayıt yaptırabilmek için gereken puanı tutturamamakla birlikte, bakanlıkça anılan okulun kontenjanının arttırılması ile kayıt yaptırabilecek duruma geldiği anlaşıldığından, bu konudaki başvurunun reddedilmesinde hak ve adalete uygunluk bulunmamaktadır.

İptali istenilen genelgelere gelince; Milli Eğitim Bakanlığınca yayınlanan dava konusu genelgelerde, hak kazanan öğrencilerin kayıtlarının, okul müdürlüklerine gönderilecek listeler ve öğrencilere gönderilecek puan kartları esas alınarak yapılacağı bildirilmekte olup, ilgili okullarca öğrenci kaydının ne şekilde yapılacağını belirten bu genelgelerde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının .... Anadolu Lisesine kaydının yapılmasına yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptaline, davanın genelgelerin iptaline ilişkin kısmının reddine, dava kısmen iptal, kısmen ret olarak sonuçlandığından 12.000.- lira yargılama giderinin yarısı olan 6000.- liranın davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 9.10.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/1158
Karar No: 1989/1019

Özeti: Yetkiliye göreve başladığını bildirmenin işe başlama sayıldığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ticaret Borsası Başkanlığı
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : ..... Numune memurluğuna atanan, bildiriminden 15 gün içinde yeni görevine başlaması gerekirken, hastalığı nedeniyle ... Devlet hastanesine yatıp, anılan sürenin dolmasından sonra taburcu olan davacının hastaneden çıktığı günü takip eden gün yeni görevine başlamadığından Borsa İç Yönetmeliğinin 10. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 62. maddesinin b fıkrası uyarınca istifa etmiş sayılmasına ilişkin işlemi, 5.12.1988 günü ... Devlet hastanesinden taburcu olup ...'daki görev yerine gidip 7.12.1988 günü yetkiliye görevine başladığını bildirmek işe başlama sayıldığı gerekçesiyle iptal eden 14.6.1989 gün ve 468 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararının, davacının 7.12.1988 ve 8.12.1988 günlerinde görev yerinde çalışmadığının saptandığı öne sürülerek 2577 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 : Davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin Borsa Yönetim Kurulu kararını iptal eden ... İdare Mahkemesi kararının, gerek Ticaret borsalarında tatbik edilecek Personel Yönetmeliğinin 18. maddesi gerekse .... Ticaret Borsası Yönetmeliğinin 10. maddesinin (e) bendi Borsa Merkezi dışında borsaya bağlı bir kuruluşa atananların nakil emrinin tebliğinden itibaren 15 gün içinde göreve başlamak zorunda oldukları, davacının ise bu süreyi geçirerek göreve başladığı 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 düşünüldü:

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 14.6.1989 gün ve E:1989/29, K:1989/468 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 12.12.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU MALLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/423
Karar No: 1989/922

Özeti: Maden alanı içindeki Hazine arazisinin o maden sahibine bedel karşılığı verilemiyeceği, 6309 sayılı Yasanın 133. maddesine göre bu arazi; madenin işletilmesi için gerekli ise kullanım amacıyla bedelsiz verilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sodyum Sanayii A.Ş.
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... İli ... İlçesi ... Köyü .... yöresindeki maden alanı içindeki hazine arazisinin bedeli karşılığı verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, 6309 sayılı Yasanın 133. madde kuralının, Devletin hüküm ve tasarrufundaki araziden maden için gerekli olanının parasız verileceği yolunda olduğu, olayda bu yer bedel karşılığı istendiğinden ilgili Bakanlıkların bu konudaki olumsuz görüşlerine dayanılarak oluşturulan dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 31.5.1985 gün ve E:1984/176, K:1985/255 sayılı kararının, yasal olmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Arazi tahsisiyle ilgili uyuşmazlık hakkında .... İdare Mahkemesi kararının, yasal dayanaktan yoksun bulunduğu, Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının söz konusu genelgesine aykırı olduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde ; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahakemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının maden işletme alanı içindeki Hazinenin hüküm ve tasarrufundaki 3000 m2 lik taşınmazın bedeli karşılığı kendisine verilmesi isteminin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemine karşı açılan davayı reddeden .... İdare mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

Olay gününde yürürlükte olan 6309 sayılı Maden yasasının 133. maddesinde Devletin hüküm ve tasarrufundaki arazinin içinde bulunduğu maden işletmesine hangi koşullarla verileceği düzenlenmiştir.

Maddenin koşulu Devlet arazisinin madenin işletilmesi için gerekli olması durumunda kullanım amacıyla parasız olarak verilmesidir.

Maddede devlet arazisinin satışı öngörülmediği gibi, satışa zorlayan bir kuralda yer almamıştır.

Olayda; davacının maden izni alanındaki Devlet arazisini madeni işletmek amacıyla ve kullanmak için parasız değil, kendisine bedel karşılığı verilmesini, yani satılmasını istediği dava dosyasından anlaşılmaktadır.

Buna göre söz konusu yeri bedel karşılığı isteyen davacı baş-

vurusunu reddeden işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan; davacının bu arazinin madenin işletilmesi için gerekli olduğundan parasız olarak kullanımına verilmesini idareden isteyebileceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin bu gerekçe ile reddine, ve yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.11.1989 gününde karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/875
Karar No: 1989/842

Özeti: Belediye tarafından kiraya verilen terminaldeki yazıhanelere bağlı olarak çalışan minibüslerin çalışma hatları, bağlı oldukları yazıhaneye göre belirlenmiş olduğundan, bu minibüslerin bağlı oldukları yazıhaneyi değiştirme isteklerini karara bağlama yetkisininde belediyelere ait olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : 4 No'lu .... İli ..... İlçesi Minübüsleri ve Küçük Otobüsleri Sınırlı Sorumlu Taşıyıcılar Kooperatifi

İstemin Özeti : .... Belediye Başkanlığı'na ait Minibüs terminalinde çalışan davacı kooperatifin bağlı olduğu yazıhaneyi değiştirmek amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin 21.11.1986 gün ve 1154 saylılı işlemin iptali isteğiyle açılan davada; Yasalarda bu konuda belediyeye verilen görev ve yetki bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 15.3.1988 gün ve 116 sayılı kararının; belediyelerin belediye sınırı içindeki yolcu ve yük taşımacılığı ile ilgili işlemleri ve düzenlemeleri yapmakla görevli olduğu ve sözü edilen yazıhanenin (işyerinin) belediye ile yaptığı sözleşmede çalışacağı hat belirlenmiş olup bunun bağlayıcı bir koşul 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 : ..... Belediye Başkanlığı'na ait minibüs terminalinde çalışan davacı kooperatifin bağlı bulunduğu yazıhaneyi değiştirmek amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi yetki yönünden iptal eden Sivas İdare Mahkemesi kararının, Belediye Sınırları İçerisinde gelen giden vasıtaları idare, Terminal içerisindeki izdiham önleminin Belediye-

nin görevleri arasında bulunması gerektiği, 1580 sayılı Kanunda az da olsa bu konuya yer verildiği ileri sürülerek 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 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 düşünülmekedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı kooperatifin ... Turhal hattının bağlı olduğu yazıhanenin (işyerinin) değiştirilmesine ilişkin isteğinin reddi işleminden doğmuştur.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 5. bendi, belediye hudutları içinde belirli yerler arasında yolcu nakil vasıtası işletme hakkını belediyelere vermiş ve aynı kanunun 15. maddesinin 10. bendinde, nakil vasıtalarının işleyeceği, işlemiyeceği ve duracağı yerleri tesbit etme yetkisi belediyelere tanınmıştır.

Diğer taraftan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile bu kanuna dayınalarak çıkarılmış bulunan yönetmelik kararlarında, belediyelere buna benzer görevlerin verildiği görülmektedir.

Bu durum karşısında gerek yasaların kendisine verdiği görev ve yetki ile gerekse terminaldeki işyerlerinin kiralanması sonucu düzenlenen sözleşme ile minibüslerin çalışma hatları dolayısıyla duracakları ve kalkacakları yerleri belirlemiş olan belediyenin bu yerlerin değiştirilmesi konusunda da yetkili olduğu kuşkusuzdur.

Bu nedenle belediyelerin bu konuda yasal yetkisi ve görevi bulunmadığından söz ederek, başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle ... - ... hattında çalışan minibüslerin bağlı olduğu yazıhanenin (işyerinin) değiştirilmesi gereğinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan belediyenin bu konuda yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren .... İdare Mahkemesinin 15.3.1988 gün ve 116 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.11.1989 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava dosyasının incelenmesinden, davaya konu edilen talebin, Belediye Encümeninin 23.7.1986 gün ve 1115 sayılı kararı ile reddedildiği, ikinci talebinde 8.8.1986 gününde Belediye Başkanlığınca aynı gerekçe gösterilerek yine reddedildiği, bu defa 3.11.1986 tarihli dilekçe ile yapılan aynı mahiyetteki talebin aynı gerekçe ile reddine ilişkin 26.11.1986 gün ve 11154 sayılı yazı ile reddi üze-

rine 10.12.1986 günlü dilekçe ile dava açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası ile öngörülen süre geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı nedeni bulunup bulunmadığının ilk önce incelenerek bir karar verildikten sonra işin esasının incelenmesi gerekeceği oyu ile çokluk kararına gerekçe değişikliği sebebi ile katılmıyorum.

T. C
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/1174
Karar No: 1989/1148

Özeti: Yolun taşıma işinin bir sözleşme ile yazıhane kiralayan kişilere bırakılması idari sözleşme niteliğindedir, doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacının belediyeden açık arttırma yolu ile kiraladığı .... mağazasındaki 3 Nolu Mihibüs Yazıhanesinden çıkartılmasına ilişkin 11.7.1989 günlü 1665 sayılı Encümen kararı ile 7.9.1989 günlü 2040 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı, uyuşmazlığın kira sözleşmesinden çıktığı, 6570 sayılı yasa kapsamında kaldığı, bu yasadan doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle, görev yönünden reddeden ..... İdare Mahkemesinin 22.9.1989 günlü E:1989/ 748, K:1989/485 sayılı kararının; mahkemenin uyuşmazlığı görev noktasından ele aldığı, davanın sözleşmenin ortadan kaldırılmasına ilişkin olmayıp iptali için belediyece uygulanan yöntemin biçimine karşı açıldığı 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 : Davacının kiracısı bulunduğu minibüs yazıhanesinin tahliyesine ilişkin Belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden .... İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

2576 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde, Genel Hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleme görevinin İdare Mahkemelerine ait olduğu 1580 sayılı yasanın 19/5. maddesinde Belediye Sınırları içinde belirli mıntıkalar arasında yolcu taşımacılığı yapmanın belediyenin görevleri arasında bulunduğu Belediye-

lerin dilerlerse inhisarı tezammun etmemek koşuluyla bunların işletilmesine izin verebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Olayda, minibüs yazıhanesi olarak kiraya verilen yere ait sözleşmenin, minübüs işletmeciliğine ilişkin olması nedeniyle idari bir hizmet anlaşması niteliği taşıdığı ve bu haliyle bu sözleşmenin feshine ilişkin encümen kararına karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin ise İdare Mahkemelerine ait olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının kiracısı bulunduğu ..... mağazasındaki 3 nolu Minübüs yazıhanesinin boşalttırılmasına ilişkin 11.7.1989 günlü 1665 sayılı Belediye Encümeni kararı ile , 7.9.1989 günlü 2040 sayılı işlemin iptali isteği ile açılan davayı uyuşmazlığın çözümüne adli yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddenen ..... İdare Mahkemesinin 22.9.1989 günlü 485 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

1580 sayılı Belediye Yasanının 19. maddesi 5. bendinde belediye sınırları içinde belirli yerler arasında yolcu taşımanın belediyelerin hakkı olduğu, ancak belediyeler dilerlerse tekel oluşturmamak koşulu ile bunların işletilmesine izin verebileceği, aynı yasanın 15. maddesi 10. bendinde ise belediyelerin, taşıt araçlarının cinsine göre belde içinde işleyeceği ve işlemeyeceği yerleri, duraklarını, tarifelerini belirleyeceği kuralları; 2576 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 5. maddesinde ise genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların görüm ve çözümünün İdare Mahkemelerine ait olduğu kuralı bulunmaktadır.

"Çevre ilçe ve bucaklara yolcu taşıma işinin mülkiyeti belediyeye ait olan ..... mağazasındaki 5 adet yazıhaneden kaldırılacak minübüslerle sağlanacağı, belediye sınırları içinde başka hiç bir yerden komşu il ve ilçelere minibüs kaldırılamayacağı" yolundaki protokol ve kira şartnamesi uyarınca, tahsis yoluyla açık artırma yapılarak 5 kişiye kiraya verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda belediye'ye ait bir yazıhaneden önceden belirlenmiş yönlere yolcu taşıma işlevinin belediyeye ait bir hak olmasına karşın, bu hakkın bir sözleşme ile yazıhane kiralayan kişilere devrine ilişkin protokol kira şartnamesi ve sözleşmesi bir genel hizmetin yürütülmesi için yapılan idari sözleşme niteliğindedir. Bu tür sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklara ilişkin davaların idare mahkemelerinde çözümleneceği ise 2576 sayılı yasanın 5. maddesi (c) bendinde açıkça yer almıştır.

Belediye sınırları içinde yolcu taşımacılığı işini belediyece belirlenen yazıhanelerden belirli yönlere yapılmak üzere kişilere devredilmesine ilişkin sözleşmelerden doğan davaların görüm ve çö-

zümünün idari yargı yerlerine ait olduğu gözetilmeden, uyuşmazlığın çözümüne adli yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın reddedilmiş olmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 22.9.1989 günlü E:1989/748, K:1989/485 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin bir karar verilmediğinden 5500. lira harcın istendiğinde davacıya verilmesine 28.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/807
Karar No: 1989/750

Özeti: Muhtarlığın iptali istemi ile Yüksek Seçim Kuruluna yapılan başvurunun reddi işleminin idari yargı yerlerinde dava konusu edilemiyeceği hk.

Davacı : .....
Davalı : Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı
Davanın Özeti : 26.3.1989 günü yapılan yerel seçimlerde Köy Muhtarı seçilen .....'nın muhtarlığının iptali isteğidir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

Dava, 26.3.1989 günü yapılan yerel seçimlerde .... İlçesi .... muhtarı seçilen ....'nın muhtarlığının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, biçim, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı zarar görenlerce iptal davaları açılabileceği belirtilmiştir.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Yasanın 132. maddesinde seçimlerle ilgili itiraz ve ihbarlar üzerine verilecek kararların kesin olduğu, bu kararlara karşı hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamıyacağı belirtildiği gibi, 1982 Anayasasının 79. maddesinde, seçimlerin yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağı ve kurulun kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamıyacağı kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden ..... İlçesi ..... muhtarlığına seçi-

len .....'nın okuryazar olmadığı belirtilerek muhtarlığının iptali istemi ile yapılan başvuruların görevli olmadıkları gerekçesiyle ilçe ve il seçim kurullarınca reddi üzerine Yüksek Seçim Kuruluna yapılan itirazın da, adı geçenin ilkokul diploması bulunduğu ve okuryazar olduğunun saptandığı belirtilerek reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda yer alan Yasa ve Anayasa kuralları karşısında idari yargı yerlerinde incelenme olanağı bulunmayan davanın görev yönünden reddine ve yargılama geiderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/252
Karar No: 1989/694

Özeti: Yeni maden başvuruları için 193 adet gibi büyük miktarda maden alanının birleştirildiği yerde bilgisayar kaydının doğru olup olmadığının pafta, diğer bilgiler ve gerekirse bilirkişi incelemesi yapılarak saptanması ve sonuca göre alınan yeni başvurulara kapalı olup olmadığının belirlenmesi gerekirken salt bilgisayar kaydına göre karar verilmesinin eksik incelemé nedeniyle usul ve yasaya aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti : ..... İli .... İlçesi hudutlarında maden aramak için yapılan başvurunun "başvuru ve bilgisaylar kayıtlarına göre alanın kapalı olduğu" nedeniyle reddine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; maden alanının kapalı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 30.11.1988 gün ve E:1988/452, K:1988/896 sayılı kararının, maden arama başvurusunun yürürlükteki arama, ön işletme ve işletme izni verilmiş maden alanı üzerine düşüp düşmediğinin pafta, sınır koordinatlarında yapılacak bilirkişi incelemesi ile saptanabileceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı başvurusunun, yürürlükte olan maden alanlarının tamamen içinde kaldığı, olayda bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektirir bir neden bulunmadığı, dava konusu işlemin yasal olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi, kararın onanması

gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacıya, ... İli ..... İlçesi sınırları içinde maden arama izni verilmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Maden Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde arama istenen maden alanlarına yapılan başvuruların müsait olup olmadığının başvurana neden gösterilmek suretiyle bildirileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının maden arama izni isteminde bulunduğu alanın Etibank'ın birleştirilen alanları üzerinde kalması nedeniyle kapalı bulunduğu gerekçesiyle arama izni isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, konunun teknik olduğu, başvuruda bulunduğu alanın pafta ve sınır koordinatları ile Etibank'a ait olduğu ileri sürülen alanın pafta ve koordinatlarının karşılaştırılmasının, konunun uzmanı olan kişilerce yapılmadan karar verilmiş olmasının, eksik incelemeye dayalı olduğunu ileri sürülmekte ise de, gerek bu konuda dava aşamasında herhangi bir sav ileri sürülerek somut bir biçimde kanıtlanamamış olması, gerekse Bakanlıkça yapılan inceleme sonucu durumun bilgisayarla saptanmamış olması karşısında bu sav'ı geçerli saymak olanaksızdır.

Açıklanan bu nedenle, temyiz isteminin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 26.9.1989 gününde temyiz isteminde bulunanın vekili ... . ile davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Maden aramak için yapılan başvurunun, alanın bilgisayar kaydına göre kapalı olduğu anlaşıldığından reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istenmektedir.

3213 sayılı Yasanın 16. maddesinde madenlerin arama izni ile aranacağı, başvurularda öncelik hakkının asıl olduğu kuralı getirilmiş, maden yasasının uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde de alanın boş olmaması halinde başvuruda bulunana neden göstermek suretiyle resmi bir belge verileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

İncelenen dava dosyasında 11.6.1987 günlü dilekçe ile .... İli ..... İlçesi sınırlarında maden aramak için yapılan başvurunun bilgisayar kaydına göre tümünün kapalı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemle reddedildiği başkaca bir bilgi verilmediği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki olayda kapalı olduğu bildirilen maden alanı 193 adet ayrı alan birleştirilerek 23.1.1987 gününde İR/609 Sicil-6407 sayılı havza haline getirilmiştir. Dava konusu işlemle ise bu birleştirme sırasında maden sınırlarında birleştirmeden önce boş yer bulunup bulunmadığı araştırılmamış, salt bilgisayar kaydının doğru olduğuna değer verilmiştir.

Bilgisayara verilen verilerin doğru olması halinde doğru sonuç alınması olanağı vardır.

Bu durumda; 193 adet gibi büyük bir sayı oluşturan maden alanı birleştirildiğine göre bilgisayar kaydının doğru olup olmadığının, yani maden alanının gerçekten tümünün kapalı olup olmadığının pafta, diğer belgeler ve gerekirse bilirkişi incelemesi yapılarak saptanması gerekirken davanın reddine karar verilmesi eksik inceleme nedeniyle usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin 30.11.1988 gün ve E:1988/452, K:1988/896 sayılı kararının bilgisayar kaydının doğru olup olmadığını saptamak için pafta ve diğer belgeler incelenmek ve gerekiyorsa bu belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonuca göre karar verilmek üzere bozulmasına ve dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine, duruşma için 11.000.- lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.9.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(İLK, ORTA DERECE)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/460
Karar No: 1989/1011

Özeti: Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğinin 5. maddesine göre okuldan sürekli uzaklaştırma cezası ile cezalandırılan öğrencinin artık yurt içinde hiçbir eğitim kuruluşuna devam olanağı kalmıyacağı için Yönetmeliğin bu maddesindeki disiplin cezası, Anayasa ve Milli Eğitim Temel Yasasına aykırı olduğu için uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Davacının sürekli okuldan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada; davacı hakkında Devlet Güvenlik Mahkemesince yapılan yargıla-

ma sırasında azmettirerek suç işlediğinin ortaya çıkması nedeni ile davacının eyleminin uygulanan madde kuralına uymadığı ve maddede sözü edilen disiplin suçunu işlediğinden söz edilemiyeceği gerekçesiyle iptaline ilişkin .... İdare Mahkemesinin 24.2.1988 gün ve 260 sayılı kararının; davacının yargı yerinde yapılan ceza yargılama sonunda ceza yasasına göre hüküm giydiği ve suçunu da kabul ettiği 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 sürekli okuldan uzaklaştırılmasına ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, davacının üzerine atılan suçları işlediğinin mahkeme kararıyla sabit olduğu,ilgili yönetmeliğin 55. maddesinde haklarında kamu davası açılmış olan öğrenciler için gerekli hallerde aynı suçtan dolayı disiplin cezası işlemlerinin kamu davasının sonucu beklenmeden yürütüleceğinin kurala bağlandığı 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:

Davacıya uygulanan, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Ortaokul ve Orta Öğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğinin 5. maddesinde "Okuldan Sürekli Uzaklaştırma" başlıklı "E" bendi bu ceza ile cezalandırılan öğrencinin hiçbir okula devam edemiyeceğini kurala bağladığı görülmektedir.

Bu kural karşısında bu bendde sayılan eylemlerle suçlanarak ceza alan öğrencilerin bağlı oldukları okuldan sürekli olarak uzaklaştırılmakla kalmayıp, artık yurt içinde hiçbir okula devam olanağı bulamıyacağı, başka bir anlatımla eğitim olanağının elinden alındığı açıktır.

Anayasanın 42. maddesinde, hiç kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamıyacağı temel kurala bağlanmıştır. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasası da 7. maddesinde eğitimi bir hak olarak tanımlamış olup, takip eden maddede de eğitimde herkese fırsat ve olanak eşitliği sağlanacağının ilkece kabul edildiği görülmektedir.

Bütün bu yasa kuralları çerçevesinde davacı hakkında uygulanan disiplin yönetmeliğindeki ceza kuralının sonuçta Anayasa ve ilgili yasa kurallarına ve hak ve adalet ilkelerine ters düştüğü bu kurallarla getirilen ve kişilere tanınan temel hakların işlerliğine en-

gel teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle ..... İdare Mahkemesinin 24.2.1988 gün ve 260 sayılı iptal kararı yukarıdaki gerekçe ile sonuç olarak yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddine, temyiz yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.12.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(YÜKSEK ÖĞRETİM)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/694
Karar No: 1989/772

Özeti: Okulu bitiren öğrencinin çıkış belgesi almak için gönderdiği fotoğraflarda başının örtülü olması nedeniyle çıkış belgesi verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- .....
2- ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : 1- ... Üniversitesi Rektörlüğü
2- ....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi Eczacılık Fakültesini bitiren davacının çıkış belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 30.12.1982 günlü genelgesinde kız öğrencilerin kıyafetleri belirlenirken başın açık olacağı belirtildiğine göre çıkış belgesinde de bu kurala uygun bir resmin yer alması gerektiği, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 9.3.1989 gün ve E:1988/1055, K:1989/377 sayılı kararının; davacı tarafından, Yükseköğretim Kurulunun 30.12.1982 günlü genelgesinin yönetmelikler gibi bağlayıcı olmadığı bu nedenle genelgeye aykırı hareketin hukuka aykırı sayılamıyacağı, başörtülü fotoğrafla diploma alma istemine karşı çeşitli Üniversitelerde farklı uygulamalar bulunduğu, kaldı ki Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 10.5.1984 günlü toplantısında, Yükseköğretim Kurumlarında türban kullanılabileceğinin karara bağlandığı, davalı idare tarafından da, mahkemece avukatlık ücretine karar verilmediği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi Eczacılık Fakültesinden mezun olan davacıya çıkış belgesi

verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik "kurallarının öğrencileri kapsamadığı, Y.Ö.K Başkanının kişisel olarak bir fiili hukuka aykırı saymak konusunda yetkisinin bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymayıp 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:

.... Üniversitesi Eczacılık Fakültesini bitiren davacının, çıkış belgesi verilmesi isteminin istenilen belge için gönderilen fotoğrafların ilgili yönetmelik ve genelgede belirtilen kurallara uygun olmadığı, yönetmeliğe uygun fotoğraf getirilmesi halinde çıkış belgesi işlemlerine başlanabileceği gerekçesiyle reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararı ile dava reddedilmiş ve davalı idarece avukatı aracılığıyla savunma yapılmış olmasına karşı kararda idare yararına avukatlık ücretine hükmedilmemiş bulunduğundan, ... İdare Mahkemesinin 9.3.1989 gün ve E:1988/1055, K:1989/377 sayılı kararının, avukatlık ücreti yönünden bozulmasına ve aynı Yasanın 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın açıldığı günde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 16. maddesi uyarınca 12.400.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine; anılan kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, davacı temyiz isteminin reddine, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 5.500.- lira harcın davaecıya istendiğinde geri verilmesine 16.10.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

.... Üniversitesi Eczacılık Fakültesindeki öğrenimini tamamlayan davacının, mezuniyet belgesi verilmesine ilişkin isteği, gönderdiği fotoğraflar .... Üniversitesi Kayıt Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 29. maddesi ile Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 30.12.1982 tarihli genelgesinde belirtilen esaslara uygun olmadığından bahisle dava konusu işlem ile ret edilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 65. maddesinin g bendi, öğrencilerin disiplin işlemleri ile ilgili hususlar hakkında yönet-

melik çıkarmak yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna bırakmış ve yine aynı Kanunun 14. maddesinin b-2. bendinde, Üniversitenin bütününü ilgilendiren yönetmelik taslaklarının senato tarafından hazırlanacağı belirtilmiştir.

Söz konusu yasa hükümleri ve bu hükümlere dayanılarak çıkarılmış bulunan yönetmelik ve genelgeler, öğrencilerin eğitim ve öğretim esasları ile disipline ilişkin kuralları düzenlemiştir. Bu kurallar öğrenciler hakkında ve eğitimleri süresinde uygulanabilir. Eğitim ve öğretim proğramı sona ermiş veya mezuniyet belgesi alma durumuna gelmiş kişiler hakkında bu kural ve düzenlemelerin uygulanma olanağı yoktur. Nitekim dava konusu işlemin dayanağı olan yönetmelik ve genelgeler, öğrencilerin kılık ve kıyafetleri ile ilgili olup diploma ve mezuniyet belgesi ile bunlarda kullanılacak fotograflar konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7/4 bendinde, çağdaş kıyafet dışında kıyafet taşıyan öğrenciler için kınama cezası öngörülmüş iken öğrenciliği sona ermiş ve mezuniyet belgesi alma durumuna gelmiş kişilerin, resimle ilgili kıyafetlerinden dolayı mezuniyet belgesi verilmemek suretiyle çok daha ağır bir yaptırımla tecziye edilmek istenilmesinde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/825
Karar No: 1989/836

Özeti: 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına resmi burslu olarak gönderilecek öğrencileri belirlemek amacıyla yapılan sınavı kazanan davacının salt soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle yurtdışına gönderilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışına resmi burslu öğrenci olarak gönderilecekleri belirlemek amacıyla yapılan sınavı kazanan davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle yurt dışına gönderilmesinin uygun olmadığına ilişkin davalı işlemini davacının mahkumiyetle sonuçlanan cezasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kalktığı ve 1416 sayılı yasada da bu konuda özel bir hüküm bulunmaması karşısında, davacının salt güvenlik so-

ruşturması sonucunun olumsuzluğuna dayanarak, yurt dışına gönderilmemesi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden .... İdare Mahkemesinin 30.6.1989 günlü 1989/1121 sayılı kararının; davacının durumunun Bakanlıkça oluşturulan komisyon tarafından incelendiği, gerek aldığı hüküm gerekse katıldığı olaylar ve göz altına alınmış olması nedeniyle Devlet bursundan yararlandırılmasının uygun görülmediği 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 Belma Kösebalaban'ın 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 Sekizinci Dairesince 5.10.1989 günlü ara kararı yanıtlarının geldiği anlaşıldığından 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 30.6.1989 gün ve E:1988/258, K:1989/1121 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, yürütmenin durdurulması istemi konusunda bir karar verilmediğinden 5500 lira harcın temyiz isteminde bulunana geri verilmesine 22.11.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/373
Karar No: 1989/892

Özeti: Ö.S.Y.M. sınavları kağıtlarını okuyan optik okuyucuların takdir hatası yapmaları söz konusu olmadığından bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek bulunmadığı hk.

Davacı : ....
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Davanın Özeti : Davacının 1987 yılı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme 2. basamak sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin; sınav kağıdının hatalı değerlendirildiği ileri sürülerek iptali istemidir.
Savunmanın Özeti : Davacının girdiği sınav sonuçlarında bir hata bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi
Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının, Üniversite Seçme ve Yerleştirme sınav kağıdının yeniden incelenmesi istemidir.
Ö.Y.S. sınavı test usulü ile yapılarak bilgisayarlarla değerlendirildiğine göre, bu değerlendirmenin yanılgıya dayalı olduğunun ileri sürmek olanaksızdır.
Belirtilen nedenle dava konusu sınav kağıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmamaktadır. Davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 1987 Öğrenci Seçme Yerleştirme 2. basamak sınavına giren davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.
Olayda davacı; sözü edilen sınavda başarısız sayılmasına ilişkin sınav kağıdının bilirkişi incelemesi yaptırılarak yeniden değerlendirilmesini istemekte ise de; Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavları yanıt kağıtları optik okuyucular yardımıyla okunmakta ve iki kez değerlendirilmektedir.
Optik okuyucuların takdir hatası yapmaları söz konusu olamayacağından değerlendirmenin hatalı olduğu savı kabul edilemez.
Belirtilen nedenle sınav kağıdı üzerinde yeniden inceleme yaptırılmasına gerek yoktur.
Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 17.300 TL. vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 14.11.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/1307
Karar No: 1989/1153

Özeti: Öğrenim harcını süresinde yatırmayan ve bu arada sınavlara da giren davacının sınav sonuçlarının geçersiz sayılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Üniversitesi Rektörlüğü
Karşı Taraf : ....
İstemin Özeti : Öğrenim harcını süresinden sonra yatıran davacının, sınav sonuçlarının geçersiz sayılmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile bu karara itirazın reddine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 22.9.1988 günlü 18 sayılı kararının, davacının harcını belirtilen süre içinde değil, sınavlara girdikten sonra yatırdığı, bir dersin sınavına girmek için harcın yatırılmış olmasının zorunlu olduğu ancak, davacının bu koşulu sağlamadan sınava alınmasında idareninde sorumluluğu bulunduğu, ayrıca harcın yatırılmamış olmasının, sınav kağıtlarının değerlendirme dışı bırakılmasını gerektirmeyeceği gerekçesiyle iptal eden .... İdare Mahkemesinin 27.4.1989 günlü E:1988/1118, K:1989/628 sayılı kararının, Yönetmeliğin 8. maddesine göre yapılan işlemin hukuka uygun olduğu 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 : Sınav harçlarını süresinden sonra yatıran davacının sınav sonuçlarının geçersiz sayılmasına ilişkin işlemi iptal eden .... İdare Mahkemesi kararının, yönetmelik hükmü gereği, harcını süresinde yatırmayan öğrencilerin kayıtlarının yenilenmiyeceği, derslere ve sınavlara alınmayacaklarının kurala bağlandığı, davacının ise harcını süresinde yatırmadığının açık olması karşısında, hakkında oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanının 40 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 27.4.1989 gün ve E:1988/1118, K:1989/628 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, yü-

rütmenin durdurulması istemi konusunda bir karar verilmediğinden 5.500 lira harcın davalıya istendiğinde geri verilmesine 28.12.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/209
Karar No: 1989/1143

Özeti: Eğitim Fakülteleri öğretmen, Fen Fakülteleri ise eğitim verilen alanlara göre fen elemanı yetiştirmekte ve dolayısıyla bu fakülteler farklı meslek dallarında eğitim yaptıklarından Biyolog ünvanı alamıyacağı hk.

Davacı : ....
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
İstemin Özeti : .... Üniversitesi ..... Eğitim Fakültesi Biyoloji Bölümünü bitiren davacının diplomasına Biyolog ünvanı yazılması istemini reddeden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin, Üniversitelerarası Kurulun 6.4.1987 gün ve 21 sayılı kararıyla lisans programlarının Biyoloji bölümünü bitirenlere Biyolog ünvanı ünvanı verilmesinin önerildiği, 7.5.1987 günlü Yükseköğretim Kurulu kararı ile de önerinin kabul edildiği ve bu karar doğrultusunda da 1987 Haziran ayında ... Eğitim Fakültesi Biyoloji bölümünü bitirenlerin diplomalarına Biyolog ünvanı yazılmasının reddedilmesinin anılan kurul kararlarına ve eşitlik ilkesine uygun olmadığı, ... Eğitim Fakültesi ile .... Üniversitesi Fen Fakültesi Fen Bilim dallarının karşılaştırılmasında her iki Fakültenin lisans öğretim programlarının çok az farklarla birbirlerine uygun olduğu, hatta Biyoloji bölümleri öğretim üyelerinin pekçoğunun her iki fakültede de aynı dersleri verdiğinin görülebileceği, işlemin bu nedenlerle 2547 sayılı Yasanın 43. maddesinin b fıkrasına aykırı bulunduğu diplomasında Biyolog ünvanı olan, aynı yüksek okulu bitirmiş durumda görev yapandan az ücret aldığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Eğitim Fakültelerinin öğretmen, fen veya Fen-Edebiyat Fakültelerinin eğitim verilen alanın elemanı olarak öğrenci yetiştirdiği ve programlarının bu nedenle kapsam, uygulama ve laboratuvarları yönlerinden farklı oldukları, Üniversitelerarası Kurulun 4.3.1988 gün ve 17 sayılı kararında Eğitim Fakültelerinde uygulanan ders programları ile fen fakültelerinin Biyoloji bölümlerinin ders programlarının aynı olmaması, uygulama ve laboratuvarlarının farklılığı nedeniyle eğitim fakültelerini bitirenlere bu ünvanın verilmemesinin uygun olmadığı önerilmiş ve Yükseköğretim Kurulunun 29.12.1988 gün ve 60 sayılı kararında da bu görü-

şün benimsendiği öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : .... Üniversitesi .... Eğitim Fakültesi Biyoloji bölümünden mezun olan davacının diplomasının ... ünvanının yazılmamasına ilişkin Yüksek Öğretim Kurulu kararının iptali istenmektedir.

2547 sayılı Kanunun 43. maddesinin (b) fıkrasında aynı meslek ve bilim dallarında eğitim öğretim yapan üniversitelerde öğrenimden sonra kazanılan ünvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması konusunda Üniversitelerarası Kurulun önerisi doğrultusunda karar verme yetki ve görevinin Yüksek Öğretim Kuruluna ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda, öğretmen yetiştiren yüksekokuldan sonra bu ilke ve amaç çerçevesi içerisinde görülen lisans tamamlama programının bu tür bilim alanlarında derinleşmiş bilimsel önceleme yapabilecek ve hizmet verebilecek eleman yetiştiren Fen ve Edebiyat Fakültelerinin Fizik, Kimya, Biyoloji ve Matematik Bölümlerinde uygulanan ders programlarıyla nitelik, nicelik ve kapsam yönünden aynı olmadığı, uygulama ve laboratuvarların farklı olduğu dikkate alınarak Üniversitelerarası Kurulun görüşü doğrultusunda Yüksek öğretim Kurulunca davacının bu yoldaki isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarece oluşturulan dava konusu işlemde 2547 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

6.4.1987 gün ve 21 sayılı Üniversitelerarası Kurul kararı ile 2547 sayılı Yasanın 43. maddesinin b fıkrası uyarınca lisans programlarının fen dallarından; biyoloji bölümünü bitirenlere biyolog, fizik bölümünü bitirenlere fizikçi, kimya bölümünü bitirenlere kimyager, matematik bölümünü bitirenlere matematikçi ünvanının verilmesinin Yükseköğretim Kuruluna önerilmesine karar verilmiştir.

Yükseköğretim Kurulu da 7.5.987 gün ve 18.17.285 sayılı kararı ile öneriyi kabul etmiştir.

..... Üniversitesinin bu ünvanların, Eğitim Fakültesi Fen dallarını bitirenlere de verilmesi yolundaki başvurusu nedeniyle Üniversitelerarası Kurul 4.3.1988 gün ve 17 sayılı kararı ile Eğitim fakültelerinde uygulanan ders programı ile fen fakültelerinin Fizik, Kimya ve Matematik bölümlerinin ders programlarının aynı olmaması, uygulama ve laboratuvarlarının farklılığı nedeniyle eğitim fakültelerini bitirenlere bu ünvanların verilmesinin uygun olmadığına karar verilmiş, bu öneri de 29.12.1988 gün ve 60 sayılı Yükseköğretim Yürütme kurulu kararı ile kabul edilmiştir.

Dava, ... Eğitim Fakültesi Biyoloji Bölümünü bitiren davacıya anılan karar uyarınca Biyolog ünvanının verilemiyeceğine ilişkin

17.1.1989 gün ve 07.07. 002/68 sayılı Yükseköğretim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim yasasının 43. maddesinin b fıkrasında, aynı meslek ve bilim dallarında eğitim-öğretim yapan Üniversitelerde eğitim-öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğretimden sonra kazanılan ünvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması konusu Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine; öğretmen yetiştiren birimler için belirtilen esasların saptanması Milli Eğitim Bakanlığı ile de işbirliği yapılarak, Yükseköğretim kurulunca düzenlenir, kuralı yer almaktadır.

Eğitim Fakülteleri öğretmen, Fen Fakülteleri ise eğitim verilen alanlara göre fen elemanı yetiştirmekte ve dolayısıyle bu fakülteler farklı meslek dallarında eğitim yapmaktadırlar.

Bu nedenle de Üniversitelerarası Kurulun 4.3.1988 gün ve 17 sayılı kararı ile Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 29.12.1988 gün ve 60 sayılı kararında açıklandığı gibi Eğitim Fakültelerinin Biyoloji bölümünde uygulanan ders programı ile Fen Fakültelerinin Biyoloji bölümü ders programının aynı olmaması, uygulama ve laboratuvar çalışmalarının farklı bulunması doğaldır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığa konu işlemde 2547 sayılı Yasanın 43. maddesinin b fıkrasına aykırılık görülmediğinden davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesinin son fıkrası uyarınca 5.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26.12.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

SINIR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/288
Karar No: 1989/751

Özeti: Anlaşmazlığın özü mer'a ve ormandan kaynaklanması nedeniyle yeniden sınır çizimine gerek olmadığına ilişkin İl Karma Kurulu olumsuz görüş ve istemini reddeden valilik işlemine karşı açılan davanın, dava konusu işlem bulunmadığı nedeniyle reddedilemiyeceği, anlaşmazlığın özünün ve yeniden sınır çiziminin gerekip gerekmiyeceğinin yerinde inceleme yapılarak saptanması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Köyü Muhtarlığı
Karşı Taraf : .... Valiliği

İstemin Özeti : .... İli Merkez İlçesi ..... Köyü ile .... İlçesi .... Köyü arasındaki sınırın yeniden çizilmesine ilişkin başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, olayda idari davaya konu olabilecek işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeden .... İdare Mahkemesinin 16.11.1987 gün ve E:1987/296, K:1987/513 sayılı kararının; usul ve yasalara aykırı olduğu öne 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 : ..... Köyü ile .... Köyü arasındaki iki ilçe arası sınırın yeniden çizilmesi yolundaki istemin reddi sonucu Valilikçe duyuru niteliğindeki yazı ile, red işlemine dayanak olan İl Karma Kurulu raporunun, iptali istemiyle açılan davayı reddeden .... İdare Mahkemesi kararının, aynı bakanlık içindeki birimlerin birbirleriyle yazışmalarının ayrı ayrı değerlendirme olanağı bulunmadığı İller İdaresi Müdürlüğünün işlemine karşı herhangi bir yazının bildiriminin yapılmadığı 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 düşünüldü:

5442 sayılı yasada bucak, ilçe ve il sınırlarının nasıl değiştirileceği, 442 sayılı Köy yasasında 2 köy arası sınırın nasıl çizileceği açıklanmış, Sınır, Mülki Ayrılma-Birleşme ve Köy Kurulması -Kaldırılmasına İlişkin Yönetmelikte de sınır uyuşmazlıklarında anlaşmazlığın gerçek nedeninin orman, mer'a, otlak ve yaylaktan yararlanma veya su uyuşmazlığı niteliğinde olduğu anlaşıldığında konunun 5442 sayılı İl İdaresi Yasası kapsamı dışında olduğunun ve sözü edilen konulara ilişkin yasalara göre işlem yapılması gerektiğinin taraflara duyurulacağı belirtilmiştir.

Olayda .... İli Merkez ilçeye bağlı .... Köyü ile .... İlçesine bağlı .... Köyü arasında 1.12.1972'de kararname ile çizilen sınırın 9.5.1986 günlü başvuru ile değiştirilmesi ve yeni sınır çizilmesi istenmiş, anlaşmazlığın orman ve su uyuşmazlığı olduğu gerekçesiyle istem İl Karma Kurulunun 16.10.1986 günlü olumsuz görüşü ve 19.3.1987 günlü .... Valiliği işlemi ile reddedilmiştir.

İdarenin her türlü işlem ve eylemlerinin açılan davalarda hukuka uygunluğunun araştırılması ve denetlenmesi yargının görevindedir.

Sınır uyuşmazlıklarında iki köy arasındaki eski sınırın değiş-

tirilmesini gerektiren nedenlerin bulunup bulunmadığının, eski sınırın gereksinimlere yeterlilik durumunun, anlaşmazlığın özünün mera, orman, ya da su anlaşmazlığı olup olmadığının, sınır çizilecek idari birimlerin karşılaştırılmalı sosyal ekonomik ve coğrafi durumlarının incelenmesi suretiyle bu konudaki idari işlemlerin hukuka uygunluğunun açılan dava sırasında denetlenmesi ve yargı yerince özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda da bilirkişi incelemesi yaptırılması doğal bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığına göre 19.3.1987 günlü Valilik işlemi ve dayanağı 16.10.1986 günlü İl karma Kurulu raporunun yukarıda açıklanan biçimde hukuka uygunluğu araştırılmamış, dava konusu edilecek işlem niteliğinde görülmeyerek davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bu durumda yerinde inceleme yaptırılarak sonuca göre uyuşmazlığın esasının, sınır çizimine gerek olup olmadığının incelenmesi gerekirken davanın esası incelenmeden idari davaya konu edilecek işleme karşı açılmış bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddinde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 16.11.1987 gün ve E:1987/296, K:1987/513 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.10.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

... İdare Mahkemesince verilen 16.11.1987 günlü ve E:1987/296, K:1987/513 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/462
Karar No: 1989/839

Özeti: Karma Kurul tarafından, sınırın geçiş yerlerinin toprak üstünde gösterilmesi işleminin idari dava konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Valiliği
Karşı Taraf : .... Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti : .... İli .... İlçesine bağlı .... Köyü ile aynı İlin Merkez ilçesine bağlı .... Köyü arasında iki ilçe sınırının toprak üstü uygulanmasına ilişkin karma kurul raporunu; ilgili yönetmeliğe göre İl İdare Kurulundan görüş alınmadan, sınır çizilemeyeceği, ayrıca 30.1.1926 günlü 904 sayılı İlçe İdare Kurulu kararı ile belirlenmiş olan sınırın tescil edilmekle kesinleştiği, davacı köyün güney sınırını oluşturan yarıyol ve ortaburun noktalarının arazide araştırılmadığı, merkez tepesi ile söğütlü kuyu deresi arasında çekilen düz hattın güney sınır olarak tesbitinin 1926 yılında çizilen ve kesinleşen sınıra aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 29.3.1988 günlü E:1987/254, K:1988/229 sayılı kararının; davacı köyün 1926 tarihli sınır noktalarının yerinde gösterilmesini istemesi nedeniyle, toprak üstü uygulaması yapıldığı, yeniden sınır çizilmediği bu nedenle dava konusu olabilecek bir işlem bulunmadığı 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 Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Köyü tüzel kişiliği ile .... Köyü arasında 1926 yılında İlçe İdare Kurulunca saptanan sınırın bazı kesimlerinin toprak üstünde belirlenmesine ilişkin .... İl Karma Komisyonu raporunu iptal eden .... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

2577 sayılı Yasanın 2/a maddesinde, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler hakkında hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden dava konusu edilen İl Karma Komisyonu raporunun, iki köy arasındaki sınırı yeniden belirleyen kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmayıp, daha önce belirlenen sınırın toprak üstü uygulamasına ilişkin bir işlem olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın incelenmeksizin reddi gerekirken aksine işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

.... İli .... İlçesine bağlı ..... Köyü ile aynı İlin Merkez İlçesine bağlı ..... Köyü arasında 1926 yılında çizilmiş olan sınırın toprak üstü uygulamasına ilişkin karma kurul raporunu iptal eden .... İdare Mahkemesinin 29.3.1988 günlü 229 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Olay gününde yürürlükte olan Sınır, Mülki Ayrılma-Birleşme ve Köy Kurulması-Kaldırılmasına İlişkin yönetmeliğin 12 - 15. maddelerinde karma kurulların görevleri belirtilmiş, düzenleyecekleri raporların İl İdare Kurulu ve İl Genel Meclisince incelenerek görüşlerinin bildirileceği, 20. maddesinde ise sınır kararname ile be-

lirlendikten sonra, toprak üstü uygulamasının yine karma kurul tarafından yapılacağı, sınır noktalarının arazi üzerinde taraflara gösterileceği kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, iki köy arasındaki sınırın 1926 yılında .... İlçe İdare Kurulu kararıyla çizildiği, uyuşmazlık gününe kadar herhangi bir değişiklik olmadığı, davacının 17.12.1986 günlü dilekçesi ile, iki köy arasındaki sınır noktalarından "yarıyolun" farklı yerde kabul edilmesi nedeniyle komşu köyle aralarında uyuşmazlık çıktığını bildirerek, bu noktanın arazide gösterilmesini istemesi üzerine, İlince oluşturulan karma kurulun yerinde inceleme yaparak, iki köyün sınır kararlarında geçen ve arazide belli olan noktaları esas alarak iki köy sınırının geçtiği hattın arazide gösterilmesine ilişkin raporun dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu yapılan Karma Kurul raporunun, ayrı ilçelere bağlı iki köy arasında yeni sınır saptanmasına ilişkin olmayıp, iki köy arasında 1926 yılında çizilmiş olan sınırın geçiş yerlerinin taraflara toprak üstünde gösterilmesine ilişkin olduğu, idari yargı yerlerinde ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler dava konusu yapılabileceğinden, bu nitelikte bir işlem olmayan karma kurul raporuna karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, aksine işin esasının incelenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle ..... İdare Mahkemesinin 29.3.1988 günlü E:1987/524, K:1988/229 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca dosyadaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli bulunduğundan, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde bulunmayan karma kurul raporunun iptali istemiyle açılan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2.11.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/1000
Karar No: 1989/934

Özeti: Vakıf hamamının belediye suyundan ücretsiz yararlanabilmesi için suyunun kullanılabilir bir halde bulunması ve belediyeye devredilmiş olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Davacıların Vakıflar idaresinden kiralayarak işlettikleri ..... deki ..... hamamında kullanılan suyun bedelinin alınmaması yolunda yaptıkları başvurularının reddine ilişkin 4.8.1988 gün ve 308/16 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava-

da, 831 sayılı Sular Hakkında Yasanın 2. maddesinde vakıflara ait suların belediyelere devrolunacağı kuralı bulunduğu, yasa gereği belediyeye devrolunan ve niteliği gereği suyunun bulunduğu tartışmasız olan uyuşmazlık konusu hamamdan kullanılan sudan ücret alınmaması gerektiği gerekçesi ile dava konusu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 20.6.1989 günlü, E:1988/483, K:1989/414 sayılı kararının; adı geçen hamamın belediyeye devredilmiş bir vakıf suyunun bulunmadığı, hamamın kendi kuyusunun bulunduğu, burada koli basili bulunduğu belirlendiğinden hamamın şehir içme suyu şebekesine bağlandığı ve uzun zamandan beri ücret karşılığı su kullandığı 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 Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacıların işlettikleri hamamda kullanılan suyun bedelinin alınmaması yolunda yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden .... İdare Mahkemesi kararının, Belediyeye devredilmiş herhangi bir vakıf suyu bulunmadığı ve vakıf hamamının da 831 sayılı Sular hakkında Yasada belirtilen nitelikte vakıf suyundan yararlanmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. madesininin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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:

.....'nde, davacıların Vakıflar idaresinden kiralayarak çalıştırdıkları ..... Hamamında kullanılan sudan ücret alınmaması yolundaki başvurularının reddine ilişkin 4.8.1988 günlü, 308/16 sayılı Belediye işlemini iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

831 sayılı Sular Hakkındaki Yasasının 7. maddesinde Vakıflara ait olup, belediyelere devredilen sulardan, vakıfların eskiden olduğu gibi ve bir masraf istenmeksizin yararlanacakları kuralı bulunmaktadır.

Bir vakfın belediye suyundan ücretsiz yararlanabilmesi için suyunun bulunması yeterli olmayıp, bu suyun kullanılabilir bir halde bulunması ve belediyeye devredilmiş olması gerekir. ..... Hamamına ait bir suyun şehir su şebekesine katıldığı yolunda bir kanıt bulunmadığına göre, anılan hamamda kullanılan sudan ücret istenmesi doğaldır.

Bu durumda, ... Vakıf Hamamının belediyeye devredilmiş kullanılabilir nitelikte bir suyu bulunmadığı gözetilmeden niteliği yönünden hamamın suyunun bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi

iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 20.6.1989 günlü E:1988/483, K:1989/414 sayılı kararının bozulmasına oybirliği ile, 2577 sayılı Yasanın 49/2. maddesi uyarınca dosyadaki belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, davacıların işlettikleri vakıf hamamına şehir içme suyu şebekesinden ücretsiz su verilemeyeceğine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davanın reddine; temyiz yargılama gideri 27.500 lira ile 19.100 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 23.11.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesince, Vakıf hamamının önceden suyunun bulunup bulunmadığı vakıf senedi, Tapu idaresi ve Belediye kayıtlarında araştırılmadan işlem iptal edilmiştir.

Hamamın devamlı suyu olmadan çalıştırılamayacağı bir gerçekse de, belediyece öne sürüldüğü gibi kuyudan çekilecek suyla çalıştığıda düşünülemez.

İdare Mahkemesince yukarıda belirttiğim biçimde inceleme yapılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıkladığım nedenle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması ve yeniden yapılacak incelemeye göre karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesi gerektiği görüşü ile kararın davanın reddine ilişkin bölümüne katılmıyorum.

TAPU İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/568
Karar No: 1989/640

Özeti: Nüfus ve İskan işleriyle ilgili yanlışlıkların idari işlemler olması nedeniyle idari yargı yerlerinde, tapu kayıtlarındaki yanlışlıkların ise TMK. 935. md. uyarınca adli yargı yerlerinde açılacak davalarla düzeltilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : .... İli ... İlçesi ..... Mahallesinde bu-

lunan, 50 pafta 240 ada, 1, 5, 18, 26 parsel sayılı, 51 pafta 241 ada 14 parsel sayılı, 54 pafta, 684 ada, 25 parsel sayılı, Silahtar mahallesi 76 pafta, 454 ada 73 parsel sayılı, 88 pafta, 523 ada, 67 parsel sayılı taşınmazların tapu kütüğündeki malik bölümünün düzeltilerek 771 sayılı Yasa uyarınca Yunanistandan karşılık göçmen olarak gelen ..... oğlu ..... ile birlikte tüm aile bireylerinin adlarının yazılması istemiyle açılan davayı T. Medeni Yasasının 935. maddesi uyarınca tapu kayıtları üzerinde yapılacak tüm değişiklikler ile ilgili davaların görüm ve çözümünde adli yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden .... İdare Mahkemesinin 1.2.1989 günlü, E:1989/71, K:1989/86 sayılı kararının; ... Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşmiş bir kararı bulunduğu, davanın İskan Müdürlüğünün toprak ayrımı kararının düzeltilmesine yönelik idari işleme karşı açılmış bir dava olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdari Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

..... İli ..... İlçesi ..... Mahallesinde bulunan 50 pafta 240 ada 1, 5, 18, 26 parsel sayılı, 51 pafta 241 ada 14 parsel sayılı 54 pafta 684 ada 25 parsel sayılı, ... Mahallesi 76 pafta, 454 ada 73 parsel sayılı, 88 pafta 523 ada 67 parsel sayılı taşınmazların tapu kütüğündeki malik bölümünün düzeltilerek, 771 sayılı Yasa uyarınca Yunanistandan karşılık göçmen olarak gelen ..... oğlu .... ile birlikte tüm aile bireylerinin adlarının yazılması istemiyle açılan davayı reddeden .... İdare Mahkemesinin 1.2.1989 gün ve 84 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İskan işlemleriyle ilgili olarak nüfus ve iskan kayıtlarında yapılan yanlışlıkların idari işlemler olması nedeniyle idari yargı yerlerinde, tapu kayıtlarında yapılan yanlışlıkları ise T.Medeni Yasasının 935. maddesi uyarınca adli yargı yerlerinde açılacak davalarda düzeltilmesi gerekmektedir.

Bu durumda davacı tarafından öne sürülen yanlışlığın idarece 2510 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili işlemlerden doğmuş olması durumunda davanın idari yargının görev alanında olacağı, buna karşın, iskan kayıtları ile ilgili olmayan ve sırf tapu sicillerinin düzgün tutulmaması ile ilgili bir yanlışlığın bulunması duru-

munda davanın adli yargı yerlerinde açılması gerektiği kuşkusuzdur.

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 1.2.1989 gün ve E:1989/71 K:1989/86 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 4.7.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/330
Karar No: 1989/856

Özeti: İdarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan maddi ve manevi kaybın istenilen tazminat tutarından fazla olduğu anlaşıldığında istemin aynının ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : Davacı oğullarının Unkapanı köprüsünün kapalı olduğuna ilişkin herhangi bir işaret konulmaması sonucu otomobiliyle denize uçarak ölmesi nedeniyle 200.00 maddi, 300.000 TL. manevi zarara uğradıklarını öne sürerek bu miktarın tazminat olarak verilmesi isteğiyle açılan davayı, olayın idarenin teknik gereçlere uymaması ve idarenin gerekli önlemi almamasından kaynaklandığı, davacıların ölenin desteğinden yoksun kaldıkları ve zarara uğradıkları, kaybın; ailenin durumu ve ölenin yaşı gözönünde alındığında istenilenden çok fazla olduğu gerekçesiyle kabul ederek 200.000 TL. maddi, 300.000 TL. manevi tazminata hükmeden .... İdare Mahkemesinin 24.10.1985 gün ve E:1984/341, K:1985/467 sayılı kararının, idarenin tüm önlemleri aldığı, olayda ölenin kendi kusuru bulunduğu, hizmete ilişkin herhangi bir kusurun bulunmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi
Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerek-

tirir 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 24.10.1985 gün ve E:1984/341, K:1985/467 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 7.11.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1987/795
Karar No: 1989/761

Özeti: ÖSYS sınavlarına giren davacının diploma notunun bildirmemesi nedeniyle değerlendirmeye alınmaması işleminin iptali üzerine, tercihinde gösterdiği programa yerleştirilen davacının maddi ve manevi tazminat isteklerinin reddi hk.

Davacı : .....

Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti : 1986 yılında ÖSY. sınavlarına giren davacının puanını eksik değerlendiren ve bu işlemi Danıştay Sekizinci Dairesinin E:1987/18, K:1987/281 sayılı kararı ile iptal edilen davalı idareden, uğranılan para, emek ve zaman kayı nedeniyle 1.600.000 lira maddi, ayrıca yaşanan ızdırap ve üzüntü nedeniyle de 300.000 lira manevi tazminat istemidir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararının bildirim gününe göre davada süre aşımı bulunduğu, ayrıca kararın düzeltilmesi istenildiğinden, bu durumda da kesinleşmemiş karara karşı dava açılmış olması nedeniyle davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, davacının 1986 ÖSYS. sonucuna göre 6. tercihi olan .... Üniversitesi Hukuk Fakültesine yerleştirildiği, bu işlemin iptal edilmesi üzerine de, 1987 ÖYS değerlendirme işlemlerinin bitmesinden sonra bilgi-

sayarların 1986 ÖSYS göre programlandığı ve davacının diploma notu yargı kararı uyarınca 5.50 üzerinden değerlendirilerek 1. tercihi olan .... Üniversitesi Hukuk Fakültesine yerleştirildiği, diploma notunun dikkate alınmamasının davacının kusurlu hareketi sonucu olduğu, Hukuk Fakültesine ekstern öğrenci olarak yerleştirmenin dekanlıkların yetkisinde olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 1986 yılı ÖSY sınavlarında .... Hukuk Fakültesi yerine .... Üniversitesi Hukuk Fakültesine yerleştirilmesi yolundaki işlemin Danıştay 8. Dairesince iptali üzerine uğradığını ileri sürdüğü 1.600.000 maddi 300.000 lira manevi zararın tazmini istemidir.

Zarar verici bir eylem ve işlemden dolayı idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için, bu eylem ve işlemden bir zararın doğması ve zararla eylem ve işlem arasında bir bağlantı bulunması gereklidir.

Olayda davacının 1986 yılında ÖSY sınavlarında bilgi formu sütununda diploma notunu doldurmadığından kılavuz kuralları gereği değerlendirmeye alınmadığı ve Danıştay'ın iptal kararında ise, işlemin diploma almaya hak kazanabileceği en az başarı notunun gözönüne alınması ve diploma derecesi "orta" olarak değerlendirilmesi gerekirken davacıya bu yoldan hiçbir puan verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği anlaşıldığından, davacı lehine tazminata hükmedilmesi için idareye yüklenecek bir kusur bulunmadığı dosya içeriğiyle anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava 1986 yılında ÖYS sınavlarına girerek ..... Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıt yaptıran davacının diploma notunu başvuru belgesinde bildirmemesi nedeniyle değerlendirmeye alınmamasına ilişkin işlemin, Dairemizin 17.6.1987 günlü 281 sayılı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle, davalı idareden 1.600.000 lira maddi, 300.000 lira manevi tazminat istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 2800 sayılı yasa ile değişik 10. maddesi uyarınca, Yükseköğretim Kurulunun belirlediği ilkeler çerçevesinde Yükseköğretim Kurumlarına öğrenci alınması amacıyla Öğrenci Yerleştirme ve Seçme Merkezince sınavlar hazırlanacağı, öğrenci istekleri de gözönünde tutularak değerlendirileceği ve öğrenci adaylarının yükseköğretim kurumlarına yerleştirileceği kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 1986 yılında ÖSYS sınavlarına giren davacının aday başvuru belgesinde diploma notu bölümünü boş bıraktığı, bitirmiş olduğu .... Lisesinden gelen belgede de kütüklerde kaydının bulunamadığı bildirildiğinden, diploma notu değerlendirme-

ye katılmadığı ve yanıtladığı sorulardan aldığı puanlarla Altıncı tercihi olan .... Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıt hakkı kazandığı bu işlemin iptali amacıyla açılan dava sonunda kılavuz kuralları uyarınca davacının diploma notu ve derecesini başvuru formuna kendisinin yazması, ayrıca Şubat ayında okullarda asılan listeleri inceleyerek, bir yanlışlık varsa düzelttirmesi gerektiği halde davacının süresinde böyle bir itirazının bulunmaması nedeniyle, lise bitirme derecesi olan Pekiyi karşılığındaki puanın değerlendirmeye katılmamasında isabetsizlik bulunmadığı, ancak lise bitirdiğine kuşku bulunmayan davacının diploma almaya hak kazanabileceği en az başarı notunun gözönüne alınması ve diploma notunun en az orta olarak değerlendirilmesi gerekirken hiçbir not verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği, kararın davalıya 17.7.1987 gününde bildirildiği, bu dönemde 1987 ÖYS sonuçları değerlendirildiğinden bu işlemlerin tamamlanmasından sonra idarece kararın düzeltilmesi istenildiği halde bu istemin sonucu beklemeden bilgisayarların 1986 ÖSYS'a göre programlandığı ve davacının diploma notunun 5.50 olarak değerlendirilmesi sonucu birinci tercihi olan .... Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandığının bildirildiği ayrıca 1987 yılında yeniden ÖYS sınavına giren davacının bu kez diploma notunu doğru yazdığı ve ..... Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazanarak kayıt yaptırdığı, önceki işlemin iptal edilmiş olması nedeniyle bir yıl boyunca yeniden sınavlara hazırlanmak amacıyla yaptığı harcama ve emek kaybı nedeniyle uğradığı 1.600.000 lira maddi, uğradığı üzüntü ve ızdırap dolayısıyle de 300.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi isteğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdareler yapmış oldukları sakat işlemlerden dolayı bir zarar doğması halinde, bu zararı karşılamakla yükümlüdürler. Öğrenim işlerinde de aynı ilke geçerli olmakla beraber doğacak maddi ve manevi zararın idarece karşılanabilmesi için, idari işlemdeki sakatlığın doğrudan idarenin ağır bir kusurundan kaynaklanmış olması gerekir. Ancak bu durumlarda da maddi tazminata karar verilebilmesi için bu tür işlemden doğan zararla para ile ölçülebilecek nitelikte olduğunun belgelerle kanıtlanması zorunlu bulunmaktadır.

Dava konusu olayda ise davacının 1986 yılı ÖSYS başvuru formunun ilgili bölümüne lise diploma notunu yazmadığı, okul idaresince yapılan kütük kaydının bulunamadığı yolundaki açıklamaya da itiraz etmemesi nedeniyle, diploma notunun değerlendirme dışı tutulması sonucu aldığı puanla .... Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıt hakkı kazandığı, başvuru formunda, yapılan hataların sorumluluğunun adaylara ait olduğu yolundaki uyarı karşısında, davacının diploma notu'nun değerlendirilmemesi kendisinin ve Lise Müdürlüğünün diploma notunu bildirmemesi sonucu olduğundan, idarenin çok ağır bir kusurundan sözedilemez.

Davalı idarece işlemin iptalinden sonra yeniden yapılan değerlendirme sonucu davacı .... Üniversitesi Hukuk Fakültesine ekstern öğrenci olarak kayıt edilmesini istemişsede, gerek bu fakültenin ikinci tercihi olması gerekse, ekstern öğrenci ayrımının Dekanlıklarca yapılması nedeniyle isteğinin karşılanmaması ve aldığı puanla

birinci tercihi olan .... Üniversitesi Hukuk Fakültesine yerleştirilmiş olmasında da idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Bu durumda ortada idarenin çok ağır bir hizmet kusuru olmadığı gibi, davacının da zararını para ile ölçülebilecek nitelikte olduğunu kanıtlayamaması nedeniyle maddi tazminat isteminin reddine,

Davacının manevi tazminat istemine gelince; manevi tazminat verilebilmeside idarenin açıkça kusurlu davrandığının belirlenmesi ve kişininde idareyi bu yola yöneltecek kusurlu bir davranışının bulunmaması gerekmektedir.

Oysa, yukarıda açıklandığı gibi davacının başvuru belgesini eksik doldurması, okul idaresince asılan listede yapılan açıklamaya zamanında itiraz etmemesi nedeniyle davacının başvuru belgesinde belirlenmiş olan ilkeler karşısında, idareyi bu tür bir değerlendirme yapmaya yönelttiği tartışmasız olduğundan, manevi tazminat isteminin de reddine, 17.300 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12.10.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/1173
Karar No: 1989/652

Özeti: Yükseköğretim kurumlarında dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü veya türban ile kapatılabileceğine ilişkin yasa kuralı iptal edildiğinden aynı yöndeki yönetmelik kuralının Anayasanın laiklik, devrim ve yasaların korunması ve 10 ve 24. maddelerinde yazılı kurallara aykırı olması nedeniyle iptali hk.

Davacılar : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı
Davalı Yanında Davaya Katılan : .....
Velayeten : .....
İstemin Özeti : 4 Aralık 1988 gün ve 20009 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin Bir Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkındaki Yönetmelik ile Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesine getirilen değişik (H) fıkrasının; çağdaş eğitim öğretim kurallarına dayanan bir düzen içinde çalışmaları Anayasa kuralı olan

Yüksek Öğretim Kurumlarında disiplin usul ve kurallarının dini inanca bağlanmasının hukukun genel ilkelerine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç kısmı ile Cumhuriyetin temel ilkelerini belirleyen 2. maddesine, ayrıca 10, 13, 24, 130 ve diğer maddelerine, Yüksek Öğretimin ilkelerini ve amaçlarını belirleyen 2547 sayılı Yasaya, Yüksek Öğretim kurulu düzenlemelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacıların açtıkları davada doğrudan kişisel ve güncel hak ve yarar ilişkisinin bulunmadığı, iptali istenen yönetmelik kuralının daha sonra 3511 sayılı yasa ile yasa kuralı haline getirildiğini ileri sürerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılanın Savunmasının Özeti : Davacıların dava açma ehliyetlerinin bulunmadığını iptali istenen yönetmelik kuralının hukukun genel ilkelerine, Anayasa düzenine, Yüksek Öğretim yasasına aykırı olmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 4.12.1988 gün ve 20009 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak uygulamaya konulan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7 (H) maddesindeki "Yüksek Öğretim Kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmak (Dini inanç nedeniyle boyun ve saçlar örtü veya türbanla kapatılabilir) yolundaki değişikliğin iptali istemidir.

T. C. Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin laik ve sosyal bir hukuk deleti olduğu 42. maddesinde ise Eğitim ve Öğretimin Atatürk İlkeleri ve devrimleri doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı öngörülmüştür.

Yükseköğretim Kurumlarında eğitim ve öğretim, Devlet adına Yükseköğretim kurulunca yürütülmekte ve Yükseköğretim Kanununun 4. maddesinde ise yükseköğretimin amacının öğrencileri Atatürk Devrim ve İlkeleri doğrultusunda yetiştirme olduğu belirtilmektedir.

Atatürk'ün bizzat kendisi tarafından imzalanan Bilumum Devlet memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararnamede de, kadın erkek ayrımı gözetmeksizin görevlilerin binalar içerisinde başı açık bulunması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Atatürk'ün Devlet Memurları için uygun öngördüğü bu görünümün, Devletin denetimi ve gözetimi altındaki yükseköğretim kurumlarındaki öğrenciler için uygun görmediğini düşünmek olanaksızdır.

Bu durumda, Anayasanın öngördüğü Atatürk Devrim ve İlkelerine ve bu ilke doğrultusunda Yükseköğretim Kanununun 4. maddesinde yer alan kurala aykırılığı açık olan yönetmelik maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma yapılmasına

gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin 1. fıkrasının göndermede bulunduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri yasasının 53. maddesinde hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin iki taraftan birinin yanında yer alarak davaya katılabileceği kuralı bulunmaktadır.

Bu davanın sonucu, davaya davalı yanında katılmak isteyenin haklarını etkiliyeceğinden .....'nun davaya davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı yanında katılmasına karar verilerek işin esasına geçildi.

Davalı idare ile yanında davaya katılanın usule ilişkin savları yerinde görülmemiştir.

Dava; 4.12.1988 gün ve 20009 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin Bir Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkındaki Yönetmelik ile getirilen "Dini inanç nedeniyle boyun ve saçlar örtü veya türban ile kapatılabilir" kuralının iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenen bu yönetmelik kuralı daha sonra 27.12.1988 gün ve 20032 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 2547 sayılı Yasanın 44. maddesine ek 16. fıkrayı ekleyen 3511 sayılı yasanın 2. maddesinde aynen yer alarak yasa kuralı niteliğini kazanmış, ancak bu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucu sözü edilen 3511 sayılı Yasa kuralı Anayasanın başlangıç kısmı ve 2, 10 ve 174. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle 7.3.1989 gün ve E:1989/1, K:1989/12 sayılı kararla iptal edilmiş ve Anayasa Mahkemesi kararı 5 Temmuz 1989 gün ve 20216 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle; yasa kuralı haline getirilen "Dini inanç nedeniyle boyun ve saçlar örtü veya türbanla kapatılabilir" tümcesinin Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararı ile iptal edilmiş olması karşısında anılan yönetmelik kuralının, herhangi bir yasa kuralına dayanmaksızın Anayasanın ödün verilmesi düşünülemiyecek Cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin laiklik ilkesine, 174. maddesinde yer alan devrim yasalarının korunması ilkesine ve ayrıca Anayasanın 10. ve 24. maddelerinde yer alan kurallara aykırı olduğundan iptaline, 17.300.- TL. avukatlık ücreti ile 19.500 TL. yargılama giderinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, 7.7.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/464
Karar No: 1989/704

Özeti: Orman Bölge Müdürlükleri, Orman Müdürlükleri ve Orman Şefliklerî-

nin Genel Müdürlük adına yargı yerlerinde dava açma yetkisine sahip oldukları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Orman İşletme Müdürlüğü
Karşı Taraf : .... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Orman idaresinin odun deposu olarak kullandığı mera karakterli taşınmaz mal nedeniyle belirlenen kira karşılığına karşı .... Orman İşletme Müdürlüğüne açılan davayı, Orman İşletme Müdürlüklerinin tüzel kişiliği ve dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden .... İdare Mahkemesinin 15.12.1987 gün ve E:1987/656, K:1987/573 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : H.Erol Çanga
Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : .... Belediyesi, ... Mahalle ..... Mevkiindeki mera vasıflı taşınmazın 6 dönümlük kısmının kira bedeli olarak 6.225.000. liranın ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle, ... Orman İşletme Müdürlüğünce açılan davayı ehliyet yönünden reddeden .... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.
3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değişikliklerle Kabulü Hakkında Kanununun 37. maddesinde Orman Bölge Müdürlükleri, Orman Müdürlükleri ve Orman Şefliklerinin Genel Müdürlük adına yargı yerlerinde dava açma hakkına sahip oldukları belirtildiğinden Orman İşletme Müdürlüğününde bu yetkiye haiz olduğunun kabulü gerekir.
Bu durumda, Orman İşletme Müdürlüğünce açılan davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Orman idaresince izinsiz kullanılan mera karakterli taşınmaz mal nedeniyle kira karşılığı istenilmesine ilişkin işleme karşı Orman İşletme Müdürlüğünce açılan davayı ehliyet yönünden reddeden .... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Yasanın 37. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Orman Bölge Müdürlükleri, Orman Müdürlükleri ve Orman Şeflikleri Genel Müdürlük adına yargı yerlerinde dava açma yetkisine sahiptir.
Açıklanan nedenle davacı idarenin dava açma ehlyeti bulunduğundan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 15.12.1987 gün ve 573 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 29.9.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/279
Karar No: 1989/717

Özeti: 4753 ve 5816 sayılı Yasalara göre verilen ve tarıma uygun olmadığı anlaşılarak geri alınan taşınmaz yerine eksik yer verilmesine ilişkin işlem, idari işlem olduğundan davanın idari yargının görevine girdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : 4753 ve 5618 sayılı yasalar uyarınca dağıtılan yerden tarıma uygun olmadığı saptanarak geri alınan 143 dekar yer yerine davacıya 81.500 m² yer verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, dava konusunun davacıya geri verilen yerin eksik bulunması ve istenilen 143 dekara tamamlattırılarak tapuya kaydolunduğundan davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddenen .... İdare Mahkemesinin 19.1.1988 gün ve E:1988/19, K:1988/42 sayılı kararının; idari işlem dava konusu edildiğinden davada idari yargının görevli 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 : Davacıya .... İlçesi .... Kasabasında 4753 ve 5618 sayılı Kanunlar uyarınca verilen ve daha sonra tarıma elverişli olmadığından geri alınarak tapuya hazine adına kayıt edilen alanın davacının başvurusu sonucu eksik verilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı konunun çözümlenmesinin adli yargı yerine ait olduğundan görev yönünden reddeden .... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacıya 4753 ve 5618 sayılı Yasa kuralları uyarınca verilen, ancak tarıma elverişli olmaması nedeniyle 143.000 m² lik kısmının geri alınması sonucu davacının hak sahipliğinin süregelmekte olduğunu ileri sürerek aynı miktarda alanın kendisine geri verilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine 81.500 m² lik kısmının davacıya geri verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının, bu miktar alanın eksik olduğu yolundaki başvuruda idarece reddedilmiştir.

Olayda, dava konusu edilen işlemin tapuda Hazine adına kayıtlı belirli bir taşınmazın tapu kaydının iptali ve kendisi adına kaydedilmesine ilişkin olmayıp, 4753 ve 5618 sayılı Yasa kuralları uyarınca hak sahipliğinin süregelmekte olması nedeniyle verilmesi ge-

reken 143.000 m² lik alanın 81.800 m² lik kısmının verildiğine diğer bir anlatımla eksik tahsise ilişkin olduğu açıktır.

Bu durumda, noksan tahsise ilişkin olan dava konusu kararın iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine değil, idari yargı yerine ait olması nedeniyle, aksine verilen mahkeme kararının 2577 sayılı Yasanın 49/b maddesi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıya 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca 1953 yılında verilen 200 dekar yerden tarıma uygun olmadığı saptanan ve geri alınan 143 dekar alan yerine yeni yer verilirken aynı tutarda yer verilmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden .... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

2576 sayılı Yasanın 5/A maddesinde idare mahkemelerinin iptal davalarının görüm ve çözümünde görevli oldukları düzenlenmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde de idari işlemler hakkında yetki, şekil, neden, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için yararları zedelenenlerin iptal davası açabileceği kuralı getirilmiştir.

Olayda davacıya 4753 ve 5618 sayılı yasalar uyarınca verilen 200 dekar yerden 143 dekarının tarıma uygun olmadığı saptanarak geri alınmış, yerine aynı tutarda yer verilmemesi, eksik yer verilmesi işlemi dava konusu edilmiştir.

Dava konusu işlem tapuda hazine adına kayıtlı belirli bir taşınmazın tapu kaydının iptali ve davacı adına kaydedilmesine ilişkin değildir. Tarıma uygun olmadığından davacıdan geri alınan 143 dekar yer yerine daha azının geri verilerek eksikliğin giderilmemesine ilişkin idari işlem dava konusu edildiğine göre bu davanın görüm ve çözümü yukarıda açıklanan yasa maddeleri uyarınca idari yargının görevindedir.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 19.1.1988 gün ve E:1988/19, K:1988/42 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/1147
Karar No: 1989/1147

Özeti: Kiralama işinde Devlet İhale Yasasına uyulmamış olması ve yetkili

organdan karar alınmaması nedeniyle doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümü yeri idare mahkemeleridir.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacının ..... Belediyesinden kiraladığı dükkanın kira sözleşmesinin sona erdilmesine ilişkin Belediye Encümenin 14.4.1989 günlü 1091 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı 6570 sayılı yasadan kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden .... İdare Mahkemesinin 2.5.1989 günlü E:1989/193, K:1989/243 sayılı kararının, belediyenin dükkanı boşaltmasını istemediği, doğrudan sözleşmeyi iptal ettiği, bu nedenle dava konusunun boşaltma veya fuzuli işgal olmadığı, davanın sözleşmesinin iptaline ilişkin encümen kararının iptali isteği ile açıldığı ve idari yargıda karara bağlanması gerektiği 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 : Davacının .... Belediyesinden kiraladığı dükkanın mukavelesinin feshedilmesine ilişkin .... Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddenen .... İdare Mahkemesi kararının, Belediye Encümeni kararının idari işlem niteliğinde olduğu, bu nedenle konunun adli yargı yeri değil, idari yargı yerince incelenmesi 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:
..... belediyesinden kiralanmış olan dükkanın kira sözleşmesinin sona erdirnilmesine ilişkin Belediye Encümeninin 14.4.1989 günlü 1091 sayılı kararının iptali isteği ile açılan davayı görev yönünden reddeden .... İdare Mahkemesinin 2.5.1989 günlü 243 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.
6570 sayılı taşınmaz kiraları hakkındaki yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde adli yargı yerlerinin görevli ve yetkili olduğu tartışmasızdır.
Olayda ise uyuşmazlık bu yasaya göre yapılmış kira sözleşmesinin uygulanmasından değil, kiralamada Devlet İhale Yasasına uyulma-

ması ve yetkili organdan karar alınarak proje değişikliği yapılmadan kalorifer dairesinin bir bölümünün dükkana dönüştürüldüğü gerekçesiyle sözleşmenin Belediye Encümenince iptalinden doğmaktadır ki, bu işleminde idari olduğu açıktır.

Bu durumda idari işlemlere ilişkin davaların görüm ve çözümünün idare mahkemelerine ait olduğu gözetilmeden, uyuşmazlığın görüm ve çözümüne adli yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile .... İdare Mahkemesinin 2.5.1989 günlü E:1989/193, K:1989/243 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.12.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- Davacıya kiraya verilmiş olan dükkana ait sözleşmenin belediye encümenince iptal edilmesi yolundaki işlemin iptali isteği ile açılan davada; konunun adli yargı yerlerinin görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Belediye Encümenlerinin kararlarının bir kısmı kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olduğu halde, bir kısmı bu niteliği taşımayan ve belediyenin iç birimlerine belli konuda yetki ve emir veren niteliktedir. Bunlardan ilk bölümde yer alan kararlar belediyece kamu gücü kullanılarak yerine getirilecek bir konuda ise, İdari bir işlemden söz edilebilir. İşin niteliğinin bir önemi de yoktur. Önemli olan bu idari işlem veya eylem sonunda kamuya ait bir işin yasalara uygun veya uygun olmadan yapılmasıdır. Bu nitelikteki işlem ve eylemlerde idari dava konusu edilebilirler.

Diğer yandan, encümenlerce alınan kararlar belediyece doğrudan kamu gücü kullanılarak değilde, başka kamu güçlerini kullanarak gerçekleştirilebilecek işlere ilişkin ise, bu takdirde, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı, bu kararların belediye birimlerine içemir niteliğinde oldukları açıktır. Bu nitelikteki kararlar ise ne idari yargıda ne de adli yargı yerlerinde dava konusu edilemezler.

Olayda da encümen tarafından sözleşmenin iptali yolunda alınmış olan karar ikinci nitelikte olup, belediye ilgili birimlerine, bu dükkanın boşaltılmasıyla ilgili işlemleri yapmak üzere yetki verilmesi amacını taşıdığından ortada idari yargıda dava konusu edilebilecek nitelikte bir idari işlem bulunmamaktadır.

Bu gerekçe ile kararın bozulması ve davanın reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

XX- Usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988/340
Karar No: 1989/747

Özeti: Uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Yasada belirlenen süreler içerisinde tazminat davası açılabileceği, idari yargıda tazminat miktarının parçalara bölünerek fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle kısım kısım dava açılması olanağı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacının 2.7.1976 günü balkon demirini boyarken yakından geçen yüksek gerilim hattından sıçrayan elektrik ceryanına kapılarak ellerinin çalışma gücünü yitirmesi nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davayı; bir eylem veya işlemden doğan zararın tümünün 2577 sayılı Yasada belirlenen süreler içerisinde açılacak davalar yoluyla ödenmesinin istenebileceği, idari yargıda tazminat miktarının parçalara bölünerek fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle kısım kısım dava açılması olanağı bulunmadığı, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada en son verilen Yargıtay görevsizlik kararının davacıya 28.12.1982 günü bildirildiğinden tazminatın tümümün bu günden sonra gelen 30 gün içinde açılan davada istenmesi gerekirken bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ... İdare Mahkemesinin 15.12.1987 gün ve E:1984/344, K:1987/662 sayılı kararının; bu tür davalarda ödenmesi istenilen kesin miktarın dava açılırken saptanamayıp, yargılama sırasında yapılan bilirkişi incelemesi ile ortaya çıktığı, bu nedenle de dava suretiyle tazminat ödenmesinin istenebileceği, gerek idari gerekse adli yargıda bu uygulamayı önleyen bir kural bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya
Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının 2.7.1976 günü balkon demirlerini boyarken, balkon yakınındaki yüksek gerilim hattından elektrik cereyanının sıçraması ve ellerinin çalışma gücünü kaybetmesi sonucu kusurlu Belediyeye karşı 493.000 lira tazminat istemiyle açtığı davayı süreaşımı nedeniyle reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının, bu tür davalarda, kesin karar miktarı dava açılırken saptanmayıp, yargılama sırasında yapılan bilirkişi incelemeleriyle ortaya çıktığından, (fazlaya ait istek saklı kalmak kaydıyla) ek dava yoluyla istenebileceği 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 15.12.1987 gün ve E:1984/344, K:1987/662 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 9.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/2143
Karar No: 1989/2499

Özeti: İdarenin 6183 sayılı yasaya göre cebri icra yoluna gitmesi gereken bir kamu alacağının tahsili için icra memurluğu vasıtası ile ödeme emri göndermesi halinde bu ödeme emrine yapılan itirazın idari değil, adli yargının görev alanına girdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Çay Sanayii A.Ş.
Karşı Taraf : .... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : 1987 yılına ait Emlak vergisinin süresinde ödenmemesi sebebiyle başvuru üzerine .. İcra memurluğunca 5.2.1988 tarihinde tanzim ve 15.2.1988 de tebliğ edilen 988/30 sayılı ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı; 2576 sayılı Kanunun, 3410 sayılı kanunun 2. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ve tarifelere ilişkin davalar ile bu konularda 6183 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun usul hükümleri başlığını taşıyan 37. maddesinde, bu kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kanuna göre alınacak vergiler hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu kanun da geçen "vergi dairesi" tabirinin belediyeleri ifade edeceği, 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 62. maddesinde, icra memurları tarafından düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde icra dairesine itiraz edilebileceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesinde de, adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmış olup, olayda ise alacaklı belediye başkanlığının kendilerine ait tahsil dairesi olması sebebiyle alacağını, cebri tahsil usullerinden birisi olan ve ilgili birimlerince düzenlen ödeme emri ile tahsili cihetine gitmesi ve takibi bu şekilde yapması gerekmekte iken icra memurluguna başvurulduğu ve bu memurluk tarafından ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği, bu durumda, icra memurluğunca düzenlenen ödeme emirlerine itirazda bulunulması, itirazın reddi halinde, Adli Yargı nezdinde dava konusu edilmesi gerekirken Mahkemelerine açılan bu davanın mahkemelerince çözümlenmesi

mümkün bulunmadığı gerekçesiyle görev yönünden reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 8.3.1988 günlü, 1988/211 sayılı kararının; idari anlaşmazlığın icra safhasına gelmiş olmasının, anlaşmazlığın idari olması durumunu değiştirmeyeceği, İdari Yargılama Usulünde bu konuda ayrıcalıklı bir hüküm de bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işin Esen'in Düşüncesi : Temyiz istemi, 1987 yılı emlak vergisi borcu için .. Belediye Başkanlığının başvurusu üzerine .. İcra Memurluğunca düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemi ile açılan davayı görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını getirir 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 Osman Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 8.3.1988 günlü ve 1988/211 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, 7500 lira ilam harcının temyiz isteğinde bulunandan alınmasına 21.9.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/4365
Karar No: 1989/3120

Özeti: Tasfiyesine karar verilen, ancak ödeme gücü bulunduğu anlaşılan şirket hakkında takibat yapılmadan yönetim kurulu başkanı adına ödeme emri düzenlenemeyeceği gibi tarh ve tahakkuk işlemi yapılmadan ödeme düzenlenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yönetim Kurulu Başkanı bulunduğu şirketin damga vergisi borcundan dolayı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali isteği ile açılan davanın; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerin mükellef olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, kanuni temsilcilerin bu ödevleri kasıt ve ihmalleri ile yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağının hükme bağlandığı, olayda, davacının yönetim kurulu başkanı olduğu anonim şirket adına 1980/7-12 dönemi için re'sen salınan 1.015.651.- lira damga vergisi tarhiyatının ..... Vergi Mahkemesinin 1986/122 Esas Nolu dosyasında dava konusu olduğu ve 26.2.1987 gün ve 1987/118 sayılı kararı ile tarhiyatın 507.822.liraya indirilerek tadil edildiği, 1980/1-6 dönemi için resen salınan 10.167.050. lira damga vergisinin ise ..... Vergi Mahkemesinin 1986/607 Esas Nolu dosyasında dava konusu edildiği ve 24.3.1987 gün ve 1987/183 sayılı kararı ile verginin tasdikine karar verildiği, sözü edilen kararın Danıştay 7. Dairesinin 29.12.1987 gün ve 1987/3704 sayılı kararı ile bozulması üzerine aynı mahkeme tarafından 29.4.1988 gün ve 1988/354 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar yoluna gidildiği ve bu kararın temyiz edilmeyerek mahkeme kararının kesinleştiğinin anlaşıldığı, bu durum da tüzel kişilik adına salınan kamu alacağının kesinleştiğine ve Vergi Usul Kanununun 10. maddesindeki şartlar da varolduğuna göre, 6183 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmasında yasal isabetsizliğin görülmediği, diğer taraftan ... 9 nolu Tasfiye Kurulunun dosyada mevcut 12.5.1988 günlü yazısında, sözü edilen anonim şirketin tasfiyesinin ... Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin Yargıtay'ca onaylanarak kesinleşmiş 1.4.1986 tarih ve 1986/222 sayılı kararı ile kapandığı ve şirketin hukuki varlığının bu tarihte sona erdiği, tasfiye edilen şirketin mal varlığının 35 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye göre önceliği bulunan borçlarını ödemeye yetmediği, tasfiyenin borca batık olarak kapandığı ve bu nedenle vergi dairesine ödenecek bir para bulunmadığının açıklandığı ve dolayısıyla vergi borçlarının tüzel kişiden tahsili imkanının kalmadığı, ayrıca yukarıda sözü edilen Mahkeme ve Danıştay kararlarında menkul alım-satım yapan tüzel kişiliğin topladığı paralar karşılığında tasarruf sahiplerine verdiği garanti belgesinin içeriği ve amacı bakımından taahhütname olarak kabulü gerektiği esası benimsendiğinden belgelerin bu niteliğine göre vergi mükellefiyetini yerine getirmeyen, verginin ödenmesini sağlamamış olan kanuni temsilcinin ihmalinin varlığının ortada bulunduğu, tarh ve tahsil işlemleri tarh ve tahsil zamanaşımı süreleri içinde yapıldığından davacının idareyi kusurlandıramayacağı, kendisinin anılan şirkette ücretli olarak çalışmasının kanuni temsilci olma durumunu ortadan kaldırmayacağından adına ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabetsizliğin görülmediği gerekçesi ile reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin, 10.5.1989 gün ve 1989/541 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre ödeme emri çıkarılamayacağı, olayda kastının bulunmadığı,

aksinin ise idarece kanıtlanamadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İstemin konusunu, Yönetim Kurulu Başkanı bulunduğu şirketin damga vergisi borcundan dolayı davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden ..... Nolu Vergi Mahkemesi kararının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde belirtilen kanuni temsilcinin kasıt ve ihmalinin bulunup bulunmadığı, vergi alacağının şirketin mal varlığından tahsil olanağının mevcut olup olmadığı ve söz konusu verginin tasfiye kurulunca ödendiği iddiları araştırılmaksızın düzenlenen ödeme emrinin onanmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığı iddia edilerek bozulması teşkil etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde; "Tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu görevin kasıt ve ihmalleriyle yerine getirilmemesi yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen ve kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevlerini yerine getirmeyen kanuni temsilcilerin varlıklarından alınacağı, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmalarının, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan Kanun Hükmü karşısında, yükümlü şirketin damga vergisi borcundan dolayı yönetim kurulu başkanı sıfatıyla davacının sorumlu tutulabilmesi için kasıt ve ihmalinin bulunması, tüzel kişinin mal varlığından vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Olayda, davacının yönetim kurulu başkanı olduğu .... Menkul Değerler T.A.Ş adına 1980 yılında yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapora istinaden 1980/7-12 dönemi için şirketin tasfiyeye girdiği 1982 yılından çok sonra ve tasfiye kurulunun görevde bulunduğu sırada yapılan tarhiyata karşı Vergi Mahkemesine açılan ve temyizen Danıştay'a intikal edip sonuçlanan davalarda, ödeme emrine konu olan vergilerin şirketin mal varlığından tahsilini sağlamak amacıyla vergi dairesince Yasa hükümlerine uygun şekilde gerekli işlemlerin yapıldığı ve Tasfiye Kurulu nezdinde gerekli girişimlerde bulunulduğu ancak bütün bu çabalara rağmen tahsil edilemediği ve davacının, şirketin ödevlerinin yerine getirilmemesinde kasıt ve ihmalinin bulunduğuna dair herhangi bir bilgi, belge ve hükme rastlanmadığı gibi bu husus somut deliller ve belgelerle de kanıtlanmamıştır. Aksine söz konusu verginin tasfiye kurulu tarafından elde edilen hasılatlarla ödendiği ve ödenmeyen kısımların ödenmesine devam edildiği bu hususun dosyada ibraz edilen ..... 9 nolu Tasfiye Kurulu Başkanlığının 11.7.1989 gün ve 9801 sayılı yazısı ile sabit bulunduğu, öte yandan şirketin tasfiye işlemlerini yürüten 9 'Nolu tasfiye kurulunun düzenlediği raporda, yöneticilerin herhangi bir kasıt ve ihmallerinin görüldüğüne dair bir hüküm bulunmadığı ve yönetim kurulu üyelerinin hukuki mesuli-

yetlerinin olmadığı yolunda karar alınarak bu kararın ..... 2. Ticaret Mahkemesince onaylanarak tasfiye işlemlerinin sona erdiği ve bu kararın Yargıtay'ca onandığı iddia edildiğine göre bu iddiaların araştırılıp incelenmesinden sonra karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Esasen Türk Ticaret Kanununun alacaklıların daveti ve himayesi başlıklı 445. maddesi ile İdare Meclisi azalarının şirket alacaklılarına karşı yükümlülüklerini tayin eden 474. maddesi hükmü karşısında Anonim Şirketin tasfiye haline girmesi veya iflasına karar verilmesi vergi borcunun kanuni temsilciden istenmesi için yeterli değildir. Bu nedenle olayda şirkete ait vergi borçlarının yönetim kurulu başkanı sıfatıyla davacıdan tahsili cihetine gidilmesinde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozularak ödeme emrinin iptaline karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 15.11.1989 günü saat 10.00'da temyiz isteminde bulunan ..... ile karşı tarafı temsilen Hazine Avukatı .....'ın geldikleri görülerek Savcı Sıtkı Gündüz'ün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, Yönetim Kurulu Başkanı bulunduğu şirketin damga vergisi borcundan dolayı davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

2578 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemlerinin Düzenlenmesine İlişkin Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 14.1.1982 gün ve 17574 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun Hükmünde Kararnameye göre tasfiye işlerini yürütmek üzere görevli mahkeme nezdinde bir veya gerektiğinde birden fazla tasfiye kurulu teşkil edileceği, 4. fıkrasında da tasfiye kurulunun, İcra ve İflas Kanununda yazılı iflas idaresi ve alacaklılar toplantısı ile iflas dairesi görev ve yetkilerine sahip olduğunun belirtildiği, aynı Kararnamenin 18. maddesinin 1. fıkrasında ise, bu kanun hükmünde kararname hükümleri uyarınca kendi istekleri üzerine tasfiyeye tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiler adına söz konusu faaliyetleri ile ilgili olarak vergi mükellefi veya sorumlusu sıfatıyla, tasfiye dönemi içinde herhangi bir suretle tespit edilen veya edilecek matrahlarla tasfiyenin başlangıcından önce tespit veya tarh edilmekle birlikte henüz kesinleşmemiş olan matrahlar üzerinden salınacak vergi, resim ve harçlara vergi cezaları ve gecikme zamlarının uygulanmayacağı, vergi kanunlarına aykırı hareketlerinden ötürü mahkemelerce kendilerine veya temsilcilerine ceza

hükmolunmayacağı, bu vergi, resim ve harçlar hakkında İcra İflas Kanununun 206. maddesinin 5. sırası hükmünün uygulanmayacağı, ancak bu vergi, resim ve harçlar hakkında İcra ve İflas Kanununun 206. maddesinde belirtilen 6. sıradaki alacaklıların ana paralarının tam olarak ödenmesinden sonra geriye bir değer kalırsa, bu değerin vergi, resim ve harç yükümlülüklerinin karşılanmasına ve daha sonra bir bakiye kalacak olursa bunun da tasfiyenin açılması kararına kadar işlemiş faizlerin ödenmesine tahsis edileceği, 2004 sayılı İcra İflas Kanununun "Adi ve Rehinli Alacakların Sırası" başlıklı 206. maddesinde ise, alacakların altı sıra halinde kaydedileceği belirtilerek, birinci sırada, Devlet Dairesinden doğrudan doğruya veya bilvasıta tahsil olunan vergi ile Devlet tekliflerinden olan mütenevvi resimlerin, altıncı sırada karının şahsi mallarının mümtaz olmayan kısmı da dahil olmak üzere sair bütün alacaklarının sayıldığı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun, Amme Alacaklarında Rüçhan Hakkı başlıklı 21.maddesinin son paragrafında, borçlunun iflası, mirasın reddi ve terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulması hallerinde, amme alacakları hakkında İcra İflas Kanununun 206. maddesindeki sıraya göre muamele yapılacağı hükmüne yer verildiği, 6183 sayılı Kanunun yukarıda anılan 21. maddesinde sözü edilen tasfiyeye tabi tutulma konusu Ticaret Kanununa göre yapılan tasfiye ile ilgili olduğu açıklanmıştır.

Bu durumda yukarıda açıklanan 35 sayılı K.H.K'nin 18. maddesine göre, İcra İflas Kanununun 206. maddesinin 6. sırasında yer alan alacaklılar alacaklarını aldıktan sonra geriye bir değer kalırsa bunun amme alacaklarının ödenmesine tahsis olunabileceği anlaşılmıştır.

Dosyada mevcut belgelerden, faiz karşılığı borç para toplama ve kredi verme işleriyle uğraşmakta iken 21.6.1982 tarihinde tasfiyesine karar verilen ..... Menkul Değerler Ticaret Anonim Şirketi hakkında ..... 9 Nolu Tasfiye Kurulu Başkanlığınca davalı vergi dairesi müdürlüğüne yazılan 13.7.1987 gün ve 9060 sayılı yazıda her ne kadar sözü edilen şirketin aktif değerlerinin tamamının paraya çevrilerek elde edilen hasılanın 35 sayılı kararnameye göre önceliği bulunan banker alacaklılarına dağıtıldığı ve masada hiç bir aktif değerin kalmaması nedeniyle vergi dairesi talebinin yerine getirilemiyeceğine ilişkin bir yazıyı tebliği üzerine, vergi dairesince sözü edilen anonim şirket yöneticisi adına ödeme emri düzlenmişse de, daha sonra aynı tasfiye kurulu başkanlığınca davacıya yazılan gerek 11.7.1989 gün ve 9801 sayılı yazıda gerekse davacının, yapılan açık duruşmada Dairemize ibraz ettiği 13.11.1989 gün ve 9882 sayılı yazıdan şirkete ait altı milyar değerinde alacağın mevcut bulunduğu ve Tasarrufları Koruma Fonu Başkanlığına aktarıldığı, fona aktarılan bu alacaklardan yapılacak tahsilatların 6183 sayılı yasaya göre vergi dairesine ödeneceği ve ayrıca 13.11.1989 gün ve 9882 sayılı yazıdan adı geçen şirketin tasfiyeye girmesi ile tasfiye işlemlerinin Tasfiye Kurulu tarafından yürütüldüğü, davacının yönetim kurulu üyeliği sıfatının kaldırıldığı, tasviye süresince herhangi bir görev ve yetkilerinin kalmadığı, tasviye kurulu tarafından düzenlenen ve daha sonra ..... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi

tarafından uygun görülerek tasdik edilen ve daha sonra Yargıtay'ın onayından geçen tasfiye kurulu raporunda, yönetici olarak davacının kusurlu olduğuna dair bir hüküm bulunmadığından, gerek yukarıda açıklanan kararname hükümleri karşısında gerekse .... 9 Nolu Tasfiye Kurulu Başkanlığının sözü edilen yazıları karşısında davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Kaldıki davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre tarh, tebliğ ve tahakkuk işlemleri de yapılmadığından vergi dairesinin ödeme emri düzenlenmesi de yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 10.5.1989 gün ve 1989/541 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline, dava ve temyiz aşamasına ilişkin 34.000.- lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 15.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1988/3514
Karar No: 1989/3299

Özeti: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80. maddesine 3365 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen fıkra hükmü ile 1.1.1987 tarihinden itibaren organize sanayi bölgeleri ile sanayi ve küçük sanayi sitelerinde yapılan yapı ve tesisler Bina İnşaat Harcından ve Yapı Kullanma İzni Harcından istisna edildiğinden bu yapı ve tesislerden 2981 sayılı yasada alınması öngörülen Bina İnşaat Harcı ile Yapı Kullanma İzni Harcının istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : S.S. .... Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi.
İsteğin Özeti : 1987 yılı için yükümlü kooperatif adına salınan kusur cezalı Bina İnşaat Harcı ile Yapı Kullanma İzin harcının terkini isteğiyle açılan davayı; Uyuşmazlığın Küçük sanayi sitesi inşaatı nedeniyle 2981 sayılı İmar Affı yasasından yararlanılmak üzere 4.12.1986 tarihinde .... Belediye Başkanlığına başvurulması üzerine yükümlü kooperatif adına 1987 yılı için kusur cezalı Bina İnşaat Harcı ile Yapı Kullanma İzin harcı salınmasından kaynaklandığı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Bina İnşaat harcına ilişkin ek 2. maddesinin (e) fıkrasında, kooperatifler eliyle, anasözleşmelerine uygun olarak yapılan sanayi ve küçük sa-

nat siteleri ile esnaf çarşılarının, Bina İnşaat Harcından istisna edildiğinin belirtildiği, aynı Kanunun İmar İle İlgili Harçlar başlığını taşıyan 80. maddesinin sonuna 1.1.1987 tarihinden geçerli olmak üzere 26.5.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3365 sayılı kanunun 2. maddesiyle eklenen fıkrasında da, organize sanayi bölgeleri ile sanayi ve küçük sanayi sitelerinde yapılan yapı ve tesislerin Bina İnşaat Harcı ile Yapı Kullanma İzin Harcından müstesna olduğunun hükme bağlandığı, 2981 sayılı Kanunun sözü edilen harçlar bakımından uygulanmasında 2464 sayılı Kanundan ayrı düşünülemeyeceği, bu nedenle 1987 yılına ilişkin olarak yükümlü kooperatiften Bina İnşaat Harcı ile Yapı Kullanma İzin Harcı istenemeyeceği gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 27.9.1988 gün ve 1988/933 sayılı kararının; 2981 sayılı Kanunun 3366 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 19. maddesi gereğince anılan kooperatiften harç istenmesinin yasal olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Koçabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 27.9.1988 gün ve 1988/933 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 27.11.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1988/1974
Karar No: 1989/2629

Özeti: Kapalı zarf eksiltme usulü ile yüklenilen beton direk satışı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde öngörülen mal ve mahsul satışı niteliğinde

bulunmadığından, Tellallık harcına tabi olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediyesi Gelirler Müdürlüğü
İstemin Özeti : Müvekkili adına ihale olunan beton direk alım işinden dolayı 1983 yılı için tarh edilen Tellallık harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67 nci maddesinde Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hal, balıkhane, mezat yerlerine ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellal bulundurulan sair yerlerde, gerçek veya tüzel kişiler tarafından her ne suretle olursa olsun her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsüllerin satışının tellallık harcına tabi olduğunun hükme bağlandığı, aynı kanunun 68. maddesinde de Tellaklık Harcını mal ve mahsullerini satan gerçek veya tüzel kişilerin ödemekle mükellef olacaklarının belirtildiği, anılan kanun maddesine göre tellallık harcının satışa konu emtianın satıcısı tarafından ödeneceğinin kesin hükme bağlandığı, olayda davacının ihalede kazandığı beton direklerin (nakliye dahil) satışı olduğu taraflar arasında çekişmesiz bulunduğu, davacının tellallık harcı ile mükellef tutulmasının yerinde olduğu, bu durumda bahsi geçen Kanunun 69. maddesi hükmü uyarınca harcın konusuna giren ihale ile mal satışlarının (Nakliye dahil) gayri safi tutarının harcın matrahını oluşturduğu, münadi bulundurulan Belediyeye ait ihalede yerinde malını pazarlayan davacı adına yasa hükmü gereğince yapılan tellaliye harcı tarhiyatında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 11.2.1988 gün ve 1988/168 sayılı kararının; 2464 sayılı yasanın 67. maddesine göre hal, balıkhane, mezat yerlerindeki mal ve mahsül satışlarından tellallık harcının alınmasının mümkün olduğu, kapalı zarf usulü ihalede tellallık harcı alınmasının mümkün olmadığı, ihale odasında tellalın bulunmadığı, direklerin nakli için ayrı bir ücret gerektiği, bu nakil ücretinin tellallık harcına tabi olamıyacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.
Savunmanın Özeti : Beton direk ihale işini yüklenen tarafın malını satan kişi durumunda olduğu, yasaya göre bu kişinin tellallık harcının mükellefi bulunduğu, yapılan tarhiyatın yasa hükümlerine uygun olduğu belirtilmek temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.
Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, belediye tarafından yükümlüye kapalı zarf eksiltme usulü ile ihale edilen 1500 adet beton direk alımına ilişkin ihale işlemi nedeniyle tarh edilen tellallık harcını onayan .... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hal, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellalı bulundurulan sair yerlerde gerçek veya tüzel kişiler tarafından her ne suretle olursa olsun her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerin satışının tellallık harcına tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmüne göre belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde, belediye tellalı veya münadisi bulundurulmak suretiyle, kanunda öngörülen yerlerde yapılan menkul ve gayrimenkul mal ve mahsul satışları tellallık harcının konusunu teşkil etmektedir.

Olayda belediyenin kendi ihtiyacı olan 1500 adet beton direk alımı için 2886 sayılı ihale kanununa göre kapalı zarf eksiltme usulü ile ihale yaptığı ve bu ihale sonunda yükümlünün 1500 adet direk satış işlemini yüklendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda yükümlünün ihale yolu ile yüklendiği beton direk satış işlemi yukarda anılan yasa maddesinde belirtilen mal ve mahsul satışı niteliğinde bir satış olmadığı gibi, işin niteliği itibariyle münadi veya tellal aracılığıyla yapılması olağan ve yasada belirtilen satışlar nevinden bir satış teşkil etmediğinden yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 11.2.1988 gün ve 1988/168 sayılı kararının bozulmasına, 8350.- lira yargılama giderinin belediyeden alınarak yükümlüye verilmesine, 7.500.- lira ilam harcının belediyeden alınmasına 3.10.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2464 sayılı yasanın 67. maddesi; "Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hal, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellalı bulundurulan sair yerlerde gerçek veya tüzel kişiler tarafından her ne suretle olursa olsun her çeşit mehkul ve gayrimenkul mal ve mahsullerin satışı, Tellallık Harcına tabidir" ve 68. maddesi; "Tellallık harcını, mal ve mahsullerini satan gerçek ve tüzel kişiler ödemekle mükelleftirler" hükümlerini taşımaktadır.

Madde hükümlerinden; belediyeye ait olmayan yerlerde yapılan satışlardan harç alınması için satış yerinde belediye münadisi veya tellalı bulundurulması şart olup, belediye binasında belediye encümen üyelerinin huzuru ile yapılan satışta böyle bir şarta gerek görülmediği anlaşılmaktadır.

Gerekçesinde "açık artırma, açık eksiltme, kapalı zarf veya teklif alma usullerini" kapsamak üzere 67 nci maddeye konulan "Her ne suretle olursa olsun" her çeşit menkul ve gayrimenkul mal ve

mahsullerin satışı hükmünün belediyece düzenlenen kapalı zarfla eksiltme ihalesine katılarak teklif vermek suretiyle gerçekleşen satışı kapsamadığı düşünülemez.

Belediye tarafından açılan ve belediye encümen üyelerinin huzuru ile belediyede kapalı zarfla eksiltme suretiyle yapılan ihaleye katılan, yaptığı teklifin uygun bulunması sonucu ihaleyi kazanan yükümlünün belediyeye sattığı beton direkler nedeniyle tellaliye harcı salınmasında ve salınan harcın vergi mahkemesince onamasında usul ve mevzuata aykırılık yoktur.

Mükellef temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile verilen bozma kararına karşıyız.

EMLAK VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1988/2378
Karar No: 1989/2853

Özeti: 13.7.1987 tarihinde satın alınan arsa için satıcı tarafından 1986 genel beyan döneminde Emlak Vergisi beyannamesi verilmediği ve 1986-87 yılları vergilerinin ödenmediğinin Vergi Dairesince saptanması üzerine arsayı satın alandan 1986-87 yıllarına ait Emlak Vergisinin ağır kusur cezalı olarak 1319 sayılı kanunun 30. maddesinin son paragrafına göre istenebileceği, ancak Emlak Vergisi tahakkukunda alıcının Emlak Vergisi beyanı yerine 1986 yılı asgari birim değerinin esas alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Matbaacılar ve Ambalajcılar Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı Gelir Müdürlüğü

İstemin Özeti : 13.7.1987 tarihinde satın aldığı taşınmaz için 1986-1987 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen ağır kusur cezalı Emlak Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, arsanın 13.7.1987 tarihinde satın alınmasından sonra söz konusu taşınmaz için daha önce satıcı tarafından emlak vergisi beyannamesinin verilmediği ve 1986-1987 yıllarına ait Emlak Vergilerinin ödenmediğinin anlaşılması üzerine bu vergilerin ağır kusur cezalı olarak yükümlü kooperatiften istenip istenemeyeceği hususuna ilişkin bulunduğu, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin son fıkrasının 3239 sayılı kanunun 110. maddesiyle değişen ve 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren şeklinde, devir ve ferağı yapı-

lan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş Emlak Vergisinin ödenmesinden devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu tutulacağı, devralanın mükellefe rücu hakkının saklı olduğunun açıklandığı, söz konusu taşınmazın devir işleminin 1987 yılında yapıldığı gözönünde tutulduğunda, 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren anılan kanunun 30. maddesinin değişik son fıkrası uyarınca satın alınan arsanın devir işleminin yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş emlak vergisinin ödenmesinden arsayı satın alanın sorumlu olduğunun kabulü gerektiği, ancak bu hüküm ile davacı kooperatifin rücu hakkının saklı tutulduğu, bu durumda davacı kurum adına yapılan Emlak Vergisi tahakkukunda ve kesilen ağır kusur cezasında yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddederek, ağır kusur cezalı Emlak Vergisini onayan ..... Vergi Mahkemesinin 25.5.1988 gün ve 1988/361 sayılı kararının; taşınmazın 13.7.1987 tarihinde iktisap edilmesi ile arsa vergisi mükellefiyetinin 1319 sayılı kanunun 19/b maddesine göre 1988 bütçe yılından itibaren başlıyacağı, dolayısıyla 1986 ve 1987 yıllarına ait arsa vergilerinin mükellef olarak yükümlü kooperatiften istenmesinin yasal bulunmadığı, satın alınan taşınmaza ait Emlak Vergisi beyannamesinin 1319 sayılı kanunun 23. maddesinde belirtilen yasal süre içinde verildiğinin ihtilafsız olduğu, bu durumda kooperatifin 1986 ve 1987 yıllarında vergilendirme ödevlerini yerine getirmediğinden bahsedelemiyeceği, olayda taşınmazı devreden eski malikin kanuni ve ek süre içinde beyanname vermediği sabit olduğuna göre idarenin 1319 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca önce devredenin mükellefiyetini tesis etmesi, 1986 ve 1987 yıllarına ait vergileri eski malik adına tarh ve tahakkuk ettirmesi ve ağır kusur cezasının kesilmesi, tahsilat yapamadığı takdirde taşınmazı alan hakkında takibata geçmesi gerektiği, idarenin bu işlemleri yapmadan 1319 sayılı Kanunun 30. maddesini uygulamasının hatalı olduğu, kaldıki anılan madde hükmünde sadece vergilerin ödenmesinden bahsedildiği, cezalar için müteselsil sorumluluktan söz edilmediği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü kooperatif, 13.7.1987 tarihinde 105.635 metrekarelik arsayı S.S. Sanayi Yöneticileri Arsa ve Yapı Kooperatifinden 845.080.000.- lira bedelle satın almış ve 30.11.1987 günü arsa vergisi beyannamesini vermiş, beyannamesinde emlak vergi değeri olarak bu alış bedelini aynen bildirerek emlak (arsa) vergisi müktarını da % 06 nisbet uygulayarak 5.070.480.- lira olarak göstermiştir. Vergi dairesince bu taşınmazın 1986 genel beyan döneminde satıcı kooperatif tarafından emlak vergisi beyannamesinin verilmediği ve 1986-1987 yılları emlak vergisinin de ödenmediği tesbit olunarak alıcı kooperatif adına düzenlenen 30.11.1987 gün ve 1935/12 sayılı tahakkuk fişinde 1986-1987- 1988- 1989 yılları emlak vergi miktarı 5.070.480.- lira olarak gösterilmiş ve böylece ödenmemiş bulunan 1986-1987 yılları emlak vergisi, sorumlu sıfatıyla alıcı kooperatiften istenmiş, ayrıca alıcı kooperatif adına 30.11.1987 gün ve 1980/9 sayılı ceza ihbar-

namesi ile de 1986-1987 yılları için 5.070.480'er liradan hesaplanmak suretiyle 10.140.960.- lira ağır kusur cezası tarhiyatı yapılmıştır. Alıcı kooperatifin 30.11.1987 günlü makbuzla ödediği 1986-1987 yılları emlak vergisinin tarafına iadesi ve bu yıllara ait ağır kusur cezasının kaldırılması isteğiyle açtığı dava, Vergi Mahkemesince, 1319 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin 3239 sayılı Kanunun 110 ncu maddesiyle değişik son fıkrasında yer alan hükme dayanılmak suretiyle reddolunarak, tarhiyat onanmış olup, bu kararın alıcı kooperatif tarafından temyizen incelenmesi istenilmektedir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin, 3239 sayılı Kanunun 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 110 ncu maddesiyle, değiştirilen son fıkrasında "Devir ve ferağı yapılan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş Emlak Vergisinin ödenmesinden devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu tutulacakları, devralanın mükellefe rücu hakkının saklı olduğu" hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanununun müteselsil borçuların mesuliyetine ait 142. maddesinde, alacaklının borçluların cümlesinden veya birinden borcun tamamen veya kısmen edasını istemekte muhayyer olduğu, borcun tamamen edasına kadar bütün borçluların mesuliyetinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Alıcı kooperatifin 13.7.1987 tarihinde satın aldığı taşınmaz için 1319 sayılı Emlak Vergisi Yasasının 23 üncü maddesinde yazılı süre içinde beyannamesini verdiği tartışmasızdır. Ancak yukarıda açıklanan Kanun hükümleri karşısında, satın alınan taşınmazın ödenmeyen 1986-1987 yıllarına ait emlak vergilerinin müteselsil sorumluluğu nedeniyle alıcı kooperatiften istenmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, alıcı kooperatif tarafından taşınmazı 13.7.1987 tarihinde satın alması sonucunda vergi değerini tadil eden sebeple 30.11.1987 tarihinde verdiği beyannamede gösterdiği 845.080.000.- lira vergi değerinin, müteselsil sorumlu sıfatıyla kendisine yapılan 1986-1987 yılları emlak vergisi tarhiyatında, bu vergi değerinin 1986 emlak vergisi genel beyan dönemi için takdir olunan asgari metrekare birim değerlerine göre hesaplanacak miktardan yüksek olması halinde, uygulanması mümkün değildir. Zira 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunun 107 nci maddesiyle değişen 20 nci madde 2 nci fıkrasında, mükelleflerin arsa ve araziler ile ilgili olarak beyan edecekleri değerlerin, takdir edilen asgari metrekare birim değerlerine göre hesaplanacak miktardan düşük olamıyacağı, düşük beyanda bulunulması halinde, mükellefin beyanının vergi dairesince birim değere göre yükseltilerek tahakkuka esas alınacağı, yine 1319 sayılı Emlak Vergisi Yasasının 3239 sayılı Kanunun 111 nci maddesiyle değişen 32 nci maddesinde, ek süreye rağmen beyanname verilmezse, verginin bu kanun hükümlerine göre idarece tarh edileceği hükme bağlanmıştır.

İdarece yapılacak bu tarh işlemi, arsa vergisinde, yukarıda sözü geçen 20 nci madde hükmü gözönünde bulundurularak yapılacaktır.

Bu durumda 1986 yılında emlak vergisi beyannamesini vermeyen ve 1986-1987 yılları emlak vergisini ödemeyen satıcı kooperatiften

bu yıllara ait emlak vergisi 1986 emlak vergisi genel beyan döneminde takdir edilerek kesinleşmiş bulunan asgari metrekare birim değerine göre hesaplanan vergi değerine göre istenebileceğinden, müteselsil sorumlu sıfatıyla alıcı kooperatiften istenen 1986-1987 yılları emlak vergisinin de aynı miktarda istenmesi gerekmektedir. Bu nedenle vergi mahkemesince, uyuşmazlığa konu taşınmazın 1986 yılı için kesinleşmiş bulunan asgari metrekare birim değerinin ne olduğu hususu araştırılmaksızın vergi aslının aynen onaylanmasında isabet görülmemiştir.

Ağır kusur cezasına gelince: 1319 sayılı yasanın 30 uncu maddesinin yukarda açıklanan ve 3239 sayılı Kanunun 110 uncu maddesiyle değişik son fıkrasında müteselsil sorumluluk, verginin ödenmemesi nedeniyle getirilmiş olup, ceza nedeniyle getirilmemiştir. Yine 3239 sayılı Kanunun 110 ncu maddesiyle değişik 32 nci maddenin son fıkrasında, beyannamesini ek süreye rağmen vermeyen mükellefler adına ağır kusur cezası kesileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında, 1986 yılı emlak vergisi beyannamesini vermeyen ve 1986-1987 yılları emlak vergisini ödemeyen ve mükellef durumunda bulunan satıcı kooperatife ait ağır kusur cezasının müteselsil sorumlu alıcı kooperatiften istenmesi mümkün değildir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 347 nci maddesinde ağır kusur cezası, mükellef veya sorumlu tarafından maddede yer alan hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tarif edilmişse de, olay 6. fıkra halinde gösterilen hallere girmediği gibi taşınmazı 13.7.1987 tarihinde satın alıcı kooperatifin, bu taşınmaza ait 1986 yılı emlak vergisi beyannamesini vermesi söz konusu olamıyacağından, satıcı kooperatifin sebebiyet verdiği bir vergi ziyaından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, davacı kooperatifin temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması, vergi mahkemesince vergi aslı yönünden 1986 asgari metrekare birim fiatı tesbit edilerek yeniden karar verilmesi, ağır kusur cezasının ise terkini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 9. Dairesince duruşma için belli edilen günde usulüne uygun olarak yapılan tebliğata rağmen tarafların gelmediği görülerek duruşma açılmaksızın Savcı Yuva Ertan ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü kooperatifin 13.7.1987 tarihinde 845.080.000.- lira bedelle arsa satın alındığı ve asgari ölçülere göre hesaplanan vergi değeri 422.540.000.- lira olan bu taşınmaz için 30.11.1987 tarihinde alış bedeli aynen bildirilmek suretiyle Emlak Vergisi Beyannamesinin verildiği, daha sonra vergi dairesince satıcı tarafından taşınmaz için 1986 genel beyan döneminde Emlak Vergisi beyannamesinin verilmediği ve vergisinin de ödenmediğinin saptanması üzerine arsayı satın alanın beyanı üzerinden tahakkuk ettirilen 1986 ve 1987 yılları Emlak vergilerinin ağır

kusur cezalı olarak 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin son fıkrası gereğince taşınmazı satın alan yükümlü kooperatiften istendiği anlaşılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin 3239 sayılı Kanunun 110. maddesiyle değişik son fıkrasında, devir ve ferağı yapılan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş Emlak Vergisinin ödenmesinden devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu tutalacağı, devralanın mükellefe rücu hakkının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm karşısında satın alınan taşınmazın daha önce ödenmediği ihtilafsız olan 1986-1987 yıllarına ait Emlak Vergilerinin ağır kusur cezalı olarak taşınmazı satın alan yükümlü kooperatiften istenmesinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20. maddesinde, mükelleflerin arsa ve arazi ile ilgili olarak beyan edecekleri değerlerin 213 sayılı Vergi Usul kanununun asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca takdir olunan birim değerlere göre hesaplanan miktardan düşük olamayacağı, düşük beyanda bulunulması halinde mükellefin beyanının vergi dairesince birim değere göre hesaplanan miktara yükseltilerek tahakkuka esas alınacağı yine aynı kanunun 32. maddesinde, ek süreye rağmen beyanname verilmezse verginin bu kanun hükümlerine göre idarece tarh edileceği ve mükellefler adına ağır kusur cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, 1986 genel beyan döneminde Emlak Vergisi beyannamesi verilmediği ihtilafsız olan taşınmazın vergi değeri, yukarıda bahsedilen kanun hükümleri gereğince kesinleşen asgari metrekare birim değerine göre hesaplanan değer olacağından ve taşınmazı satın alan kooperatifin 30.11.1987 tarihinde verdiği beyanamede söz konusu taşınmazın asgari değerinin 422.540.000.lira olduğu anlaşıldığından, bu değer üzerinden ağır kusur cezalı Emlak Vergisi tahakkuk ettirilmesi gerekirken, alıcının beyan ettiği 845.080.000.- lira rayiç değer esas alınmak suretiyle ağır kusur cezalı emlak vergisi tahakkuk ettirilmesinde ve cezalı tarhiyatın mahkemece aynen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 25.5.1989 gün ve 1988/361 sayılı kararının bozulmasına, ağır kusur cezalı Emlak Vergisinin, taşınmazın asgari değeri olan 422.540.000.- lira üzerinden hesaplanması suretiyle tadilen onanmasına, haklılık oranına göre hesap edilen 9525.- lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, uyuşmazlık konusu tarhiyatın reddedilen kısmı üzerinden hesaplanacak % 04 oranındaki ilam harcının temyiz isteyenden alınmasına 18.10.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/1278
Karar No: 1989/2655

Özeti: 2591 sayili Kanunun yürürlük tarihi olan 1.1.1983 den önce veraset yolu ile intikal eden gayrimenkullerin rayiç bedelle değerlendirilmesi gerektiğinden takdir komisyonuna başvurulmasının yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 24.8.1981 tarihinde vefat eden .....'den intikal eden ve 11.3.1985 tarihinde ek beyanname ile beyan edilen .... Uçak Alanı mevkiindeki iki adet taşınmazın değerinin düşük görülmesi nedeniyle takdiren tayin olunan fark matrah üzerinden tarh olunan kusur cezalı Veraset ve İntikal Vergisi ve Mali Denge Vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; rayiç bedele yönelik ihtilafın çözümü amacıyla bilirkişi marifetiyle yaptırılan keşif sonucu düzenlenen emsal mukayeseli raporda belirtilen değerin, takdiren tayin olunan rayiç bedel ile aynı olduğu gerekçesiyle reddeden .... Vergi Mahkemesinin 30.6.1987 gün ve 1987/590 sayılı kararının, olay tarihinde yürürlükte olan Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin (g) bendinin 4. fıkrası hükmüne göre, gayrimenkullere ilişkin değerlemelerde % 50 ye kadar bulunacak fark için ceza uygulanmıyacağı, gayrimenkulün Emlak Vergisine esas olan değerle değerlenmesinin gerektiği, gayrimenkulün beyan tarihindeki vergi değerinin 500.- TL m2 olduğu halde takdir komisyonunca 1981 yılı için 700., TL m2 değer takdirinin hatalı olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef murisinin ölümü sebebiyle kendisine intikal eden gayrimenkullerin beyan edilen kıymetleri rayiçten düşük görülerek Takdir Komisyonunca takdir edilen rayiç degerle arasındaki fark üzerinden tarh ve tebliğ edilen kusur cezalı veraset ve intikal vergisi aleyhine açılan dava üzerine ara kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda hazırlanan bilirkişi raporu ile tesbit edilen gayrimenkullerin rayiç bedellerine göre vergi dairesince takdir komisyonunda yaptırılan rayiç değer tesbitleri arasında fark bulunmadığının anlaşılması üzerine davayı reddederek kusur cezalı ve intikal vergisi ek tarhiyatını tasdik eden .... Vergi Mahkemesi kararı 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1., 5. ve yine aynı kanunun 1318 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile .... Vergi Mahkemesi

kararının tastiki gerekeceği düşünülmüştür.

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, 24.8.1981 tarihinde vefat eden .....'den intikal eden ve 11.3.1985 tarihinde ek beyanname ile beyan edilen .... Uçak Alanı Mevkiindeki iki adet taşınmazın beyan olunan değerinin düşük görülmesi nedeniyle takdiren tayin olunan fark matrah üzerinden tarh olunan kusur cezalı Veraset ve İntikal Vergisi ile Mali Denge Vergisinin kaldırılması isteği ile açılan davayı, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu belirlenen değerle, takdiren tayin olunan rayiç değerin aynı olduğu gerekçesiyle reddeden .... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinin (b) bendi ile gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun olmasın rayiç bedelle değerlendirilmesi kabul edilmiş ve aynı maddede,beyan edilen değerler üzerinden tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği hükme bağlanmıştır. Ancak yukarıda sözü edilen 10. maddenin (b) bendi, 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2591 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değiştirilerek gayrimenkullerin Emlak Vergisine esas olan değerle değerlendirilmesi prensibi getirilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle olayda, 2591 sayılı Kanunun yürürlük tarihinde önce 24.8.1981 tarihinde intikal eden gayrimenkullerin rayiç bedelle değerlendirilmesi gerektiğinden takdir komisyonuna başvurulmuş olmasında kanunsuzluk yoktur.

Bu itibarla dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı 30.6.1987 gün ve 1987/590 sayılı .... Vergi Mahkemesi kararı Dairemizce de uygun görülmüş olup ileri sürülen diğer iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddine 7500.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 5.10.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/2393
Karar No: 1989/3411

Özeti: Mükelleflere, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosunu veya ölüm günü itibariyle çıka-

racakları bilançoyu esas alarak öz sermayeyi hesabedip beyanname vermeleri hususunda seçim hakkı tanındığı halde, idarenin ölüm tarihi itibariyle intikal eden malların VUK. göre değerlendirilmesi sonucu bulunacak fark üzerinden ikmalen tarhiyat yapacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : 23.6.1984 tarihinde vefat eden .....'dan veraset yolu ile intikal eden taşınır ve taşınmaz mallarla ilgili olarak inceleme raporu ve takdir komisyonu kararına istinaden salınan Veraset ve İntikal Vergisine karşı açılan davayı; murisin ölümü üzerine varislerine taşınır ve taşınmaz mallar ile bir adet şahsi işletme ve bir de ... Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. nin % 45 hissesinin intikal ettiği, intikal eden değerlerin 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesi gereğince beyan edilmesinden sonra şahsi işletmesi ile Anonim Şirkete ait defter ve belgelerin inceleme elemanına incelettirildiği, inceleme raporuna dayali olarak takdir komisyonunca takdir edilen matrah farkı üzerinden varisler adına hisseleri oranında ikmaler tarhiyat yapıldığı, sözü edilen maddenin 1. fıkrasında, Veraset ve İntikal Vergisinin matrahının intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğunun açiklandığı, aynı maddenin (a) bendinin 1. fıkrasında, bilanço esasına göre defter tutanlarda ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak öz sermayenin ticari sermaye olduğunun belirtildiği, ikinci fıkrasında da, mükelleflerin istemeleri halinde ölüm günü itibariyle çıkaracakları bilançoyu esas alarak öz sermayelerini tesbit edebileceklerinin hükme bağlandığı, anılan maddelerden beyan edilecek öz sermayenin saptanmasında mükelleflere seçim hakkı tanındığı, olayda 1983 yılı kapanış bilançosuna göre hesaplanan özsermaye beyana esas alındığından ve seçim hakkı bu yönde kullanıldığından 1.1.1984 tarihinden 23.6.1984 tarihine kadar olan 14.983.829.- lira tutarındaki Anonim Şirket kazancının matraha eklenmesinde isabet bulunmadığı, murise ait defterlerin ve ara kararı ile getirtilen belgelerin incelenmesinden borç olarak beyan edilen 4.475.000 liranın 3.475.000 lirasının matraha alınmasının yerinde olduğunun anlaşıldığı, ihracat istisnası nedeniyle murisin 1983 dönemine ilişkin gelir vergisi hesaplamalarında indirim konusu yapılan 4.394.486.- liranın öz sermayenin hesabında yeniden indirilmesi mükerrerliğe yol açacağından matraha alınmasının yasal olduğu, matraha eklenen 3.000.655.- lira tutarındaki özsermaye farkının mükerrer olduğunun anlaşılması üzerine vergi dairesince düzeltme fişi ile terkin edildiği anlaşıldığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığı gerekçeleriyle kısmen kabul eden .... Vergi Mahkemesinin 25.6.1987 gün ve 1987/167 sayılı kararının; 7338 sayılı kanunun 11. maddesi ile mirasın açıldığı günün değerleme günü olarak kabul edildiğinden ölüm tarihine kadar olan şirket karının matraha eklenmesi gerektiği iddia edilerek bozulması iste-

ğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef murisinin 23.6.1984 tarihinde ölümü sebebiyle tarh ve tebliğ veraset ve intikal vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine, dava konusu veraset ve intikal vergisi ek tarhiyatını tadilen tasdik eden ..... Vergi Mahkemesi kararı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunla değişik 10. maddesi ile intikal eden malların değerleri için yine 10. maddenin gönderme yaptığı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun değerlendirme hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile ..... Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, veraset yolu ile intikal eden anonim şirket hissesi nedeniyle verilen beyannamede öz sermayenin 1983 yılı kapanış bilançosuna göre hesaplanarak beyan edilmesinden sonra murisin ölüm tarihi olan 23.6.1984 gününe kadar hesaplanan ve hisseye isabet eden şirket karı üzerinden ikmalen salınan Veraset ve İntikal Vergisinin terkinine karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunun 91. maddesiyle değişik 10. maddesinin 1. fıkrasında, Veraset ve İntikal Vergisinin matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu, (a) bendinin 1. fıkrasında, bilanço esasına göre defter tutanlarda ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak özsermayenin ticari sermaye sayıldığı, 2. fıkrasında, mükelleflerin istemeleri halinde ölüm günü itibariyle çıkaracakları bilançoyu esas alarak özsermayelerini tesbit edebilecekleri belirtilmiş, (g) bendinde idarenin bu maddede belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden vergiyi, beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde tarhedeceği ve tarh edilen vergilerin intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği öngörülmüş, aynı Kanunun 11. maddesinde de, miras yolu ile vuku bulan intikallerde mirasın açıldığı, diğer suretle vaki intikallerde malların hukuken iktisab edildiği günün, Veraset ve İntikal Vergisine mevzu olan malların değerleme günü olduğu hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümlerden Veraset ve İntikal Vergisi matrahının, intikal eden maların ölüm tarihi itibariyle Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerleri olduğu, 1318 sayılı Finansman Kanununun 91. maddesiyle eklenen hükümlerle ilk tarhiyat müessesesinin getirildiği, buna göre mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere sözü edilen verginin mevzuuna giren malları yukarda değinilen 10. maddede belirtilen esaslara göre beyan edecekleri, idarenin de bu şekilde beyan edilen değerler üzerinden ön tarhiyat yapacağı, bila-

hare intikal eden malların mirasın açıldığı tarih esas alınmak ve Vergi Usul Kanununa göre değerlendirilmek suretiyle bulunacak değerlerle beyan edilen değerler arasında fark bulunduğu takdirde bu fark üzerinden ikmalen vergi tarh edileceği anlaşılmaktadır.

Olayda, ... Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. nin % 45 hissesinin intikali nedeniyle verilen beyannamede varislerce, 7338 sayılı Kanunun 10/a maddesinin 2. fıkrası tercih edilmek suretiyle 1983 yılı kapanış biyançosuna göre hesaplanan öz sermayenin ticari sermaye olarak beyan edildiği tartışmasız bulunduğuna ve Veraset ve İntikal Vergisinin mevzuuna giren malların da mirasın açıldığı gün olan murisin ölüm tarihi itibariyle değerlendirileceği açık olduğuna göre 1.1.1984 tarihinden 23.6.1984 (murisin ölüm tarihi) tarihine kadar geçen süre için A.Ş. nin elde ettiği kardan indirilmesi gereken vergilerin mahsubundan sonra murisin hissesine isabet eden net miktar üzerinden yükümlüler adına ikmalen hisseleri oranında Veraset ve İntikal Vergisi tarh edilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından vergi mahkemesince tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle ..... Vergi Mahkemesinin 25.6.1987 gün ve 1987/167 sayılı kararının bozulmasına ve uyuşmazlık konusu olan Veraset ve İntikal Vergisi tarhiyatının aynen onanmasına, 6850 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteyene verilmesine, 7500 lira ilam harcının karşı taraftan alınmasına 11.12.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir husus bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşüyle verilen karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/1710
Karar No: 1989/2758

Özeti: Yükümlü beyanı üzerine yapılan tarhiyatta 213 sayılı VUK'nun 342. maddesinin uygulanması mümkün olup, beyanın düşük görülmesi üzerine takdir edilen fark matrah üzerinden yapılan ikmal tarhiyatta VIV Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanacağından kesilen kusur cezasının yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1-
2- ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Murisin 6.2.1981 tarihinde ölümü ile yükümlüye 1/3 hisse oranında intikal eden taşınmaz mallar için 8.5.1984 tarihinde verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen değerin idarece düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca tespit edilen fark matrah üzerinden ikmalen tarhedilen Veraset ve İntikal Vergisi, Mali Denge Vergisi ve kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; veraset yoluyla intikal eden taşınmazların uyuşmazlık tarihindeki gerçek rayiç bedellerinin saptanması amacıyla taşınmazların bulunduğu yerde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, inceleme sonunda düzenlenen raporda, intikal eden 7 adet taşınmaz için 11.698.140.- lira rayiç değer saptandığı, saptanan değerin mahkemece de uygun görüldüğü, ayrıca muris ..... köyü, ... mahallede 12 pafta, 231 parsel nolu 5.465 m2 tarlanın 1/20 hissesine sahip olduğu halde, idarece söz konusu taşınmazın tamamının davacılara (varislere) intikal ettiği kabul edilerek takdire konu yapılmış ise de; bu hususun bilirkişi incelemesi sırasında belirlenip, rayiç bedel tespitinde 1/20 hissenin dikkate alındığı, buna göre, intikal eden taşınmazların rayiç bedelinin 11.698.140.- lira olduğu, yükümlünün 1/3 hissesi ve matrahtan düşülmesi gereken istisna miktarı dikkate alınarak tarhiyat yapılması gerektiği, cezaya gelince; 213 sayılı Yasanın 342. maddesinin son fıkrası gereğince, yükümlünün beyana çağrılmadığı ve kendi isteği ile beyanda bulunduğu anlaşıldığından, anılan madde hükmüne göre vergi ziyanından söz edilemeyeceği, bu nedenle kesilen kusur cezasının kaldırılması icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek veraset ve intikal vergisi ile Mali Denge Vergisini değişiklikle onayan, kusur cezasını kaldıran 11.3.1986 gün ve 1986/199 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; beyanın rayice uygun olduğu, tarhedilen vergilerin de kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen istemin reddi gerektiği 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 Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, yükümlüye 1981 yılında veraseten intikal eden taşınmazlar nedeniyle takdir komisyonu kararına göre yapılan kusur

cezalı ikmal tarhiyatta karşı açılan davada, veraset ve intikal vergisi ile Mali Denge Vergisini yaptırmış olduğu bilirkişi incelemesi neticesinde değişiklikle onayan, kusur cezasını ise; 213 sayılı Kanunun 342. maddesi gereğince kaldıran vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Temyize konu mahkeme kararının vergi aslı ile ilgili kısmı, dayandığı kanuni sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesi gereğince, yükümlü beyana çağrılmadan kendi isteği ile beyanda bulunduğundan vergi ziyaından söz edilemiyeceği gerekçesiyle kaldırılan kusur cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 342. maddesinde; "Beyannameli mükellefiyetlerde tahakkuk muamelesi yapılmak için beyanname verme süresinin sonundan başlayarak 15 gün beklenir. Beyanname bu süre içinde verilirse vergi ziyaı olmamış sayılır.

Veraset ve İntikal Vergisinde mükellefe tebliğ edilmek şartı ile yeniden 15 günlük bir mühlet verilir. Bu hususta da yukarıdaki hüküm cari olur. "hükmü yer almış olup, bu madde hükmü, yükümlü tarafından beyan edilen değerler üzerinden, yapılacak tarhiyata uygulanacak ceza ile ilgili bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 10. maddesinin ikmal tarhiyat için uygulanacak ceza ile ilgili beşinci fıkrasında, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından bu maddedeki esaslara göre beyan edilen miktar ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan miktar arasındaki farka ait verginin kusur cezalı olarak alınacağı, altıncı fıkrasında da, ancak menkul mallar ile gayrimenkullere ve gemilere ilişkin değerlemelerde % 50'ye kadar bulunacak fark için ceza uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık, yükümlü beyanı üzerine yapılan tarhiyatla ilgili olmayıp, beyan edilen değerin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca takdir edilen fark matrah üzerinden yapılan ikmal tarhiyata ilişkin bulunduğundan, olaya 213 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 342. maddesi hükmünün uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, 7338 sayılı Kanunun 10. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları hükmü karşısında ikmal tarhiyata uygulanan kusur cezası yerinde olup, vergi mahkemesince kusur cezasının 342. madde hükmü gereğince kaldırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 11.3.1986 gün ve 1986/199 sayılı kararının bozulmasına yönelik yükümlü temyiz isteminin reddine, vergi dairesi temyiz isteminin kısmen kabulüne, kararın kusur cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, kusur cezasının da bilirkişice saptanan değere göre hesaplanacak matrah üzerinden değiştirilerek onanmasına, 7500.- lira ilam harcının yükümlüden alınmasına 12.10.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/3583
Karar No: 1989/3190

Özeti: İş kurmak amacı ile babanın oğula verdiği sermaye ile vadeli olarak satın alınan işyerine ait düzenlenen senetlerin baba tarafından imzalanıp ödenmesinin hibe olarak kabulü ile vergiye tabi tutulmasının yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1. .....
2. .... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Babasından ivazsız suretle 19.745.000.- lira iktisap ettiği iddiası ile adına 1982 yılı için tarh olunan kaçakçılık cezalı Veraset ve İntikal Vergisi ile Mali Denge Vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. ve 2. maddelerinde Veraset ve İntikal Vergisinin mevzuuyla Kanunda kullanılan tabirlere yer verildiği, 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 1. maddesinde ise, verginin mevzuu ve mükellefiyetle ilgili hükümlerin yer aldığı, dava dilekçesinde öne sürülen gerekçelerle ihtilafa konu tarhiyatın kaldırılmasının istenildiği, 3.5.1988 ve 31.10.1988 günlü ara kararları ile 1982, 1983 ve 1984 yılları defter ve belgelerinin ibraz edilmesinin yükümlüden istenildiği, ibraz edilen belgelerin incelenmesinden, yükümlünün 11.1.1982 tarihinde ticari faaliyete başladığı, 13.1.1982 tarihinde de 13.395.138.lira tutarında mal, 400.000. lira tutarında demirbaş ve 475.000. lira nakit para olmak üzere cem'an 18.545.138.- lira sermayenin kayıtlara intikal ettirildiği, 1.204.862.- liranın ise peştemallık olarak ödendiği ve kayıtlarda gösterildiğinin anlaşıldığı, inceleme elemanınca düzenlenen raporda ise, davacıya ivazsız bir tarzda intikal eden Veraset ve İntikal Vergisine tabi mal tutarı 4.750.000.- + 3.000.000.- + 12.000.000.= 19.750.000.lira olarak belirtildiği, Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin tebliğ edilen beyana çağrı yazısına rağmen verilmemesi üzerine yapılan takdirde de aynı miktarın benimsendiği, inceleme esnasında, 1982, 1983 ve 1984 yıllarında tasarruf edilebilir ticari kazançla nakit paraya tahvil edilen 1.839.404. lira tutarındaki altın bedelinin ve servet beyannamesinde yer alan 215.000. lira nakit

paranın dikkate alınmamasında isabet görülmediği, sözü edilen değerlerin kayıtlarda yer almamasının bir muhasebe hatasından kaynaklandığı, işletmenin aylık 500.000.- lira tutarındaki senetler karşılığında satın alınarak son borç ödemesinin 15.6.1984 tarihinde bittiği, 15 Nisan 1982 ile 15 Haziran 1982 vadeli senetler üzerine konular meşruhatlardan da senetleri davacı ile baba .... tarafından müştereken ödendiği sonuç ve kanaatına varıldığı, faaliyetin tasfiye edildiği 1984 yılı sonu itibariyle yükümlü tarafından baba ..., ağabeyinin eşi (yengesi) ve kayın babası ..... yapılmış herhangi bir borç ödemesine kayıtlar üzerinde rastlanılmadığından 4.187.312. liranın matrahtan tenzili ile Veraset ve İntikal Vergisi tarhiyatı ile Mali Denge Vergisi tarhiyatının (10.740.000.- 4.187.312.-) 15.552.688. lira üzerinden hesaplanmasının gerektiği, yapılan beyana çağrıya rağmen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin verilmemesi fiilinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 314 ve 345. maddeleri hükümlerine uyması nedeniyle yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasında yasalara aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden .... Vergi Mahkemesinin 30.10.1988 gün ve 1988/862 sayılı kararının; vergi dairesince, inceleme raporuna bağlı kalınarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, mükellef ise senetli 12.000.000. liranın sermaye hesabı içinde yer aldığı, herhangi bir miktarın babası tarafından kendisine hibe edilmediği, senet ödemeleri sırasında babası ve diğer yakınlarından aldığı ödünç paraları, kar ve servetinden karşıladığı bu kabil ödentilerin defter kayıtlarında gösterilmesinin mümkün olmadığı, olayda kasten vergi ziyanın da söz konusu olmadığından kaçakçılık cezasının terkin edilmesi gerektiği öne 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 hiçbirisine girmediğinden, taraflar 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 A. Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu mahkeme kararının, Veraset ve İntikal Vergisi ile Mali Denge Vergisinin 15.552.688.- lira matrah üzerinden hesaplanmasına ilişkin kısmı, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar, sözü edilen kararın bu hususa ilişkin hükmünün bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Cezaya gelince; 213 sayılı Vergi Usul kanununun 341. maddesinde vergi ziyanın, yükümlünün veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya ek-

sik tahakkuk ettirilmesini ifade edeceği, 348. maddesinde ise kusurun, kaçakçılık sayılan haller dışında herhangi bir surette vergi ziyaına sebebiyet verilmesi şeklinde tarifi yapılmıştır.

Yükümlünün işyeri açabilmesi için baba tarafından verilen sermayenin hibe olduğu öne sürülen olayda, ödevliye vergi kaçırma kastının izafesi mümkün bulunmamakla beraber, yukarıda açıklanan hükümler karşısında vergi ziyaına sebebiyet verildiğinin kabul edilmesinde de zorunluluk bulunduğundan, vergi mahkemesince kaçakçılık cezasının kusur'a çevrilerek değişiklikle onanması gerekirken, kaçakçılık kastının bulunduğu gerekçesiyle cezanın aynen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin ise kısmen kabulüne, 30.12.1988 gün ve 1988/862 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının cezaya ilişkin hükmünün bozulmasına, kaçakçılık cezasının kusur'a dönüştürülmek suretiyle değişiklikle onanmasına, karar altına alınan vergi ve ceza toplamı üzerinden 7.500.- liradan az olmamak üzere binde dört oranında hesaplanacak nisbi harcın yükümlüden alınmasına, 11.400.- lira yargılama giderinin vergi dairesinden alınarak yükümlüye verilmesine 21.11.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesinin 8.bendinde, beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup, yıllık olarak verilmesi gereken beyannamelerde (münferit ve özel beyannameler dahil) toplamı 150.000.- diğer beyannamelerde toplam 30.000.- liradan az olmamak üzere, beyannamede yazılı vergi matrahının yüzde onunu geçer bir miktarın noksan bildirilmesi halinde vergi ziyaının mevcut olduğu kabul edilmiştir.

Olayda, Kanunda öngörülen bildirim vecibelerinin yerine getirilmediği, yapılan beyana çağrıya rağmen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin verilmediği, takdiren tayin olunan vergi matrahının yasada belirtilen haddin üzerinde bulunduğu anlaşıldığından ceza nev'inin kaçakçılık olması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan Vergi Mahkemesi kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının onanması gerekeceği görüşü ile verilen karara ceza nev'i bakımından katılmıyoruz.

XX- 7338 sayılı Kanunun 1. maddesinde "...malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikali Veraset ve İntikal vergisine tabidir" denildikten sonra, istisnalar başlığını taşıyan 4 üncü maddenin c bendinde "Örf ve adete göre verilmesi mutat bulunan hediye, cihaz, yüzgörümlüğü ve drahomaların vergiden müstesna olduğu açıklanmıştır.

Kız ailesinin damada iş kurma amacıyla verdiği parayı ifade eden "drahoma" nın açık olarak vergiden müstesna olduğunu kabul eden yasaya göre Türk örf ve adetlerine göre oğluna geçimini temin

edecek iş kurmakla yükümlü olan babanın iş kurma sırasında oğluna verdiği paranın veya işin kurulmasıyla ilgili olarak yapılan sarfiyatın yasada yazılı "hediye" kabul suretiyle vergiden istisna edilmesi zorunludur. Aksi görüş; örf ve adet gereği bazı kişiler tarafından "drahoma" adı altında verilen paranın vergiye tabi olunması; Türk örf ve adetlerine göre iş kurma amacıyla oğula verilen ve niteliği itibariyle drahoma'dan farkı olmayan paranın ise, vergiye tabi tutulması sonucunu doğurur ki böyle bir durum yasa hükümlerine, ysanın amacına, hukukun temel prensiplerine ve eşitlik ilkesine aykırı olur.

Türk örf ve adetlerine göre iş kurma amacıyla babanın oğluna verdiği paranın veya sağladığı menfaatlerin "hediye" kabul edilmesi suretiyle vergiden müstesna tutulması gerektiğinden olay nedeniyle salınan verginin terkini gerekir.

Bu nedenle verilen temyiz red kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/1909
Karar No: 1989/3038

Özeti: Bedeli taksitler halinde ödenmek üzere 12 yaşındaki çocuk için satın alınan taşınmaz için baba tarafından yapılan her bir taksit ödemesinin ayrı birer ivazsız intikal olarak kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 12 yaşındaki çocuk için satın alınan taşınmazın bedelinin taksitler halinde baba tarafından ödenmesinin hibe kabul edilmesi nedeniyle yapılan Veraset ve İntikal Vergisi ile Mali Denge Vergisi tarhiyatına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesine göre vergi alacağı, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı taşınmaz malın bağışında vergi alacağının, tapuya tescil ile taşınır mal bağışında ise teslim ile vergiyi doğuran olayın vuku bulacağı, olayda vergiyi doğuran olayın, satın alınan taşınmaza ait taksitlerin ödendiği tarihten doğduğunun kabulü gerektiği, bu durumda Vergi Dairesince her bir taksit ödemesi ayrı ayrı ivazsız intikal kabul edilerek istisna düşüldükten sonra tarh ve tahakkuk işlemlerinin ayrı ayrı yapılması gerekirken baba tarafından yapılan ödemelerin toplamı üzerinden yapılan tarhiyatta kanuna uyarlık bulunmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352. maddesinin 11/1. maddesine göre, yasal süreden sonra beyanname verilmiş olması nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında ise kanuna aykırılık görül-

mediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek Veraset ve İntikal ile Mali Denge Vergisini terkin, özel usulsüzlük cezasını tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 5.11.1986 gün ve 1986/343 sayılı kararının; ivazsız intikal bağışlanan taşınmazın tapuya tescil edildiği 11.12.1981 tarihinde gerçekleştiğinden ve bedelinin taksitle ödenmesi ise vergiyi doğuran olayın hukuki vasfını değiştirmeyeceğinden tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1969 doğumlu oğlu adına babası tarafından 1981 yılında satın alınan 2 adet işyeri nedeniyle yükümlü adına salınan veraset ve intikal vergisini terkin eden, kesilen usulsüzlük cezasını ise onayan vergi mahkemesi kararının vergi dairesince bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

1981 yılında bağışlanan gayrimenkulün intikali tapuya tescili ile gerçekleştiğine ve bu tarihte olaydaki hukuki durum ortaya çıktığına göre tescilden sonra bedelin nasıl ödeneceği hususu olayın hukuki durumunu değiştirmeyecektir. Vergi Mahkemesinin gayrimenkulün mülkiyet değişimi sonucu doğan veraset ve intikal vergisini menkul değişimi gibi kabul etmesinde isabet bulunmamaktadır. Veraset ve İntikal Vergisi bağışın kabulü ve gayrimenkulün bağışı kabul eden üzerine tescili ile doğmakta olup hukuki görüş yönünden yanlış bir yaklaşım sonucu verilen vergi mahkemesi kararında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen ... Vergi Mahkemesinin 5.11.1986 gün ve 1986/343 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 6.11.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

7338 sayılı Kanunun 1. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde de, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerinin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanacağı

belirtilmiştir.

Kimsenin yardımı olmaksızın taşınmaz satın alması mümkün olmayan 12 yaşındaki çocuk adına tescil edilen taşınmazların bedelinin babası tarafından ödenmesi olayında babanın amacı, oğluna taşınmaz hibe etmektir. Taşınmazın bedelinin taksitler halinde ödenmesi vergiyi doğuran olayın hukuki vasfını değiştirmeyeceğinden olayın taşınmaz hibesi kabul edilmesi gerekir.

Bu durumda ivazsız intikal eden taşınmazların bedeli üzerinden yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığından vergi mahkemesi kararının bozularak tarhiyatın aynen onanması gerektiği oyu ile çoğunluğun kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/1647
Karar No: 1989/3406

Özeti: Veraset ve İntikal Vergisi ödendikten sonra ve miras taksim sözleşmesine göre varisler arasında yapılan hibe nedeniyle yeniden VİV tarhiyatı yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 1980 yılında veraset yolu ile intikal eden taşınmazlar için varislerce verilen Veraset ve İntikal Vergisi Beyannamesi üzerine verilen beyannameden dolayı vergiler ödendikten sonra ilk beyan sırasında ibraz edilen miras taksim sözleşmesine göre hibe yapıldığı nedeniyle varisler adına salınan kusur cezalı Veraset ve İntikal Vergisi ile Mali Denge Vergisine karşı açılan davanın; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun verginin mevzuuna ilişkin 1. maddesinde, T.C. tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursu olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, uyuşmazlık konusu olayda, ...'in 20.7.1980 tarihinde vefatı üzerine terekesinin eşi, annesi ve iki kardeşine intikal ettiği ve 16.9.1980 günlü veraset ilamı ile miras hisselerinin belirlendiği ve buna göre verilen beyanname üzerine gerekli tarhiyatların yapılarak vergilerinin ödendiğinin ihtilafsız bulunduğu, davalı idarece yapılan savunmada belirtilen miras taksim mukavelesine göre işlem yapılmasının gerekçesinin yetersiz bulunması nedeniyle mahkemelerince alınan 11.12.1985 günlü ara kararı uyarınca davalı idareden miras taksim sözleşmesine göre tarhiyat yapılmasını gerektiren bir tescil veya tespit işleminin bulunup bulunmadığı, var ise müstenidatlarının istenildiği, buna karşı davalı

idarece verilen cevapta, miras taksim sözleşmesine göre işlem yapılmasını gerektiren bir tescil işlemine ait resmi belgelerin olmadığının bildirildiği, bu durumda, her ne kadar ortada bir miras taksim sözleşmesi bulunmakta ise de, bu sözleşmenin Veraset ve İntikal Vergisi Kanununda yeri olmaması ve özel bir sözleşme mahiyetinde olması nedeniyle ölüm olayının dışındaki bir hibe olayından dolayı işlem yapılabilmesi için hibenin gerçekleşmesi, menkullerin teslimi, gayrimenkullerin ve motorlu araçların tescili ile mümkün bulunduğundan idarece aksine bir tespit yapılmadan özel sözleşmeye göre tarhiyat yapılmasının yasal olmadığı gerekçesi ile kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemisinin 29.1.1986 gün ve 1986/96 sayılı kararının; dosyada mevcut ..... Bölge Tapu Sicil Muhafızlığının 27.10.1981 günlü yazısında, taşınmazların 19.1.1981 gün ve 04500 sayılı miras taksim mukavelesine göre taksimin talep edildiği, yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Eşe kalan intifa hakkının sağlığında öteki mirasçılara ivazsız olarak intikali ve 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 4. maddesinin (j) bendi uyarınca vergiden istisna edilen kuru mülkiyetin tam mülkiyete dönüşmesi Veraset ve İntikal Vergisine tabi ise de, olayda veraset ilamı uyarınca yapılan tarhiyattan sonra tekrar sözleşme uyarınca yapılmış bir taksimin gerçekleşmediği öne sürülmekte olup ivazsız bir intikalin varlığı veya kuru mülkiyetin tam mülkiyete dönüşdüğü saptanmış olmadığından tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmaktadır. Temyiz isteminin reddi 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:

Temyiz edilen .... Vergi Mahkemesinin 29.1.1986 gün ve 1986/96 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 30.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/2265
Karar No: 1989/3409

Özeti: Murisin ölümünden önce müteşebbis cari hesabı kanalı ile firmadan yapılan çekilişlerin muvazaalı olduğu tevsik edilmeden varisler adına VİV tarhiyatı yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 5.4.1986 tarihinde ölen .....'dan varislere intikal eden mallar nedeniyle verilen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin gelirler kontrolörünce incelenmesi sonucunda ..... Ticaret Adi Ortaklığı ile ..... Tarım Ürünleri Pazarlama Limited Şirketindeki ticari servetin noksan beyan edildiğinin tespit edilmesi üzerine re'sen takdir yolu ile salınan Veraset ve İntikal Vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davanın; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu, 2. maddesinin (b) bendinde, "mal" tabirinin mülkiyete mevzu olabilen menkul ve gayrimenkul şeylerle mameleke girebilen sair bütün hakları ve alacakları ifade edeceği, aynı Kanunun 10. maddesinde, Veraset ve İntikal Vergisi matrahının; intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu, 2. paragrafında ise, mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere Veraset ve İntikal Vergisi mevzuuna giren malları bu maddede öngörülen değerleme ölçülerinden faydalanarak beyannamelerinde göstereceklerinin açıklandığı, (a) bendinde de, bilanço esasına göre defter tutanlarda ölüm tarihine kadar takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak öz sermayenin, ticari sermaye olacağının hükme bağlandığı, dava konusu olayda, 5.4.1986 tarihinde ölen muristen intikal eden mallar nedeniyle 5.8.1986 tarihinde verilen Veraset ve İntikal Vergisi Beyannamesinde, varislerin intikal eden malları sözü edilen kanunun 10. maddesine göre beyan ettiği, ancak inceleme elemanınca murisin ..... Ticaret Adi Ortaklığı ile .... Tarım Ürünleri Pazarlama Limited Şirketindeki ticari servetinin Veraset ve İntikal Vergisi yönünden incelenmesi sonucunda, murisin ticari servetinin hesabında varislerin ödenmiş sermaye dışında özsermaye unsuru diğer hesapları beyan dışı bıraktığı ve ölüme kısa bir süre kala gerçek olmayan çekilişler dolayısıyla Limited Şirketteki cari hesabını azalttığının tespit edilmesi üzerine saptanan servet farkına göre re'sen takdir yolu ile kusur cezalı Veraset ve İntikal Vergisi tarhiyatı yapıldığının anlaşıldı-

ğı, inceleme raporunun 11. bölümünde belirtildiği üzere gerek ..... Ticaret Adi Ortaklığı ve gerekse ..... Tarım Ürünleri Pazarlama Limited Şirketinin hesaplarında usul ve esaslara aykırı bir durumun söz konusu olmadığı, müteveffanın da 5.4.1986 tarihinde meydana gelen trafik kazasında öldüğü sabit olup, murisin bir aylık süre içerisinde cari hesaptan yaptığı iddia edilen büyük miktardaki çekilişlerin gerçek olmadığı, diğer bir deyimle veraset ve intikal vergisi matrahını azaltmak amacıyla büyük miktardaki çekilişleri yapmış olacağını kabul etmeye imkan olmadığı, eşinin anılan şirketlerle bir ilgisi olmadığından ölen tarafın sağlığında çektiği iddia edilen paraların nerelerde sarf edildiğinin izahının da eşinden istenemiyeceği, her ne kadar süre gelen Danıştay içtihatlarına göre ölümü takattüm eden günlerde işletmeden çekilen değerlerin sarf ve tüketildiği kanıtlanamadığı sürece vergi matrahına dahil edileceği kabul edilmekte ise de, murisin trafik kazasında vefat etmesi nedeniyle cari hesaptan çekildiği iddia edilen paraların veraset ve intikal vergisi matrahını azaltmak için yapılmış gerçek olmayan çekilişler olduğunun ispat ve tevsiki vergi dairesine düşeceğinden gerek inceleme raporu ve gerekse takdir komisyonu kararındaki bu tür iddiaların subjektif ifadelerden ibaret kaldığı sonucuna varıldığından yapılan kusur cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 30.4.1987 gün ve 1987/98 sayılı kararının inceleme raporuna dayalı olarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 1986 senesinde vefat eden müristen mirasçılarına intikal eden mallar nedeniyle verilen beyannamenin gelirler kontrolörünce incelenmesi sonucunda; murisin ticari servetinin hesabında; varislerin ödenmiş sermaye dışında öz sermaye unsuru diğer hesapları beyan dışı bıraktığı ve ölüme kısa bir süre kala gerçek olmayan çekilişler dolayısıyla limited şirketteki cari hesabını azalttığının tespiti üzerine saptanan servet farkına göre kusur cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Yükümlü Vergi İnceleme Raporunun dayanağının olmadığından bahisle bu tarhiyatın iptali dileğiyle vergi mahkemesinde dava açmıştır.

Vergi mahkemesince yapılan inceleme sonucunda murisin adi ortaklığı ile ortağı tutulduğu limited şirketin hesaplarının usulüne uygun olarak bulunduğu ve sözü geçen kişinin 5.4.1986 tarihinde meydana gelen bir trafik kazasında ölümü nedeniyle, bu tarihten 2 ay evvelki süre içerisinde cari hesabından yaptığı iddia olunan büyük miktardaki çekilişlerin, veraset ve intikal vergisi matrahını azaltmaya yönelik olduğunu kabul etmeye olanak bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat terkin edilmiştir.

Murisin trafik kazasında ölümü nedeniyle cari hesaptan yapılan çekilişlerin gerçek olmadığı diğer bir ifade ile vergi matrahını azaltmak için yapıldığının ispatı vergi dairesine düşeceği ve bu konuda gerek inceleme raporu, gerek vergi dairesi savunmasında ikna edici bilgi ve belgeye rastlanamadığından vergi mahkemesi kararında

isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile, usul ve yasa hükümlerine uygun ve gerekli incelemeye dayanan vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'un yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen .... Vergi Mahkemesinin 30.4.1987 gün ve 1987/98 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 30.11.1989 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/1636
Karar No: 1989/3197

Özeti: Vasiyetnameye istinaden yeğene veraseten intikal eden ve beyan olunan taşınmazların, açılan tenkis davası sonucu eşe ödenmesi karar altına alınan mahfuz hisse tutarı müteveffaya ait bir borç niteliği bulunmadığından matrahtan tenzil edilemiyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Karşı Taraf : .... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 21.3.1979 tarihinde vefat eden .....'in kendi el yazısı ile 3.12.1951 tarihinde yazdığı vasiyetnameye istinaden veraset ve intikal eden malların değerinden, açılan tenkis davası sonucu mahkemece ikinci eş .....'e ödenmesi kararlaştırılan 3.320.000.- liranın tenzil edilemiyeceği gerekçesiyle tarh olunan Veraset ve İntikal Vergisi ile Mali Denge Vergisinin kaldırılması dileği ile açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesine göre Veraset ve İntikal Vergisi matrahının, intikal eden gayrimenkullerin Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu, aynı Kanunun 12. maddesinde murisin ihticaca salih vesaike müstenid borçlarının beyannamede gösterilmek şartıyla iktisap edilen malların değerlerinden düşüleceği, 13. maddesinde de müteveffanın sağlığında icra dairesine veya mahkemeye intikal etmiş

ve takip edilmekte olan alacak ve borçlarının beyannamede gösterilmesinin şart olduğunun belirtildiği, bu durumda murise ait olmayan borç ve masrafların veraset yoluyla iktisap edilen mallar değerinden indirilmesinin söz konusu olamıyacağı, tenkis davası sonucu mahkemece ödenmesi karar altına alınan mahfuz hisse karşılığı 3.320.000.- liranın 7338 sayılı Kanunun 12. maddesinde açıklanan borçlardan olduğu yolundaki yükümlü iddiasının geçersiz olduğu, kaldı ki intikal eden mallara ilişkin olarak verilen ve mahfuz hisse dahil beyan edilen değer üzerinden 18.7.1984 gün ve 22/47 sayılı tahakkuk fişi ile yapılan ön tahakkuka karşı dava açılmadığından kesinleştiği, rayiç bedelin yüksek olduğuna yönelik bir iddianın da mevcut olmadığı, mahfuz hisse karşılığı ödenen tutarın borç telakki edilerek matrahtan tenzil edilemiyeceği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 9.4.1987 gün ve 1986/360 sayılı kararının, Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde gösterilen malvarlığı rayiç bedelleri toplamının 1.388.500.- lira olduğu, açılan tenkis davası sonucu mahkemece ödenmesi karar altına alınan miktarın 3.320.000.- lira olduğu, bu miktarın borç olarak telakki edilerek tenzil edilmesi gerektiği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacıya vasiyet yoluyla intikal eden menkul ve gayrimenkul mallar için mahfuz hisseli mirasçı tarafından açılan tenkis davası sonucunda davacı tarafından ödenen meblağın matrahtan indirilip indirilemeyeceği hususundan kaynaklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü tarafından verilen beyannamede mahfuz hisseli mirasçıya ödenen 3.320.000.- lira tenzili gereken borç olarak gösterilmesine rağmen vergi dairesince kabul edilmeyerek tarhiyat yapılmış olup buna karşı dava açılmadığı için kesinleşmiş bulunmaktadır.

Bu bakımdan re'sen takdir yoluyla yapılan ek tarhiyat nedeniyle davacı iddialarının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararı yerinde görüldüğünden temyiz isteminin 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, 21.3.1979 tarihinde vefat eden .....'in kendi el yazısı ile 3.12.1951 tarihinde yazdığı vasiyetnameye istinaden yeğeni .....'e veraseten intikal eden ve beyan olunan gayrimenkuller değerinden, açılan tenkis davası sonucu ..... İkinci Asliye Hukuk Mahkemesince ikinci eş ... ödenmesi karar altına alınan 3.320.000.- liranın tenzil edilemiyeceğine ilişkin ..... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemidir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. maddesinde, Veraset ve İntikal Vergisi matrahının intikal eden malların

Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu, 12. maddesinde ise murisin ihticaca salih vesaike müstenid borçlarının beyannamede gösterilmek koşuluyle iktisap edilen mallar değerinden düşüleceği, 13. maddesinde de, mütevefanın sağlığında icra dairesine veya mahkemeye intikal etmiş ve takip edilmekte olan alacak ve borçlarının beyannamede gösterilebileceği belirtilmiştir.

....."in 21.3.1979 tarihinde vefatından sonra ikinci eş ..... tarafından 11.3.1980 tarihinde .... İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinde tenkis davası açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açılan tenkis davası sonucu mahkemece ödenmesi karar altına alınan 3.320.000.- lira mahfuz hisse, müteveffaya ait bir borç niteliğinde olmadığından matrahtan tenzili mümkün değildir.

Kaldı ki, mahfuz hissesi, mahkemece 3.320.000.- lira olarak tespit edilmiş bir terekenin, tamamı 1.388.500.- lira olarak beyan edildiğine nazaran beyandan düşülecek herhangi bir meblağ söz konusu edilemeyeceğinden temyiz isteminin reddine ve sonucu itibariyle yerinde olan 9.4.1986 gün ve 1986/360 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının onanmasına, 7500.- lira ilam harcının temyiz isteğinde bulunandan alınmasına 21.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/1990
Karar No: 1989/3062

Özeti: 1- VİV Kanununun 5. ve 8. maddeleri uyarınca, veraset yolu ile vaki intikallerde, varislerin müştereken veya ayrı ayrı beyanda bulunma imkanları olduğundan, müşterek imzalı beyanda bulunulmasının tek bir işlem olarak kabul edilemeyeceğinden, şekle ve usule müteallik kesilecek usulsüzlük cezasının her yükümlü için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği hk.
2- VİV beyannamesinin süresi içinde verilmemesi nedeni ile kesilecek usulsüzlük cezası ve miktarı hakkında ölümün vukubulduğu tarihte yürürlükte olan hükümlerin uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : 3.9.1985 tarihinde vefat eden ....."dan vera-

set yolayla intikal eden mallar nedeniyle kanuni ve ek süre içerisinde verilmeyen veraset ve intikal vergisi beyannamesinin yapılan beyana çağrının alındığı tarihi izleyen onbeş günlük süreden sonra 25.6.1986 gününde verilmesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352. maddesine istinaden kesilen birinci derece iki kat usulsülük cezasının kaldırılması dileği ile açılan davayı; uyuşmazlığın Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin süresinde verilmediği gerekçesiyle her mirasçı adına 40.000 er lira olmak üzere usulsüzlük cezası kesilmesinden kaynaklandığı, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 9. maddesinde veraset tarikiyle vuku bulan intikallerde ölüm Türkiyede vuku bulmuş ise mükelleflerin Türkiye'de bulunmaları halinde ölüm tarihini takip eden dört ay içinde beyannamenin verileceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3181 sayılı Kanunla değişik 342. maddesinin birinci fıkrasında, Veraset ve İntikal Vergisine ilişkin mükellefiyetlerde tahakkuk muamelesi için beyanname verme süresinin sonundan başlayarak 15 gün bekleneceği, beyanname bu süre içinde verilirse vergi ziyaı olmamış sayılacağı, ikinci fıkrasında ise ayrıca mükellefe tebliğ edilmek şartı ile yeniden 15 günlük bir mühlet verileceği, bu hususda yukarıdaki hükmün cari olacağı, aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 352. maddesinde usulsüzlüklerin yazılı derecelere ve kanuna bağlı cetvele göre cezalandırılacağı, usulsüzlük fiili re'sen takdiri gerektirirse, bağlı cetvelde yazılı cezaların iki kat olarak kesileceğinin belirtildiği ve aynı maddenin birinci derece usulsüzlüklere ilişkin fıkrasının 3239 sayılı Kanunla değişik 1. bendinde vergi ve harç beyannamelerinin süresi içinde verilmemiş olması, 2. bendinde ise Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin 342. maddenin 2. fıkrasında belirtilen süre içinde verilmemiş olmasının birinci derece usulsüzlük cezası ile cezalandırılacağı hükmünün yer aldığı, 3.9.1985 tarihinde vefat eden .....'dan veraset yoluyla intikal eden mallar nedeniyle kanuni ve ek süre içerisinde verilmeyen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin yapılan beyana çağrının alındığı tarihi izleyen onbeş günlük süreden sonra 25.6.1986 gününde verilmesi nedeniyle mirasçıların herbiri adına (20.000 x 2)=40.000 .-TL usulsüzlük cezasının kesildiği 7338 sayılı Kanunun 8. maddesinin 3. fıkrasında, Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin her mükellef için ayrı ayrı veya müştereken verilmesinin caiz olduğunun belirtildiği, olayda Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesi verilmesinin tek fiil olduğu, bu fiil için kanunda öngörülen usulsüzlük cezasının her mirasçı hissesi oranında kesilmesi gerekirken varislerden her biri için ayrı ayrı 40.000.- lira usulsüzlük cezasının kesilmesinde isabet görülmediği, 40.000.- lira usulsüzlük cezasının mirasçıların hisseleri oranında paylaştırılmasının gerektiği, 7338 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmüne göre, ölüm tarihi itibariyle dört aylık beyanname verme süresinin 3.1.1986 gününde doldığundan, beyanname vermeme fiili nedeniyle kesilecek usulsüzlük cezası için 1986 yılında cari olan yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.12.1986 gün ve 1986/628 sayılı kararının, ölümün 3.9.1985 gününde vuku bulduğu, 7338 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmüne göre Veraset ve İntikal Ver-

gisi beyannamesinin, 3.1.1986 tarihinde yani kanuni sürede ve sürede verilmediği, hatta yapılan beyana çağrıya rağmen 25.6.1986 gününde verildiği, beyanname verilmeme fiilinin birinci derece iki kat usulsüzlük cezasının gerektirdiği, beyannamenin zamanında verilmemesinden varislerin ayrı ayrı sorumlu oldukları öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin süresinde verilmediği gerekçesi ile her mirasçı adına 40.000.- er lira usulsüzlük cezası kesilmesinden doğmuştur.

7338 sayılı Kanunun 8/3. maddesine göre beyannamenin, her mükellef için ayrı ayrı veya müştereken verilmesi mümkün bulunduğuna bu durumda süresinde beyanname verilmesi sadece bir usulsüzlük fiilini oluşturduğuna göre usulsüzlük cezasının her mirasçı için hissesi oranında kesilmesi gerektiğinden temyiz isteminin reddi ile cezanın davalıların hissesine düşen miktardan fazlasının kaldırılması suretiyle davanın kısmen kabulüne ilişkin olarak verilen temyiz konusu mahkeme 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, 3.9.1985 tarihinde vefat eden .....'dan veraset yoluyla intikal eden mallar nedeniyle kanuni ve ek süre içinde verilmeyen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin yapılan beyana çağrının alındığı tarihi izleyen onbeş günlük süreden sonra 25.6.1986 gününde verilmesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352. maddesine istinaden varisler adına ayrı ayrı kesilen birinci derece iki kat usulsüzlük cezasının terkini isteği ile açılan davayı, Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin kanuni ve idari süreden verilmemesinin tek fiil olması nedeniyle kesilen 40.000.- lira usulsüzlük cezasının varisler adına ayrı ayrı değil, hisse oranında kesilmesi gerektiğinden bahisle kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.12.1986 gün ve 1986/628 sayılı kararının temyizen bozulması istemidir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 5. maddesinde, "Veraset ve İntikal Vergisinin mükellefi, veraset tarikiyle veya ivazsız bir tarzda mal iktisabeden şahıstır." şeklinde tanımlandıktan sonra aynı Kanunun 8. maddesinin üçüncü fıkrasında, beyannamenin her mükellef için ayrı ayrı veya müştereken verilmesinin caiz olduğu hükme bağlanmıştır.

Söz konusu hükümler ile, veraset yoluyla vaki intikallerde varislerin müştereken yada ayrı ayrı beyanda bulunabilme imkanının getirildiği görülmektedir.

Olayda, varislerin yasal ve idari süreler geçirildikten sonra 25.6.1986 gününde müştereken beyanda bulunmuş olmaları tek işlem

olarak görülmekte ise de, yukarıda yazılı Kanun hükümlerine göre bir beyanname ile dahi olsa varislerin bu mükellefiyetleri dolayısıyla her birinin ayrı ayrı beyanda bulunduklarının kabulu zorunlu olduğundan şekil ve usule müteallik hükümlere riayetsizlik nedeniyle kesilen cezanın her yükümü için ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 3.9.1985 tarihinde ölen .....'dan veraset yoluyla intikal eden taşınmazlar nedeniyle kanuni ve ek süreler içerisinde verilmeyen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesi yapılan beyana çağrının alındığı tarihi izleyen 15 günlük süreden sonra 25.6.1986 gününde verilmesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352. ve 30. maddelerine istinaden iki mirasçı adına ayrı ayrı olmak üzere birinci derecede iki kat (20.000 x2) 40.000.- er lira usulsüzlük cezası kesildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Oysa, beyannamenin süresinde verilmemesine ilişkin olarak kesilen usulsüzlük cezası miktarı hakkında ölümün vukuu bulduğu tarihte yürürlükte bulunan cezaya ait hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Anılan tarihte, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa bağlı usulsüzlük cezalarına ait (2365 sayılı Kanunun 98. maddesiyle değişik) cetvelde, ceza miktarının 2000.- lira olduğu görülmektedir.

Bu itibarla, kesilen ceza hakkında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa bağlı usulsüzlük cezalarına ait cetvelin 3239 sayılı Kanunun 37. maddesiyle arttırılan miktarların değil, fakat 2365 sayılı Kanun hükümlerinde öngörülen değerlerin dikkate alınarak her iki mirasçı adına iki kat olmak üzere ayrı ayrı ceza uygulanması gerekmektedir. Taleb edilecek ceza miktarı toplam 4000+4000= 8000. lira olmaktadır.

Bu durumda, usulsüzlük cezasının miktarı hakkında ölümün vukuu bulduğu 3.9.1985 tarihinde yürürlükte bulunan ceza hükümlerinin uygulanması yerine 1986 yılında geçerli olan hükümlerin uygulanacağına karar verilmesi isabetsiz ise de; Vergi Mahkemesi kararı yükümlü tarafından temyiz edilmemiş olması nedeniyle aleyhine kesinleştiğinden ve vergi dairesi temyiz istemi kendi aleyhine sonuç doğurmayacağından sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle .... Vergi Mahkemesinin 17.12.1986 gün ve 1986/628 sayılı kararının bozulması yolundaki vergi dairesi temyiz isteminin reddine 7.11.1989 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 5. madesinde, "Veraset ve İntikal vergisinin mükellefi, veraset tarikiyle veya ivazsız bir tarzda mal iktisabeden şahıstır" şeklinde tanımlandıktan sonra aynı Kanunun 8. maddesinin üçüncü fıkrasında, beyannamenin her mükellef için ayrı ayrı veya müştereken verilmesinin caiz olduğu hükme bağlanmıştır.

Söz konusu hüküm ile, veraset yoluyla vaki intikallerde varislerin müştereken yahut ayrı ayrı beyanda bulunabilme imkanının ge-

tirildiği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden kanuni ve ek süre ile beyana çağrı sonucu verilen sürelerden sonra 25.6.1986 günlü Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin ölenin eşi .... tarafından kendi adına, o tarihte henüz reşit olmayan 1973 doğumlu .... adına velayeten imzalandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, veraseten intikal eden mallar için tek imzalı müşterek beyanname verilmesi kanunun amacına uygun bulunduğundan, mirasçılardan ayrı ayrı beyanname verilmesinin istenilmesi ya da aranılması söz konusu olamaz.

Diğer taraftan beyannamenin süresinde verilmemesine ilişkin olarak kesilecek usulsüzlük cezası miktarı hakkında ölümün vukuu bulduğu tarihte yürürlükte bulunan cezaya ait hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Anılan tarihte, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa bağlı usulsüzlük cezalarına ait (2365 sayılı Kanunun 98. maddesiyle değişik) cetvelde, ceza miktarının 2.000.- lira olduğu görülmektedir.

Müştereken verilmesi icabeden Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle kesilecek usulsüzlük cezasının tek fiilden kaynaklanması sebebiyle miktarının, birinci derece iki kat üzerinden (2000x2) 4.000.- lira olması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, verilen kararın gerekçesine katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989/1887
Karar No: 1989/3106

Özeti: Hibe yoluyla intikal eden kuru mülkiyetin, intifa hakkının da devri ile tam mülkiyete dönüşmesi sebebiyle salınan verginin hibeye bağlı olduğu ve o tarihteki vergi oranları üzerinden vergi tarhiyatı gerektiği hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Davanın Özeti : Kardeşi ..... tarafından 1973 yılında kuru mülkiyeti bağışlanan iki adet gayrimenkulün 1983 yılında intifa hakkının da devri nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyata karşı düzeltme şikayet yoluyla yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin; vergiyi doğuran olay, 1983 yılında intifa hakkının devri ile doğduğundan bu tarihte mevcut vergi oranla-

rı esas alınarak tarhiyat yapılması gerektiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir sahıstan diğer bir şahsa iştikali Veraset ve İntikal Vergisine tabidir." hükmü yer almıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 unu maddesinde ise vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan yasa hükümlerinin incelenmesinden veraset ve intikal vergisini doğuran olayın ölüm veya ivazsız intikal olduğu anlaşılmakta ve uyuşmazlığa vergiyi doğuran olayın vuku bulunduğu tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerinin uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda, davacıya 1973 yılında kardeşi tarafından iki parça taşınmazın kuru mülkiyetinin bağışlandığı, 1983 yılında da aynı taşınmazların intifa hakkının devri ile mülkiyet şeklinin tam mülkiyete dönüştüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bağışlayanın uhdesinde bulunan intifa hakkının 1983 yılında devri, vergiyi doğuran olay değil, doğmuş fakat 7338 sayılı Kanunun 4/J maddesindeki istisna hükmü sebebiyle tahsil edilememiş olan alacağın tahsil sebebidir. Gerçek intikal 1973 senesinde vuku bulunduğundan, tarhiyata vergiyi doğuran olayın meydana geldiği bu tarihte yürürlükte bulunan tarifenin uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bu yolda tesis edilen zımni ret işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükme bağlanmış, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset yoluyla veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin Veraset İntikal Vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Bu madde hükümleri karşısında Veraset ve İntikal Vergisi alacağının veraset yoluyla yahut sair bir tarzda ivazsız olarak bir malın intikali ile doğacağı açıktır.

Olayda, iki adet gayrimenkulün 1973 yılında hibe edilmesi ile intikal tekemmül etmiş ve vergi alacağı doğmuş bulunmaktadır. Ancak

hibenin konusu, sadece gayrimenkullerin çıplak mülkiyeti olması nedeniyle 7338 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. bendindeki istisnâ hükmü uyarınca vergiden müstesna tutulmuştur. 1983 yılında intifa hakkının devri ile çıplak mülkiyetin tam mülkiyete dönüşmesi üzerine esasen doğmuş olan vergi alacağının tahsili yoluna gidilmiştir. Bu nedenle, intifa hakkının devri, vergi alacağını doğuran olay değil doğmuş ve fakat istisna hükmü sebebiyle tahsil edilmemiş olan alacağının tahsili sebebidir.

Bu durumda vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu, 1973 yılında mevcut vergi oranları nazara alınarak yapılan tarhiyatta herhangi bir hata olmadığından düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 7500.- lira karar harcının davacıdan alınmasına 9.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1721
Karar No: 1989/2362

Özeti: Bandırma Gümrük Müdürlüğünce yapılan açık arttırmada davacı ortaklık üzerinde kalan arabanın bedelinin süresi içerisinde yatırılmadığından bahisle iki ihale bedeli arasındaki farkın tahsili amacıyla 6183 sayılı yasaya göre düzenlenen ödeme emrinde; fiyat farkının satış işlemi tamamlandıktan sonraki safhaya ilişkin olması ve şartnameye dayanılarak istenmesi karşısında kanuna uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Adi Ortaklığı
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünce 16.4.1986 tarihinde yapılan açık arttırmada 1977 model Ford Taunus binek otomobili 1.367.000 liraya davacı üzerinde kaldığı halde, şartnamenin 13 üncü maddesinde belirtilen süre içinde vasıtanın bedelinin ödenerek teslim alınmaması üzerine yapılan ikinci ihalede 738.000.- liraya satıldığı gerekçesiyle iki satış bedeli arasındaki fiyat farkının davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, ... Vergi Mahkemesince, dava konusu alacağın amme hizmeti tatbikatından mütevellit bir alacak olduğu, bu nedenle 6183 sayılı yasa hükümleri uyarınca ödeme emri ile istenilmesinde, yasaya ve ilgili Tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi yolunda verilen 24.3.1987 günlü ve E:1986/167, K:1987/71 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen sebeplerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerektiği yolundadır.
D.Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç
Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : Gümrük ihalesi işlemlerinden doğan borcundan dolayı davacıya tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında

yazılı bozma nedenlerinden hiçbirisine 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:

..... Gümrük Müdürlüğünce 16.4.1986 tarihinde yapılan açık arttırmada 1977 model Ford Taunus binek otomobilin 1.367.000 liraya ..... Adi Ortaklığı üzerinde kaldığı halde, şartnamenin 13 üncü maddesinde belirtilen süre içinde vasıtanın bedelinin ödenerek teslim alınmaması üzerine yapılan ikinci ihalede 738.000 liraya satıldığı gerekçesiyle iki ihale bedeli arasındaki farkın davacıdan tahsili amacıyla 6183 sayılı yasa hükümleri uyarınca düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda ..... Vergi Mahkemesince, dava konusu ödeme emrine konu alacağın amme hizmeti tatbikatından mütevellit bir alacak olduğu, bu nedenle tebliğ edilen ödeme emrinin yerinde olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, idarenin tamamen hususi şartlarını içeren şartnameyi ihaleye katılanlara imzalatarak satış şartları ve hükümlerini özel hukuk hükümlerine tabi tuttuğunu bu nedenle alacağın 6183 sayılı yasa hükümlerine göre istenemiyeceğini ileri sürerek kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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, faizi 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." hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan İhale Şartnamesinin 13. maddesinde; "satış bedelinin 7 gün içinde yatırılmaması veya satış bedelinin yatırıldığı günü takip eden 15 gün içinde vasıtanın/eşyanın teslim alınmaması halinde satış sözleşmesi bozulur ve güvence gelir kaydedilir. Vasıta/eşya tekrar satışa çıkarılır, ikinci satış bedeli birinciden azsa ve güvence miktarı, ardiye ve diğer hizmetler karşılığı ücretler ile ilan giderlerini karşılamazsa aradaki fark birinci alıcıdan tahsil edilir" hükmü yer almış; 27. maddesinde de, bu şartnamenin sözleşme yerine geçeceği, hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davanın, ... Gümrük Müdürlüğünce ihaleye çıkarılan ve davacı ortaklık üzerinde kalan otomun bedelinin süresinde yatırılmaması sonucu ikinci kez ihaleye çıkarılması nedeniyle iki satış bedeli arasındaki fiyat farkının şartnamenin anılan 13. maddesi uyarınca davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır. Ödeme emri ile istenen fiyat farkının satış işlemi tamamlandıktan sonraki safhaya ilişkin olduğu ve şartnameye dayanılarak istenildi-

ği dolayısıyla akitten doğduğu ihtilafsızdır. Bu durumda 6183 sayılı Kanunun 1. maddesine göre takip ve tahsili mümkün olmayan alacak için bu Kanuna dayanılarak düzenlenen ödeme emrinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesince verilen 24.3.1987 günlü ve E:1986/167, K:1987/71 sayılı kararın bozulmasına; aynı maddenin 2. bendi uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen gerekçeyle dava konusu ödeme emrinin iptaline, 14.150.- lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 11.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 6.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1745
Karar No: 1989/1955

Özeti: Devlete Ait Taşınmaz Mal Satışı, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80. maddesi uyarınca fuzuli şagiller tarafından tebliğ edilen ecrimisilin düzeltilmesi talepleri üzerine ecrimisil düzeltme ihbarnamesi düzenleyip tebliğ edilmeden ödeme emri düzenlenemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Hazineye ait taşınmazı işgal ettiği nedeniyle tahakkuk ettirilen 4.441.680 TL. ecrimisilin davacıdan tahsiline ilişkin olarak davalı vergi dairesince düzenlenen 31.7.1986 gün ve 86/111 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki .... Vergi Mahkemesinin 20.5.1987 gün ve E:1986/540, K:1987/585 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği yolundadır.

D.Tetkik Hakimi: Efser Koçakoğlu
D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : 1985 yılına ait ecrimisil borcundan dolayı davacıya tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davanın reddine ilişkin

vergi mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı 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:

Dava mülkiyeti hazineye ait bulunan 2109 ada 10 parsel sayılı taşınmaz ile aynı adanın 9 ve 12 sayılı parsellerindeki hazine hissesi üzerine davacı tarafından işyeri yapılıp kiraya verilmek suretiyle işgal edilmesi nedeniyle tarh ve tahakkuk ettirilen 1985 yılı ecrimisil borcunun tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

..... Vergi Mahkemesi, usulüne uygun olarak takdir ve tesbit edilerek düzenlenen ecrimisil ihbarnamesi ile 4.3.1986 tarihinde tebliğ edilerek tahakkuk eden ecrimisil alacağının vadesinde ödememesi nedeniyle davacı adına ödeme emri tebliğ edilmesinde 6183 sayılı Kanunun 55. maddesine aykırılık olmadığı, ecrimisil ihbarnamesi tebliği üzerine düzeltme talebinde bulunulması halinde sadece tebliğ edilen işlemde bir hata bulunması durumunda bu hatanın düzeltilerek neticesinin ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile tebliği gerektiği, tebliğ edilen işlemde bir hata bulunmadığı takdirde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmesine gerek olmadığı nedeniyle 20.5.1987 gün ve E:1986/540, K:1987/585 sayılı ile davanın reddi yolunda karar verilmiştir.

Davacı ecrimisil ihbarnamesine yasal süresi içinde itiraz ederek düzeltme talebinde bulunduğunu, bu talebi üzerine ecrimisil düzeltme ihbarnamesi tebliğ edilmeden ortada kesinleşmiş bir ecrimisil borcundan söz edilemeyeceğini ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Trampa Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 79. maddesinde Hazinenin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek veya tüzel kişilerce işgale uğradığının tesbit edilmesi halinde tesbit tarihinden itibaren 7 gün içinde Taşınmaz Mala Ait Tesbit ve Tahmin Edilen Bedel Hesap Tutanağına dayanılarak bu yönetmeliğin 10. maddesinde belirtilen komisyonca ecrimisil tesbit ve takdir edileceği hüküm altına alınmış olup aynı yönetmeliğin 80. maddesi "Tesbit ve takdir edilecek ecrimisil tutarı fuzuli şagile ecrimisil ihbarnamesi ile tebliğ edilir. Ecrimisil talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Fuzuli şagil tebliğ edilen ecrimisilin bu ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmesi gerekir, tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğu düşünülerek rızaen ödenmek istenmediği takdirde aynı süre içinde tebliğ eden idareye bir dilekçe ile müra-

caat edilerek düzeltme talebinde bulunulabilir.

Fuzuli şagiller tarafından yapılacak düzeltme talepleri bu taleplerin milli emlak servislerine geldiği tarihten itibaren en geç bir ay içerisinde Milli Emlak Müdürlüğü veya Malmüdürlüğünce incelenerek neticesi Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi ile muhataplarına tebliğ edilir" hükmüne yer vermiş olup 81. maddesinde ecrimisil ihbarnamesinin düzeltme talebinde bulunulmuş ise Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihindeh itibaren 1 ay içinde ecrimisil alacağının ödeneceği vade tarihine kadar ödenmeyen ecrimisilin 6183 sayılı yasa hükümlerine göre takip ve tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden mülkiyeti hazineye ait bulunan 2109 ada, 10 parsel sayılı taşınmazın tamamı ile aynı adanın 9 ve 12. parsellerindeki taşınmazların 8/16 hazine hissesi üzerine davacı tarafından işyeri yapılarak üçüncü kişilere kiraya vermek suretiyle işgal edildiği 1.1.1985-31.12.1985 tarihleri arasındaki işgal için komisyonca alınan 20.2.1986 gün ve 6 sayılı kararla 4.441.680.- TL. ecrimisil takdir edilerek 24.2.1986 gün ve 26/30 sayılı Ecrimisil İhbarnamesi ile 4.3.1986 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, ihbarnameye karşı davacı tarafından 4.3.1986 tarihli dilekçe ile itiraz talebinde bulunulduğu, ancak bu itirazın yukarıda sözü edilen madde uyarınca Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi düzenlenip tebliğ edilmeden yönetmeliğin 81. maddesi uyarınca ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

İtiraz üzerine neticesinin ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile bildirileceği amir hüküm olup ayrıca dosyada itiraz üzerine düzeltmeyi gerektiren bir durum olmadığına ilişkin 31.3.1986 tarih ve 4892 sayılı yazının davacıya gönderildiği ve davacı tarafından da alındığına dair herhangi bir belge de bulunmamaktadır.

Bu durumda davacıya Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi gönderilip tebliğ edilmediğine göre amme alacağının kesinleştiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle mevzuata aykırı şekilde tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali gerekirken davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin 20.5.1987 gün ve E:1986/540, K:1987/585 sayılı kararının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49/2. maddesi uyarınca yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu ödeme emrinin iptaline, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret tarifesine göre 7.700.- lira vekalet ücreti ile 17.300.- lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 6.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2254
Karar No: 1989/2180

Özeti: 1. Dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçe ile ilk dilekçede öne sürülen iddiaların genişletilmesinin mümkün olmadığı,
2. Kayak Öğretmenleri Yönetmeliğinin, Kayak Öğretmeni diploması almış olanlara ayrıca lisans verilmesini ve lisansların her yıl vize edilmesini öngören 13. maddesinde kayak öğretmenlerinin yurt dışındaki kurs ve seminerlere katılmasını federasyonun teklifi ve genel müdürlüğün iznine bağlayan 18. maddesinde, mesleki kıyafet ve tanıtma kokartlarının federasyonca tesbit edilmesini, ders saat ücretlerinin yine federasyonca belirlenmesini öngören 19. maddesinde, 3239 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 ve 10. maddeleri hükmü karşısında mevzuata, hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediği hk.

Davacı : ....
Davalı : Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : 13.12.1987 gün ve 19663 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kayak Öğretmenleri Yönetmeliğinin,
- Kayak öğretmeni yetiştirme kurslarına katılacaklarda aranacak şartları düzenliyen 7. maddesinin;
- Kayak öğretmeni diploması almış olanlara ayrıca lisans verilmesi ve lisansların her yıl federasyonca vize edilmesi gereğini düzenleyen 13. maddesinin,
- Kayak öğretmenlerinin yurt dışındaki kurs ve seminerlere federasyonunun teklifi ve Genel Müdürlüğün izniyle katılabilmelerini öngören 18. maddesinin,
- Kayak öğretmenlerinin mesleki kıyafet ve tanıtma kokartlarının federasyon tarafından tesbit olunacağını, ayrıca kayak öğretmenlerinin ders saat ücretlerinin yine federasyonca belirleneceğini öngören 19. madddesinin,

- Önceki yönetmeliğe göre yardımcı kayak öğretmeni ünvanını almış ve en az iki yıl yardımcı kayak öğretmenliği yapmış olanlara kayak öğretmeni ünanı verileceğini öngören geçici 1. maddesinin,

Kayak öğretmenliği kurslarına katılma şartlarının mesleğin çağa uygun gelişimini engelliyecek nitelikler taşıdığı, kayak öğretmenliği diploması varken, ayrıca lisans alma zorunluluğu getirilmesinin hukuki dayanağı bulunmadığı, zira kayak öğretmenliğinin serbest meslek olduğu ve serbest bir mesleğin yapılabilmesi için diplomanın yeterli sayılması gerektiği, kayak öğretmenlerinin kendi olanakları ile yurt dışındaki mesleki kurs ve seminerlere katılmasının izne bağlanmasının mesleğin gelişimini engelliyeceği gibi, seyahat özgürlüğünü de kısıtlayacağı, maddi katkısı olmaksızın mesleki kıyafetin federasyonca belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu, keza ders saati ücretlerinin serbest rekabet piyasası koşullarına göre kendiliğinden oluşması gerekirken federasyonca belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu, bu haliyle yönetmeliğin anılan maddelerinin mevzuata, hizmet gereklerine ve günün koşullarına uygun olmadığı öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yönetmeliğin 3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanunun 2. maddesine dayanılarak hukuka uygun biçimde düzenlendiği, ileri sürülerek iddiaların hukuki dayanağı bulunmadığı savunularak davanın redddine karar verilmesi istenilmektedir.

D. Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Dava; 31.12.1987 günlü 19663 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren "Kayak Öğretmenleri Yönetmeliği" nin 7, 13, 18, 19 ve geçici 1. maddelerinin, mevzuata hizmet gereklerine ve günün koşullarına uygun olmadığından bahisle iptali istemine ilişkin.

Dosyanın incelenmesinden; mezkür yönetmeliğin 13, 18 ve 19. madddelerinin iptali istemiyle 11.2.1988 günlü dilekçe ile açılan dava sonunda dava dilekçesinin, kimi noksanlıklar nedeniyle 30 gün içinde bu noksanlıklar giderilerek yeniden dava açılmak üzere 24.2.1988 günlü 1988/279 sayılı kararla reddedildiği, bu kez süresinde yenilenen dava dilekçesi ile, aynı madddelerle birlikte 7. ve geçici 1. maddenin de iptalinin istendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, dilekçedeki noksanlık giderilerek açılan dava; dilekçe red kararına konu olan ve yönetmeliğin 13, 18 ve 19. maddelerinin iptali istemine ilişkin davanın yenilenmesi olup, yenilenen bu davada, aynı yönetmeliğin 7 ve geçici 1. maddelerinin iptalinin de istenmesi, davanın bu maddelerle ilgili kısmının süresinde dava edilmesi halinde mümkündür. Aksi halde, bu maddeler yönünden davanın süresi içinde açılıp açılmadığının araştırılması gerekecektir.

Bu yönde yapılan araştırmada; kimi maddeleri dava konusu edilen yönetmeliğin, 13.12.1987 günlü Resmi Gazetede yayınlanması ve 12.9.1989 günlü dava dilekçesi ile yenilenen işbu davada iptali istenen öteki maddeler yanında, 7 ve geçici 1. maddelerinde ipta-

linin istenmesi karşısında, bu maddeler yönünden 60 günlük dava açma süresi geçirildiğinden, davanın anılan maddelerinin iptaline yönelik kısmının süre yönünden reddi gerekir.

Yönetmeliğin iptali istenen öteki madddelerine gelince;

13.12.1987 günlü 19663 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Kayak Öğretmenliği Yönetmeliği" kayak sporunu, yarışma dışında temelden ileri teknik düzeye kadar teorik ve uygulamalı olarak öğreten kişi olarak tanımlanan kayak öğretmenlerinin, çağdaş kayak öğretimini uygulayabilecek şekilde yetiştirilmeleri ile çalışmalarında uygulanacak teknik ve idari tüm esasları ve hizmet ilişkilerini düzenlemek amacıyla çıkarılmış olup, yasal dayanağını 3289 sayılı Yasanın 2/C maddesinden almaktadır.

Anılan madde; Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne, spor faaliyetlerini programlamak, düzenlemek, yönetmek, gelişmesini sağlamak spor idarecisi antrenör, monitör, spor elemanları ve hakemleri yetişirmek, eğitmek gibi kimi görevler vermiş olup, anılan yönetmelik bu görevin, spor elemanı da sayılan kayak öğretmenleri ile ilgili düzenleme yapılmak suretiyle yerine getirilmesi esasları düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu açıdan yapılan inceleme sonunda; yönetmeliğin iptali istenen 13. maddesinde yer alan "kayak öğretmeni diploması almış olanlara, kayak merkezlerinde, kayak okullarında veya ilgili kuruluşlarda kayak öğretmenliği yaptıklarını belgelemek kaydı ile lisans verilmesi ve bu lisansların her yıl federasyonca vize edilmesi" yolundaki hüküm; kayak federasyonuna bağlı kayak sporu dalında, kayak öğretmeni olarak faaliyet gösteren ve spor elemanı olduğunda kuşku bulunmayan kayak öğretmenlerinin denetimi, bunlar dışındaki ehliyetsiz kişilerin kayak merkezlerinde ders vermelerinin önlenmesi amacına yönelik bulunduğundan, mevzuata ve hizmet gereklerine ve bu spor dalının özelliğine aykırı bir yönü yoktur. Kaldı ki, belirli bir konuda diploma alınmış olması, o konuda, hizmetin özelliğine göre, serbestçe faaliyette bulunmaya cevaz vermeyip, mevzuatta bu faaliyet için diploma yanında lisans, çalışma belgesi, ruhsat gibi kimi koşulların aranması hizmetin bir gereğidir. Bu bakımdan davacının, diploma varken ayrıca lisans aranmasının gereksiz olduğu yolundaki iddiasında isabet görülmemiştir.

Yönetmeliğin 18. maddesine gelince; anılan madde; kayak öğretmenlerinin yurt dışındaki kurs ve seminerlere katılmasını, davalı idarenin iznine bağlamış olup, davacı bu hükmün seyahat özgürlüğünü kısıtladığını ileri sürmekte ise de, 3289 sayılı Yasanın 2/C maddesi, milletlerarası spor temas ve münasebetlerinde resmi merci görevi yapmayı davalı idarenin görevleri arasında saydığından, yurt dışındaki kurs ve seminerlere katılacak kayak öğretmenlerine davalı idarece izin verilmesinin, seyahat özgürlüğü ve bunun kısıtlanması ile ilgisi bulunmamaktadır. Aksine; belli bir spor dalında, bu dalla ilgili faaliyet konusunda yurt dışına gideceklerde, ülkemizi en iyi şekilde temsil edeceklerin seçimi ve bu suretle hizmetin daha iyi yürütülmesi amacı güdüldüğünden, mevcut düzenlemenin hukuka aykırı olduğu söylenemez.

Öte yandan; kayak öğretmenlerinin mesleki kıyafetlerinin ve tanıtma kokartlarının federasyonca tesbiti ve ders saat ücretlerinin federasyonca belirlenmesi ve ilanı yolundaki yönetmeliğin 19. maddesi; yasal dayanağını 3289 sayılı Kanunun 2/C maddesinden almakla anılan maddede mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir. Kaldı ki; kayak merkezlerinde görev yapan kayak öğretmenlerinin kıyafetleri ve tanıtma kokartlarının standart olarak tesbiti, kayak spor dalında hizmet veren bu meslek elemanlarının, bu sporu yapanlardan ayırdedilmesine ve hizmetin daha iyi yürütülmemesine matuf olup, ders saat ücretinin idarece belirlenmesi de, davalı idarenin denetim yetkisinin bir uzantısı olup, bu hususun serbest piyasa ekonomisi ile ilgisi olmadığı gibi hizmet gereklerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; mevzuata ve hizmet gereklerine uygun bulunan dava konusu yönetmeliğin 13, 18 ve 19. maddelerinin iptali istemiyle açılan davanın bu kısmının esastan, aynı yönetmeliğin 7 ve geçici 1. maddelerinin iptali istemine ilişkin kısmının ise süre yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden belli edilen 21.11.1989 gününde davacının ve davalı idareyi temsilen ....'nın hazır bulunduğu görülmekle açık olarak duruşmaya başlanıldı, taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için söz verilip dinlendikten, Savcı'nın sözlü açıklaması alındıktan ve tarafların başka bir diyeceği olmadığı anlaşıldıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden, mezkür yönetmeliğin 13, 18 ve 19. maddelerinin iptali istemiyle 11.2.1988 gününde açılan davaya ilişkin dilekçenin bazı noksanlıklar tamamlanarak 30 gün içinde yeniden dava açılabilmek kaydıyla reddi üzerine süresinde yenilenen işbu davaya ait dilekçe ile aynı maddelerle birlikte yönetmeliğin 7. ve geçici 1. maddelerinin de iptalinin istenildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, dilekçedeki noksanlık giderilerek açılan dava; dilekçe ret kararına konu olan ve yönetmeliğin 13, 18 ve 19. maddelerinin iptali istemiyle sınırlı bulunan davanın yenilenmesi olup, yenilenen bu davada, aynı yönetmeliğin ayrıca 7. ve geçici 1. maddelerinin de iptalinin istenmesi, davanın genişletilmesi mahiyetinde olduğundan ve idari yargıda davanın genişletilmesi mümkün bulunmadığından; yönetmeliğin 7. ve geçici 1. maddelerinin iptali istemi hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dava Kayak Öğretmenleri Yönetmeliğinin 13, 18 ve 19. maddelerinin iptali istemiyle sınırlı kalmaktadır.

3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesinde Genel Müdürlüğün görevleri tek tek belirtilerek (C) bendinde spor faaliyetlerini proğramlamak, düzenlemek, yönetmek gelişmesini sağlamak, spor ida-

recisi, antrenör, monitör spor elemanları ve hakemleri yetiştirmek, eğitmek, sayılarını arttırmak, eğitim merkezleri kurmak bunlar arasında sayılmış, öte yandan aynı Kanunun 10. maddesinde, teşkilatı ilgilendiren yönetmelikleri hazırlamanın Merkez Danışma Kurulunun görevlerinden olduğu belirtilmiştir.

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce, 3289 sayılı Yasaya dayanılarak, kayak öğretmenlerinin çağdaş kayak öğretimini uygulayabilecek şekilde yetiştirilmeleri ve çalışmalarında uygulanacak teknik ve idari tüm esasları ve hizmet ilişkilerini düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan Kayak Öğretmenleri Yönetmeliğinin; kayak öğretmeni diploması almış olanlara ayrıca lisans verilmesini ve lisanslarının her yıl vize edilmesini öngören 13. maddesi, kayak federasyonuna bağlı kayak sporunun kayak federasyonunun denetiminde ve ehliyetli kişilerce öğretilmesi amacına yönelik bulunduğundan, mevzuata hukuka, hizmet gereklerine aykırı bir yön taşımamaktadır.

Kayak öğretmenlerinin yurt dışındaki kurs ve seminerlere katılmasını federasyonun teklifi ve Genel Müdürlüğün iznine bağlıyan 18. maddesi, milletlerarası spor temas ve münasebetlerinde Teşkilat Yasasının 2/1 maddesine göre resmi merci görevi yapmak zorunda olan Genel Müdürlüğün bu görevini yerine getirmesinin bir sonucu olduğundan bu maddede de mevzuata, hukuka, hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Kayak öğretmenlerinin mesleki kıyafet ve tanıtma kokartlarının federasyonca tespit olunmasını, kayak öğretmenlerinin ders saat ücretlerinin yine federasyonca belirlenmesini öngören 19. maddesi, kayak merkezlerinde görev yapan kayak öğretmeninin diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlıyacağından ve ders saat ücretlerinin belirlenmesi davalı idarenin görev alanına giren bir konuda denetim yetkisini kullanmasının bir sonucu olduğundan, bu maddede de mevzuata, hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yönetmeliğin 13, 18 ve 19. maddelerinin iptali istemiyle sınırlı olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, dava tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare vekili lehine takdir olunan 24.800.- lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 21.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DERNEK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1918
Karar No: 1989/2307

Özeti: 2908 sayılı Dernekler Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte fiilen faaliyette bulunmayan derneğin,

2908 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde ki süre içerisinde, durumunun söz konusu kanuna uymadığı için feshedilerek tasfiyesinde kanuna uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Öğretmenler Derneği Başkanı
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Davacı derneğin, 12 Eylül sonrası tüm derneklerle birlikte kapatılan derneklerinin açılmasına izin verilmesi istemiyle yaptıkları başvuru üzerine tesis edilen ve 2908 sayılı Dernekler Kanununun geçici 1. maddesinde belirtilen süre içerisinde durumunu yasa hükümlerine uydurmadığından dolayı tasfiyesinin yapıldığına ilişkin 4.12.1985 günlü ve 213 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; kapama işleminin dernek lokaline ilişkin bulunması karşısında, davacının, idare tarafından faaliyetten alıkonduğu, bu nedenle öngörülen 6 aylık sürede yeni duruma intibak edemedikleri, tasfiyenin .....'le birlikte yapıldığı iddialarının yerinde görülmediği, tesis edilen işlemde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 25.3.1987 günlü ve E:1986/41, K:1987/118 sayılı kararının; yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş
D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : Davacının Başkanlığını yaptığı derneğin 2908 sayılı yasa hükümlerine göre dağılmış sayılmasına ve tasfiyesine ilişkin ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması davacı tarafça istenilmekle dosya incelendi;

Herne kadar 2908 sayılı Dernekler Yasasının geçici 1 inci maddesinde belirtilen süre içinde durumunu yeni yasaya uydurmayan derneklerin kendiliğinden dağılmış sayılacağı ve 55 inci maddeye göre tasfiyelerinin yapılacağı öngörülmüş ise de; dava konusu olayda idarece mühürlenmiş olan ve çalışma merkeziyle lokali aynı binada bulunan derneğin yasada öngörülen sürenin bitiminden önce idareye başvurarak durumunu yeni yasaya uydurmak üzere açılmasına izin verilmesini istediği ancak idarece bu dilekçeye cevap verilmediği ve bu suretle derneğin fiili ve hukuki imkansızlık nedeniyle intibak işlemlerini yapamadığı anlaşılmakla, hakkında uygulanan işlemin adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, aksine verilen yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı Derneğin, 12 Eylül sonrası tüm derneklerle birlikte kapatılan derneklerin açılmasına izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurusu davalı idarenin 4.12.1985 günlü ve 213 sayılı işlemiyle,

2908 sayılı Dernekler Kanununun geçici 1. maddesinde belirtilen süre içerisinde durumunu yasa hükümlerine uydurmadığı için feshedilerek tasfiyesinin yapıldığı belirtilerek reddedilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesi, 25.3.1987 günlü ve E:1986/41, K:1987/118 sayılı kararıyla kapama işleminin Dernek lokaline ilişkin bulunması karşısında, davacının, idare tarafından faaliyetten alıkonduğu, bu nedenle öngörülen 6 aylık sürede yeni duruma intibak edemedikleri ve tasfiyelerinin ..... ile birlikte yapıldığı iddialarının yerinde görülmediği, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise, bu kararın, yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

2908 sayılı Dernekler Kanununun geçici 1. maddesi "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan konfederasyon, federasyon ve dernekler en çok altı ay içinde durumlarını bu kanun hükümlerine uydurmak ve değişiklik yapılmasa bile, tüzüklerinden dört nüshasını merkezlerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirliğine vermek zorundadır.

Konfederasyon, federasyon ve dernek yönetim kurulları, birinci fıkrada öngörülen süre içinde, kanuna uygunluk sağlamak amacı ile tüzüklerinde değişiklik yapmaya yetkilidirler. Tüzüklerinde yapılan bu değişiklikler ilk olağan veya olağanüstü toplantıda genel kurullarının tasvibine sunulur.

Birinci fıkrada belirtilen süre içinde tüzüklerini merkezlerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirliğine vermeyen konfederasyon, federasyon ve dernekler, en büyük mülki amirlerin kararı ile kendiliğinden dağılmış sayılır." hükmünü taşımaktadır.

Bu madde hükmünden açıkça anlaşılacağı gibi kanunun yürürlük tarihi olan 6.10.1983 tarihinde mevcut olan ve faaliyeti devam eden derneklerin, bu tarihten itibaren 6 ay içinde durumlarını kanun hükümlerine uydurmaları ve gerekli değişiklikleri yaparak en büyük mülki amire başvurmaları gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise ..... Öğretmenler derneğinin kendi malı olan .... sokak No: 3 sayılı yeri kiracısı durumundaki ..... ile ortaklaşa kullandığı, 16.4.1980 tarihinde, çalışma merkezi ile aynı yerde bulunan lokalin, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 7. maddesi uyarınca mühürlendiği, daha sonra .....'le ilgili kapatma ve dernek binasının mühürlenmesi sırasında fiilen ..... Öğretmenler Derneğinin de mühürlendiği saptanmaktadır.

Davalı idarece, dernek lokalinin kapalı olmasının intibaka engel teşkil etmediği, kapatma işleminin lokale ilişkin olduğu öne sürülmekte ise de, ... İlçesi Emniyet Amirliğinin 27.2.1984 günlü ve 257 sayılı yazısından, fiilen davacı dernek hakkında kapatma işleminin uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2908 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 6.10.1983 tarihinde, fiilen faaliyette bulunamayan derneğin 2908 sayılı Kanuna uyumunu sağlayabilmek amacıyla açılmasına izin verilmesi istemiyle kanunla öngörülen 6 aylık süre içerisinde yaptığı başvurusu-

sonucunda durumunu 2908 sayılı Kanunun geçici 1. maddesindeki süre içerisinde yasaya uydurmadığı için feshedilerek tasfiyesi yoluna gidildiğinin bildirilmesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile .... İdare Mahkemesinin 25.3.1987 günlü ve E:1986/41, K:1987/118 sayılı kararının bozulmasına aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 13500 lira yargılama gideriyle davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan tarife uyarınca 7700 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1430
Karar No: 1989/1733

Özeti: 1. İthal edilmek üzere yurda getirilen eşyanın, tahakkuk ettirilmiş para cezasının ödermesi koşuluyla mahrecine iade edilebileceğine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı;
2. Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte tahsili gerekli para cezasının daha sonra adliye mahkemesi kararıyla kaldırılmış olmasınında, dava konusu işlemi tesis edildiği tarih itibariyle sakatlayamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ..... Optik Tic. Ltd. Şti.

İstemin Özeti : Davacı şirketin, ithal etmek üzere gümrüğe getirmiş olduğu lens solüsyonlarının, geçen süre içinde bozulduklarından bahisle tescil edilen giriş beyannamesinin iptali suretiyle mahrecine idesi için aktarma beyannamesi tescili isteminin cevap verilmeyerek reddine ilişkin davalı idare işlemi, davacı şirketçe açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince; 1615 sayılı Yasada aktarma beyannamesi tescilinin eşyanın muayenesi sonucu cezayı gerektiren bir hal görülmemesi esasına bağlandığı, ithal rejimine ilişkin 85/9001 sayılı kararda lens ıslatma solüsyonlarının gümrük vergisinden muaf eşyalar arasında sayılması karşısında, davacı şir-

ketin isteği doğrultusunda söz konusu lens solüsyonlarının mahrecine iadesini engelleyecek cezayı gerektirir bir durum bulunmadığı, davacı şirketin başvurusuna rağmen davalı idarenin 85/9001 sayılı kararının uygulanması koşullarının varlığını araştırmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare, ... İdare Mahkemesince verilen 10.2.1987 tarih, E:1986/384, K:1987/125 sayılı kararın; davacı şirketin ithal etmek istediği lens solüsyonlarını vergi oranı % 20 olan tarife pozisyonuna girecek şekilde beyan ettiği, oysa yapılan tahliller sonucu eşyanın vergi oranı % 200 olan 33.06 pozisyona girdiğinin saptandığı, vergi tahakkukunun kesinleştiği, ceza ödenmesi gereken bir durumun ortaya çıktığı, bu nedenle davacı şirketin eşyanın mahrecine iadesi isteminin, cezanın ödenmesi koşuluna bağlandığı, cezanın ödenmemesi nedeniyle de reddedildiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

D.Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davanın konusu: Davacı şirketin, ithal etmek üzere gümrüğe getirmiş olduğu lens solüsyonlarının, geçen süre içinde bozulduklarından bahisle, tescil edilen giriş beyannamesinin iptali suretiyle mahrecine iadesi için aktarma beyannamesi tescili isteminin cevap verilmiyerek reddi yolundaki davalı idare işlemini, davacı şirketçe açılan dava sonunda iptal eden .... İdare mahkemesince verilen 10.2.1987 tarih, E:1986/384, K:1987/125 sayılı kararın temyizen bozulması talebidir.

1615 sayılı Gümrük Kanunun "Giriş beyannamesi verilmiş eşyada rejim değişikliği" başlıklı 62 nci maddesinde "Gümrükçe giriş beyannamesi tescil edildikten sonra yabancı bir memlekete çıkarılması veya yetkili başka bir gümrüğe gönderilmesi istenilen eşyanın muayenesi neticesinde cezayı gerektirir bir hal görülmediği takdirde bu istek kabul olunur. Şu kadar ki, yetkili bir başka gümrüğe gönderilmesi istenilen eşyanın yurda ithaline mani bir hal bulunmaması, şarttır. Bunlardan yurt dışına gönderilmek istenilenlerin vergileri peşin olarak tahsil edilmişse bunlar iade edilir. Muayene neticesi para cezasını gerektirdiği takdirde isteğin kabulü cezasının ödenmesine bağlıdır" hükmüne yer verilmiştir.

1615 sayılı Kanunun 62. maddesine göre gümrük giriş beyannamesi tescil edilen bir eşyanın mahrecine iade edilebilmesi için, muayene sonucuna göre tahsili gereken bir ceza varsa, bu cezanın ödenmesi şart bulunmaktadır.

Davacı şirketin, ithal etmek için yurda getirdiği lens solisyonlarının mahrecine iadesi isteminin de, davalı idarece, gümrük muayenesi sonucuna göre para cezası tahsili gerektiğinden bahisle para cezasının ödenmesi koşuluna bağlandığı ve davacı şirketin para cezasını ödemeyi kabullenmemesi nedeniyle reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu haliyle, yasa hükmünde belirtilen koşulu yerine getirmeyen davacı şirketin ithal etmek için yurda getirdiği lens solisyonlarının mahrecine iadesi isteminin reddi yo-

lundaki dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemektedir.

Temyizen incelenen kararda belirlenen aksine, davacı şirketin vergi tahakkukuna ilişkin işlemi ve vergi muafiyetinden yararlandırılması isteminin reddi hakkındaki işlemi dava konusu etmemiş olması karşısında, 1985 yılı İthalat rejimi kararına göre davacı şirketin vergi muafiyetinden yararlanıp yararlanamıyacağını bu davada tartışmaya da olanak görülmemektedir.

Öte yandan davacı şirketin, tahakkuk ettirilen para cezasına karşı görevli adliye mahkemesinde dava açmış olması da, bu dava sonucu para cezası kaldırılmadığı sürece, davacı şirketin ithal etmek üzere yurda getirdiği lens solüsyonlarının mahrecine iadesi isteminin kabulünü gerektirmeyeceği açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz talebinin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 10.2.1987 tarih, E:1986/384, K:1987/125 sayılı iptal kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı şirketin ithal etmek üzere yurda getirdiği lens solüsyonlarının, tescil edilen giriş beyannamesinin iptali suretiyle mahrecine iadesi isteği, davalı idarece cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir. Bu ret işlemi, davacı şirketin açtığı dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, 1615 sayılı yasada gümrük beyannamesi tescil edilmiş bir eşyanın mahrecine iadesinin gümrük vergisine ilişkin cezayı gerektirir bir durum bulunmaması koşuluna bağlandığı, davacı şirketin mahrecine iade etmek istediği eşya için de cezayı gerektiren bir hal olmadığı, zira ithalat rejimine ilişkin 85/9001 sayılı kararla lens ıslatma solüsyonlarının gümrük vergisinden muaf sayıldığı, davacı şirketin 85/9001 sayılı karardan yararlanma isteğinin, davalı idarece, davacı şirketin kararnamedeki koşulları taşıyıp taşımadığı araştırılmadan reddedildiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı idare, ... İdare Mahkemesinin 10.2.1987 tarih, E:1986/384, K:1987/125 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1615 sayılı Gümrük Yasasının "giriş beyannamesi verilmiş eşyada rejim değişikliği" başlıklı 62 nci maddesinde, "Gümrükçe giriş beyannamesi tescil edildikten sonra yabancı bir memlekete çıkarılması veya yetkili başka bir gümrüğe gönderilmesi istenilen eşyanın muayenesi neticesinde cezayı gerektirir bir hal görülmediği takdirde bu istek kabul olunur. Şu kadar ki yetkili bir başka gümrüğe gönderilmesi istenilen eşyanın yurda ithaline mani bir hal bulunmaması şarttır. Bunlardan yurt dışına gönderilmek istenilenlerin vergileri peşin olarak tahsil edilmişse bunlar iade edilir. Muayene neticesi para cezasını gerektirdiği takdirde isteğin kabulü cezanın ödenmesine bağlıdır." hükmüne yer verilmiştir. 1615 sayılı Yasanın 146 ncı maddesi ise, "kesin olarak yurda sokulacak eşya için yapılan beyan ile muayene ve denetim neticesinde; Eşyanın tarife tatbikatına müessir cins nevi veya niteliğinde veya vergiye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana

göre hesaplanan vergi ile muayene neticesine göre alınması gereken vergi arasındaki fark % 5 i aştığı takdirde vergiden ayrı olarak bu farkın üç katına kadar para cezası alınır." hükmünü taşımaktadır.

Yazılı metninden de anlaşılacağı üzere 1615 sayılı Yasanın 62 nci maddesine göre gümrük giriş beyannamesi tescil edilen bir eşyanın mahrecine iade edilebilmesi için muayenesi sonucu cezayı gerektirir bir durum olmaması, böyle bir durum varsa cezanın ödenmesi şart bulunmaktadır.

Davacı şirketin, ithal etmek için yurda getirdiği lens solisyonlarının mahrecine iadesi isteminin de, davalı idarece, gümrük muayenesi, sonucuna göre para cezası tahsilini gerektirir bir durum olduğundan bahisle para cezasının ödenmesi koşuluna bağlandığı, davacı şirketin para cezasını ödenmemesi nedeniyle de reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Yine dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, davacı şirketin yurda getirdiği lens solüsyonlarını, vergi oranı % 20 olan gümrük tarife pozisyonunda beyan etmesine karşılık, söz konusu eşyanın vergi oranı % 200 olan gümrük tarife pozisyonuna girdiğinin saptandığı, bu gümrük pozisyonuna göre yapılan vergi tahakkukunun kesinleşmesi üzerine 1615 sayılı Yasanın 146 ncı maddesine göre davacı adına para cezası tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır. Bu haliyle, davalı idarenin, davacı şirketin lens solüsyonlarının mahrecine iadesi istemini, istemin yapıldığı tarihteki mevcut durum itibariyle para cezası ödenmesi koşuluna bağlanmasında, para cezasının ödenmemesi nedeniyle reddetmesinde isabetsizlik görülmemektedir.

Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, davacı şirketin vergi tahakkukuna ilişkin işlemi ve vergi muafiyetinden yararlandırılması isteminin reddi hakkındaki işlemi dava konusu etmemiş olması karşısında, 1985 yılı ithalat rejimi kararına göre davacı şirketin vergi muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağını bu davada tartışmaya olanak görülmemektedir.

Öte yandan davacı şirketçe 7.7.1988 tarihinde kayda geçen dilekçe ekinde ibraz olunan .... Asliye Ceza Mahkemesinin 22.6.1988 tarih, K:1988/408 sayılı kesinleşme şerhi taşımayan kararından, davacı şirket adına tahakkuk ettirilen gümrük para cezasının bu kararla kaldırılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak karar tarihinden sonrası için uygulanması mümkün olan adliye mahkemesi kararı, davacı şirketin lens solisyonlarının mahrecine iadesi isteminin kabulünü, gümrük para cezası tahsilini gerektirir bir durum olduğundan bahisle para cezası ödenmesi koşuluna bağlayan dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle hukuka aykırı olduğunu gösterir nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin 10.2.1987 tarih, E:1986/384, K:1987/125 sayılı hukuki isabet görülmeyen iptal kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek dayanaktan yoksun davanın reddine 12.10.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davalı idarece, gümrük para cezası ödenmesi gerektiğinden bahisle, davacı şirketin ithal etmek üzere yurda getirdiği lens solüsyonlarının mahrecine iadesi istemi dava konusu işlemle reddedilmiştir. Davacı şirketçe ibraz olunan ..... Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.6.1988 tarih, K:1988/408 sayılı kararından ise, davacı şirket adına tahakkuk ettirilen para cezasının iptal edildiği anlaşılmaktadır. Bu haliyle davacı şirketten para cezası tahsil edilemeyeceğinin mkahkeme kararıyla saptanması karşısında, davacı şirketin yurda getirdiği lens solisyonlarının mahrecine iadesi isteminin para cezası ödenmediğinden bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Bu itibarla davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve ..... İdare Mahkemesinin temyiz konusu kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle aksi yoldaki karara karşıyım.

DUL - YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1333
Karar No: 1989/1931

Özeti: Davacının babasından dolayı yetim aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, babasının hizmetinin 1325 ve 1683 sayılı Kanunlara göre 20 yıldan az olduğu gerekçesiyle reddeden İdare Mahkemesi kararında, 2665 sayılı kanun davacıya yeni bir hak verdiği için hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının babasından dolayı yetim aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin 24.2.1987 günlü, E:1983/1251, K:1987/158 sayılı kararının; babasının Jandarma başçavuşu olarak sürekli çalıştığı, bu konudaki kayıtların bulunmamasının davayı etkilemeyeceği, sonradan 10 yıl hizmeti bulunanların aylık hakkından yararlandığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen idare mahkemesi kara-

rında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde yazılı temyiz nedenleri bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

D.Savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirsine 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 davacının 2577 sayılı Kanunun 17. maddesine uygun bulunmayan duruşma istemi reddedilerek işin gereği düşünüldü:

Davacı, babası 1309 doğumlu .....'un Jandarma çavuşu olarak 19 yıl 8 ay 11 gün hizmet yaptığı için yetim aylığı bağlanması istemiyle davalı idareye başvurmuş, bu isteminin reddi üzerine davalı idare işleminin iptali istemiyle .... İdare Mahkemesine dava açmıştır. Anılan mahkemece, mülga 1325 sayılı kanunun 34. maddesine göre 20 yıldan az hizmeti olanların emekli aylığı bağlanmasına hak kazanmadığı, 2665 sayılı kanunun Ek Geçici 1. maddesine göre de fiili hizmet süreleri 10 yıldan fazla bulunanların dul ve yetimler ile 5434 sayılı Kanunun geçici 28. madde kapsamına girenler hakkında bu kanunun uygulanacağı geçici 28.madde de ise 1683 sayılı kanuna tabi görevlerden istifa ve sair sebeplerle ayrılmış olupda bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açıkta bulunanlar hakkında emeklilik bakımından uygulanacak hükümlerin yer aldığı 3779 sayılı kanunla gedikli erbaşların 1940 yılından itibaren maaşlı kadrolara geçirildiği, davacının babasının bu tarihten önce görevinden ayrıldığı, barem ve teadül kanunlarına tabi olmadığı gibi tevdiatçı ve iştirakçi durumunda olmadığı ve bu nedenle geçici 28. madde kapsamında bulunmadığı dolaşısıyla davacıya yetim aylığı bağlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

... İdare Mahkemesinin 24.2.1987 günlü, E:1983/1251 K:1987/158 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava dosyası ile temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının babası 1309 doğumlu .....'un Jandarma çavuşu olarak 19 yıl 8 ay 11 gün görev yaparak 1938 yılında hastalığı nedeniyle görevinden ayrıldığı, davacının kocasının ölümü üzerinhe babasından yetim aylığı almak için başvurduğu bu istemin babasının 1325 ve 1683 sayılı kanuna göre 20 yıldan az askerlik yaptığı nedeniyle reddedildiği, 2665 sayılı kanun yürürlüğe girince davacının yeniden başvurduğu bu isteminde 1683 sayılı kanunda öngörülen 20 yıl koşulu gerekçe gösterilerek reddedildiği ve davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüt Kanunu'nun 19. maddesi "Gedikli küçük zabitler tekaüde istihkak kazanmak için bilfiil yirmi

sene hizmete mecburdurlar. Tekaüde istihkak kazandıktan sonra vefat edenlerin yetimlerine de maaş bağlanır." hükmünü taşımaktadır. 5434 sayılı kanuna 1982 tarihinde 2665 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 1. madde:

"Tevdiatçı veya iştirakçilerden 11.7.1971 tarihinden önce yaş haddi, maluliyet veya ölüm nedeniyle görevlerinden ayrılmış ve hizmetlerinin azlığı veyahut tevdiatçı olmaları nedeniyle aylık bağlanmamış bulunup da, fiili hizmet süresi 10 yılı geçenlerden hayatta olanların kendilerine ölenlerin dul ve yetimlerine hizmet sürelerine göre ve 1.6.1976 tarih ve 2013 sayılı kanunla 5434 sayılı kanuna eklenen ek 1. madde esaslarına göre intibakları yapılarak, 5434 sayılı kanunun diğer hükümleri de gözönüne alınmak şartıyla aylık bağlanır.

Bu hüküm 5434 sayılı Kanunun 53. maddesine 22.6.1956 tarih ve 6741 sayılı Kanunla eklenen fıkraya göre aylık bağlanmış olanlardan fiili hizmet süreleri 10 yıl ve daha fazla bulunanların dul ve yetimleri ile geçici 28. madde kapsamında girenler hakkında da uygulanır." hükmünü içermektedir.

Geçici 28. maddede ise, "Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 3.6.1930 tarihli ve 1683 sayılı Kanuna tabi vazifelerden istifa ve sair sebeplerle ayrılmış olup da bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açıkta bulunanlar hakkında emeklilik bakımından aşağıda yazılı hükümler tatbik olunur" hükmü yer almaktadır.

1938 yılında görevinden ayrılan davacının babasının 11 Haziran 1930 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 1683 sayılı kanun kapsamında bulunduğunun kabulü zorunludur. Bu kişinin hizmeti 20 yıl olmuş olsaydı kendisine anılan kanuna göre emekli aylığı bağlanacaktı. Bu nedenle hem davacının babasının hemde ölümünden sonra kızı davacının idareye çeşitli kez yapılan başvuruları bu gerekçeyle reddedilmiştir. Ancak 30.4.1982 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 2665 sayılı Kanun davacı açısından hak doğurmuştur.

Bu itibarla davacının babasının 19 yıl 8 ay 11 günlük hizmeti 10 yıldan fazla olduğundan davacıya yetim aylığı bağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davayı reddeden .... İdare Mahkemesinin 24.2.1987 günlü, E:1983/1251, K:1987/158 sayılı kararında hukuki isabet görülmediğinden anılan kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca BOZULMASINA, aynı gerekçeyle 49. maddenin 2. fıkrasına göre dava konusu işlemin İPTALİNE, aşağıda dökümü yapılan 18.400 TL yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 4500 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 2.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1017
Karar No: 1989/2139

Özeti: Genelge ile Kanun ve tüzük uygulamasının askıya alınmasının mümkün olmadığı hk.

Davacı : ..... Sendikası
Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İstemin Özeti : 1475 sayılı İş Kanunu ile İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün işveren tarafından alınmasını öngördüğü işyeri kurma izninin, kurulmuş olan işyerleri için, işçilerin hayatı için tehlikeli bir husus bulunmayan hallerde, ikinci bir emre kadar aranmamasına ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 8.4.1987 günlü ve 1987/7 sayılı genelgesinin, kanun ve tüzük hükmü ile öngörülen bir hususun genelge ile ortadan kaldırılamayacağı öne sürülerek iptali istemidir.
Savunmanın Özeti : Dava konusu genelge ile denetim hakkından vazgeçilmediği, kurma izni almamış olmakla beraber işçilerin hayatı için tehlikeli bir husus tesbit edilmeyen işyerlerinin karara rağmen eski tüzüğe göre kapatılmasını önlemek amacıyla çıkarıldığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.
D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş
D.Savcısı : M.İlhan Dinç
Düşüncesi : Dava; 1475 sayılı İş Kanunu ile İşçi Sağlığı ve İşgüvenliği Tüzüğü hükümlerine göre, işverenler tarafından alınması gerekli işyeri kurma izninin; kurulmuş olan işyerleri için, işçilerin hayatı bakımından tehlikeli bir husus bulunmayan hallerde, ikinci bir emre kadar aranmamasına ilişkin 8.4.1987 günlü 1987/7 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı genelgesinin iptali istemiyle açılmış olup, anlaşmazlık, daha önce işyeri kurma izni alınmadan kurulmuş ve faaliyetine devam eden işyerleri için, bilahare kurma izin belgesi aranıp aranmıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 75. maddesi; bu kanuna tabi işyerleri için; kurulmadan önce, işyeri kurma izin belgesi alınmasını zorunlu kılmış 7/7583 sayılı İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün 2. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 6/12872 sayılı Tüzükte ise, işyeri kurma izni ve buna ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Anılan hükümler karşısında; gerek işyeri kurma izni alınmadan kurulmuş ve faaliyette bulunan, gerekse kurulmakta olan veya kurulacak işyerleri için kurma izni alınması; zorunlu olduğu gibi, bu hususun denetlenmeside, işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlamakla yükümlü idarelerin bir görevidir. Bu bakımdan işçi sağlığı için tehlikeli bir durum bulunmayan hallerde dahi, işyeri kurma izin

belgesi almadan kurulmuş işyerlerinden, istihdamı arttırmak, bürokrasiyi azaltmak amacıyla da olsa kurma izin belgesi aranmaması, bu işyerlerinin bu yönden denetlenmesi anlamına gelir.

Bu durum ise idarenin yapmakla yükümlü görevle bağdaşmadığı gibi, Kanun ve tüzük hükümlerinin askıya alınması sonucunu doğurur. Böyle bir sonucun ise, hukuken tecviz edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, işyeri kurma izin belgesi alınmadan kurulmuş işyerleri için, işçi sağlığı bakımından tehlikeli bir durum bulunmayan hallerde; işyeri kurma izin belgesinin, ikinci bir emre kadar aranmamasına ilişkin dava konusu genelge, açıkça mevzuata aykırı olduğundan ve 1475 sayılı Kanunun 75/B maddesi hükmü, aynı yasanın 74. maddesini bertaraf edici bir nitelik taşımadığından, anılan genelgenin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı Bakanlıkça çıkarılan 8.4.1987 günlü ve 1987/7 sayılı genelge ile; 1475 sayılı İş Kanunu ile İşçi Sağlığı ve İşgüvenliği Tüzüğünün işveren tarafından alınmasını öngördüğü işyeri kurma izninin, kurulmuş olan işyerleri için, işçilerin hayatı için tehlikeli bir husus bulunmayan hallerde ikinci bir emre kadar aranmaması öngörülmüş, davada bu genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

1475 sayılı İş Kanununun 74. maddesi 2. fıkrasında, bu kanuna tabi işyerlerinde, işçi sayısı, genişlik, yapılan iş, işin özellikleri ağırlık ve tehlikesi bakımından hangi işyerleri için kurulmaya başlamadan evvel planların Çalışma Bakanlığının yetkili teşkilatına gösterilerek kurma izni alınacağı, bu işyerleri kurulduktan sonra yine aynı makama başvurularak işletme belgesi alınması gerekeceği, Çalışma ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıkları tarafından çıkarılacak tüzükle tesbit olacağı hükme bağlanmıştır.

Bu kanun uyarınca çıkartılan 6/12782 sayılı İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü 7/7583 sayılı Tüzükle yürürlükten kaldırılmış ise de, aynı tüzüğün geçici 2. maddesi ile eski tüzüğün işyerlerinin kurulmasına ve işletilmesine ilişkin hükümleri yürürlüğünü korumuştur.

Bu hükümler uyarınca gerek işyeri kurma izni almadan kurulmuş ve faaliyette bulunan gerekse kurulmakta olan veya kurulacak işyerleri için kurma izni alınması zorunludur.

Bu durumda, genelge ile kanun ve tüzük uygulamasının askıya alınması mümkün olmadığından 1475 sayılı Kanunun 74. maddesinde ve 7/7583 sayılı İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün Geçici 2. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 6/12782 sayılı Tüzüğün, işyerlerinin kurulması ve işletilmesine ilişkin hükümlerinde, işverence alınması öngörülen işyeri kurma izni belgesinin ikinci bir emre kadar aranmayacağı yolundaki dava konusu genelgede hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 1475 sayılı Kanunun 75. maddesinin (B) bendinde yer alan hüküm de aynı Kanunun 74. maddesini bertaraf edici nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 8.4.1987 günlü ve 1987/6 sayılı dava konusu genelgenin iptaline aşağıda dökümü yapılan 14650 lira yargılama gideriyle, dava tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca 17300 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/266
Karar No: 1989/2538

Özeti: 28.7.1988 günlü 1982 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Malullere Mahsus Özel Tertibatlı Araçlara Uygulanacak Usul ve Esaslara Ait Yönetmeliğin 3. maddesinin (d) fıkrasının, malul ve sakatların ithal edeceği otomobiller yönünden 1615 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer almayan bir kısıtlama getirmesinin mümkün olmayacağı hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Davanın Özeti : 28.7.1988 tarihli ve 19882 sayıl Resmi Gazetede yayımlanan "Malûllere Mahsus Özel Tertibatlı Araçlara Uygulanacak Usul ve Esaslara Ait Yönetmeliğin 3. maddesinin (d) fıkrasının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2. maddesi; "Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Hattından geçen veya eşya geçiren her şahıs, bu kanun ile buna dayanılarak çıkarılan tüzükler, kararname ve yönetmelikler hükümlerine uymakla mükelleftir. Bu mükellefiyet gümrük idarelerinin gerek bu kanuna gerek başka kanun, tüzük ve kararnamelerde yazılı hükümlere göre yapacağı denetlemelere tabi olarak ve kanunları gereğince kendi adına veya başka idareler nam ve hesabına tahsil edeceği hernevi vergi, resim, harç ve ücretleri ödemek veya bunları teminata bağlamak ve kanun, tüzük, kararname ve yönetmeliklerin ifasını şart koyduğu hertürlü işlem ve formaliteyi yerine getirmiş olmakta" hükmü, aynı Kanunun 8. maddesinin 14-a fıkrasında da; "Gümrük giriş tarife cevelinin 87-02, 87-09, 87-11 pozisyonlarda yer alan ve münhasıran malul ve sakatlar tarafından kullanılmak üzere hususi surette imal edilmiş hareket ettirici tertibatı bulunan ve bunlar tarafından ithal edilen motorlu ve motorsuz koltuklar, bisiklet, motorsiklet ve binek otomobilleri, gümrük vergisinden muaftır." hükmünün yer aldığı, bu kararın uygulama şeklini gösterir yönetmeliğin peryodik olarak günün şartlarına göre

düzenlenip yürürlüğe konulduğu, ancak malûl adına muafen bir araç verildikten sonra kısa bir süre içersinde gümrük vergi ve resimlerinin ödemesi kaydıyla satışının istenildiği, bu tür taleplerin çoğalmasının ticari maksat arzedeceğinden yönetmeliğin 12/14-a maddesine bağlı iptali istenen 3/d maddesinin 28.7.1988 gün ve 19882 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Dava; 28.7.1988 günlü 19882 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Malûllere Mahsus Özel Tertibatlı Araçlara Uygulanacak Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik"in 3. maddesinin (d) fıkrasının, 1615 sayılı Yasa'nın değişik 8/14-a maddesine aykırı olduğu, eşitlik ilkesini zedelediği, eski yönetmelik hükmünün değiştirilmesi için ortada haklı bir neden bulunmadığı iddialarıyla, mevzuata aykırılığından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 2817 sayılı Yasa ile değişik 8. maddesi; muafiyetler başlığı altında; gerçek ve tüzel kişiler için gümrük vergisinden muaf tutularak ithal edilecek eşyayı belirlemiş olup 14/A bendinde "Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 87.02, 87.09, 87.10 ve 87.11 pozisyonlarında yer alan ve münhasıran malûl ve sakatlar tarafından kullanılmak üzere hususi surette imal edilmiş, hareket ettirici tertibatı bulunan ve bunlar tarafından ithal edilen motorlu veya motorsuz koltuklar, bisiklet, motorsiklet ve binek otomobillerin" de muafen ithal edilecek eşya olduğunu hükme bağlamıştır.

Anılan maddenin tetkikinden görüleceği üzere; muafen ithal olunacak işbu eşya için yasakoyucu tarafından nitelik yönünden herhangi bir kısıtlama getirilmemiş, sadece işbu eşyanın malûl ve sakatlar tarafından kullanılmak üzere özel surette imal edilmiş olmasını yeterli saymıştır. Bu duruma göre, anılan maddenin uygulanması amacıyla çıkarılacak yönetmeliğin; yasada öngörülen bu esas çerçevesinde, sadece bu eşyanın ithalinde uygulanacak usul ve esasları belirlemesi, yasa hükmünü daraltıcı hükümler ihtiva etmemesi ve yasaya aykırı bulunmaması gerekmektedir. Zira Anayasanın 124. maddesine göre yönetmelikler; Kanunların ve Tüzüklerin Uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan objektif düzenleyici tasarruflardır.

Nitekim 11.4.1984 günlü 16369 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikte, 1615 sayılı Yasanın değişik 8/14-a maddesinin uygulama şeklini göstermek üzere yürürlüğe konmuş, anılan maddenin konuluş amacı ve muafen ithal olunacak eşyanın niteliği yönünden herhangi bir kısıntı getirmemesi nazara alınarak 3/d maddesinde, "İthal edilecek otomobilin modeli, silindir hacmi, adedi ve ağırlığı, otomobillerle ilgili bedelsiz ithal tebliğindeki hükümlere tabi değildir" yolundaki ibare ile, anılan araçları Tebliğin kısıtlayıcı hükümleri dışında bırakmıştır.

Oysa, iptali talebedilen yönetmelik hükmü ile; Yasanın amacı ve kısıtlayıcı hiçbir hükmü ihtiva etmemesi gözönüne alınmadan "İthal edilecek otomobilin modeli, silindir hacmi, silindir adedi ve ağırlığı konusunda, Bakanlık izninin verileceği tarihte yürürlükte bulunan Bedelsiz İthal Tebliğinin otomobillerle ilgili kayıt ve esaslarına uyulur" denilerek, malûl ve sakatların ithal edeceği otomobiller yönünden, Bedelsiz İthal Tebliğine atıfta bulunularak bir kısıtlama getirilmiştir. Anılan kısıtlama yasada yer almadığına göre, bu kısıtlamaya ilişkin hüküm açıkça yasanın metnine ve kuruluş amacına aykırıdır.

Hernekadar davalı, işbu düzenlemenin, devlet menfaatini korumaya yönelik olduğunu, zira malül adına muafen araç ithal edildikten sonra kısa bir süre içinde vergi ve resimlerinin ödenmesi koşuluyla satışı talebinde bulunulduğunu çoğalan bu tür taleplerin mevcut düzenleme ile önlenmesi amacı güdüldüğünü savunmuş ise de, uygulamada görülen bu tür olayların hukuka uygun başka önlemlerle düzeltilme imkanları bulunduğundan ve hukuka aykırı bir düzenleme ile bu tür önlemlere hukukilik kazandırılamıyacağından, davalının bu yoldaki savunmasına itibar etmek mümkün görülememiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, mevzuata aykırı bulunan dava konusu yönetmeliğin 3. maddesi (d) fıkrasının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı 28.7.1988 günlü 19882 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Malullere Mahsus Özel tertibatlı Araçlara Uygulanacak Usul ve Esaslara Ait yönetmeliğin 3. maddesinin (d) fıkrasının iptalini istemektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 2817 sayılı Kanun ile değişik 8 maddesinde gerçek ve tüzel kişiler için gümrük vergisinden muaf tutularak ithal edilecek eşya belirlenmiş 14/a bendinde "Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 87.02, 87.09, 87.10 ve 87.11 pozisyonlarında yer alan ve münhasıran malûl ve sakatlar tarafından kullanılmak üzere hususi surette imal edilmiş hareket ettirici tertibatı bulunan ve bunlar tarafından ithal edilen motorlu veya motorsuz koltukla, bisiklet, motorsiklet ve binek otomobilleri gümrük vergisinden muaf tutulmuştur.

Öte yandan, 1615 sayılı Kanunun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 28.7.1988 gün ve 19882 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan iptali istenen 3/d. maddesinde "İthal edilecek otomobilin modeli, silindir hacmi, silindir adedi ve ağırlığı konusunda Bakanlık izninin verileceği tarihte yürürlükte bulunan Bedelsiz İthal Tebliğinin otomobillerle ilgili kayıt ve esaslara uyulan hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen maddelerin birlikte incelenmesinden 1615 sayılı Kanunun 8. maddesinde muafen ithal olunacak eşya için kanun koyucu tarafından herhangi bir kısıtlama getirilmemiş, eşyanın malûl ve sakatlar tarafından kullanılmak amacıyla özel surette imal

edilmiş olması yeterli görülmemiştir.

Yönetmeliğin iptali istenen 3/d maddesinde ise, malûl ve sakatların ithal edeceği otomobiller yönünden Bakanlık izninin verileceği tarihte yürürlükte bulunan Bedelsiz İthal Tebliğinin otomobillerle ilgili kayıt ve esaslarına uyulur hükmü ile 1615 sayılı Kanunda yer almayan bir kısıtlama getirilmiştir.

1615 sayılı kanunun 8. maddesinin uygulanması amacıyla çıkarılan yönetmeliğin sadece bu eşyanın ithalinde uygulanacak usul ve esasları belirlemesi, Kanun hükmünü daraltıcı hükümler ihtiva etmemesi gerekir. Zira Yönetmelikler Kanun ve Tüzüklerin Uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan düzenleyici tasarruflardır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yönetmeliğin 3/d fıkrası hükmünün mevzuata aykırılığı açık bulunduğundan İPTALİNE 32.000.- ₺ yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 17.300.- ₺ Avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 18.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/1729
Karar No: 1989/2035

Özeti: Görevli olduğu sırada almış olduğu kısa süreli durdurma cezası, emekli statüsündeyken yürürlüğe giren 3249 sayılı yasayla ortadan kalkmış olan ilgilinin emekli intibakının, kısa süreli durdurma cezasının ortadan kalkmış olduğu dikkate alınıp incelenmesinin ve gerektiğinde düzeltilmesinin zorunlu bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığında çalışmakta iken emekliye ayrılan davacının 1980 yılında Bakanlıkta görevli bulunduğu sırada almış olduğu kısa süreli durdurma cezasının 3249 sayılı Yasayla bütün sonuçlarıyla ortadan kalktığından bahisle, söz konusu disiplin cezası nedeniyle dikkate alınmamış olan hizmet süresinin intibakında değerlendirilmesi, intibakının düzeltilmesi istemini, 3249 sayılı Yasanın disiplin cezalarının affı üzerine intibaklarda düzeltme yapılmasını öngörmediğini ileri sürerek reddeden davalı idarece tesis edilen işlem, davacının açtığı dava sonunda

... İdare Mahkemesi tarafından, 3249 sayılı yasanın kapsamına aldığı disiplin cezalarını bütün sonuçlarıyla affettiği nitekim Başbakanlığın 19.3.1986 tarih, 86/5 sayılı genelgesinde de, anılan yasayla disiplin cezaları affedilen, 3249 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce emekliye ayrılan ilgililerin durumlarının görevden ayrıldıkları tarih itibariyle düzeltileceğinin açıklandığı, dolayısıyla aldığı kısa süreli durdurma cezası emekliye ayrıldıktan sonra yasayla ortadan kaldırılan davacının intibakının düzeltilmesi isteminin, 3249 sayılı yasanın intibaklarda düzeltme yapılmasını öngörmediği ileri sürülerek davalı idarece reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davalı idare, ... İdare Mahkemesince verilen 1.3.1988 tarih, E:1986/144, K:1988/278 sayılı anılan kararın, dava açıldıktan sonra yapılan yazışmalara rağmen davacının yüksek okul diplomasının aslı ile sınav bitirme belgesi aslını ibraz etmediği, bu nedenle davacının emeklilik intibakının düzeltmeyeceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Emeklilik intibakının düzeltilmesi isteğinin reddine dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı 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, 9.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2623
Karar No: 1989/2235

Özeti: Kademli Başçavuş iken 1964 yılında

emekliye ayrılan davacının, 1948, 1949, 1950 yıllarında terfi ettirilmeme nedeninin başarısızlıktan kaynaklanmaması karşısında 2852 sayılı kanuna göre intibakının yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ....
İstemin Özeti : Kıdemli başçavuş iken 31.12.1964 tarihinde emekliye ayrılan davacının, 1.7.1963 tarihinde yürürlüğe giren 2852 sayılı kanun uyarınca 2. derece 3. kademeye yapılan intibakının yanlış olduğu, söz konusu kanuna göre yeniden intibakının yapılarak emekli aylığının yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin açılan dava sonucunda, 2852 sayılı kanunun 2. maddesi ile 5434 sayılı kanuna eklenen ek geçici madde ile astsubaylığa intibakı yapılan gedikli erbaşların her rütbede 3 yıllık bekleme süresinden fazla geçirilen başarılı sürelerin 2. derecenin son kademesini geçmemek şartıyla kıdemlerine ekleneceğinin öngörüldüğü, davacının 1948, 1949, 1950 yıllarında terfi ettirilmeme nedeninin başarısızlıktan kaynaklanmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 26.5.1988 günlü ve E:1984/211, K:1988/661 sayılı kararının, yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş
D.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 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, 23.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/1126
Karar No: 1989/2238

Özeti: 241 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesiyle Genel İdare Hizmetleri sınıfı ek gösterge uygulamasında Bakanlar Kurulunun görev ünvanı belirleme yetkisinin 1. derece kadro ile sınırlandırıldığı, 3. derece kadrolu Bütçe Dairesi Başkanlığının ek göstergesinden yararlanmasına olanak bulunmadığı ancak 1.7.1984 tarihinden itibaren kadrosuna tahsisli ek göstergesi bulunmadığı için aylık derecesi olan 1. derecenin ek göstergesinden yararlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ....
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Dul aylığı almakta olan davacının, eşinin emekli aylığına uygulanan ek göstergenin 1.12.1980 tarihinden geçerli olarak tadiline ve 1.12.1980 - 30.10.1985 tarihleri arasında fazla ödenen miktarın tahsiline ilişkin 6.12.1985 günlü ve ÖDE.6/1/14.247.000 sayılı davalı idare işleminin, eşinin emekli olduğu Muhasebe Müdürlüğü kadrosunun Bütçe Dairesi Başkanı olarak değiştirildiği ve almakta olduğu aylıklara Bütçe Dairesi Başkanlığına uygulanan ek göstergenin uygulanması gerektiği iddiasıyla, iptali istemiyle açılan davayı; eşine, tahsil durumu itibariyle 3. derece kadronun tahsis edilmesi nedeniyle 1101 sayılı Kanuna göre Bütçe Dairesi Başkanlığının ek göstergesinin verilmesi mümkün olmadığı gibi 1. derece 4. kademe üzerinden bağlanan emekli aylığına, emekli olduğu 3. derece için belirlenen ek göstergenin uygulanmasında ve yersiz ödenen miktarın geri alınmasında isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddeden .... İdare Mahkemesinin 18.12.1987 günlü ve E:1986/91, K:1987/1212 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin, yerinde olmadığı öne sürülerek reddi gerekeceği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş
D.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 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, Muhasebe Müdürlüğünden emekli olan eşinden dolayı 1.10.1985 tarihinden itibaren almakta olduğu dul aylığına uygulanan 2. derece kadrolu muhasebe müdürlüğü ek göstergesinin 1.12.1980 tarihinden geçerli olmak üzere 3. derecenin ek göstergesi olarak tadiline ve 1.12.1980 - 30.10.1985 tarihleri arası yersiz ödenen miktarın istirdadına ilişkin işlemin iptali ve Muhasebe Müdürlüğü kadrosunun Bütçe Dairesi Başkanlığı olarak değiştirilmesi nedeniyle dul aylıklarına söz konusu Başkanlığın ek göstergesinin uygulanması istemiyle açılan dava, ... İdare Mahkemesinin 18.12.1987 günlü ve E:1986/91, K:1987/1212 saylılı kararıyla; davacının eşine 3. derece kadronun tahsis edilmesi karşısında, 1101 sayılı Kanun uygulanarak Bütçe Dairesi Başkanlığı ek göstergesinin verilmesinin mümkün olmadığı, sanat okulu öğrenimi itibariyle de 3. derecenin son kademesine yükselebileceğinden, intibaklarla geldiği 1. derece 4. kademe üzerinden bağlanan emekli aylığına 3. derecenin ek göstergesinin uygulanmasında ve yersiz ödenen miktarın geri alınmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı ise, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

30.5.1979 günlü ve 7/17561 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1.3.1979 gününden geçerli olmak üzere daha önceki kararnameler ile saptanan 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere giren görevler ve uygulanacak ek göstergeler değiştirilerek, genel idare hizmetleri ve Milli İstihbarat Sınıfına dahil olup ta 3. ve 4. derecede yer alan görevlerin 50 ek göstergesi 100'e yükseltilmiş, 1.7.1984 tarihinde yürürlüğe giren 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesi ile 657 sayılı Kanunun değişik 43. maddesi B bendi (a) fıkrası değiştirilerek "...Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil 1 inci derece kadrolardan görev ünvanları Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit edileceklere 500 veya 400 rakamının, bu sınıfa dahil olup da yukarıdaki hükümlere göre kadrolarına tahsisli ek gösterge belirlenmemiş olanlardan 4 üncü derecenin kademelerinden aylık alanlara 100, 3 üncü derecenin kademelerinden aylık alanlara 150, 2 nci derecenin kademelerinden aylık alanlara 200 ve 1 inci derecenin kademelerinden aylık alanlara 300 rakamının eklenmesi suretiyle aylıklarının hesaplanacağı hükme bağlanmış ve buna bağlı olarak çıkarılan 84/8230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil 1 inci derece kadrolarda bulunanlardan Bütçe Dairesi Başkanlarının ek göstergesi + 400 olarak belirlenmiştir.

Bu kuralların birlikte incelenmesinden, 241 sayılı K.H.K.'nin yürürlüğe girmesi ile ek gösterge uygulamasında, Genel İdare Hizmetleri Sınıfında, Bakanlar Kurulunun görev ünvanı belirleme yetkisinin 1 inci derece kadro ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu olayı 241 sayılı K.H.K.nin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Temyiz, dava ve tahsis dosyasının incelenmesinden, davacının eşinin 3. derece kadrolu Muhasebe Müdürü olarak görev yapmakta iken 11.8.1978 tarihinde emekliye ayrılması üzerine 1. derece 4. kademe üzerinden (+50) ek gösterge ile emekli aylığı bağlandığı, daha sonra kurumundan alınan yazı ile Muhasebe Müdürlüğüne 2. derece kadro ve (+100) ek gösterge tahsis edildiğinin bildirilmesi üzerine aylıklarının 1.1.1979 tarihinden itibaren 2. derece kadronun ek göstergesi uygulanmak suretiyle yükseltildiği, davacının eşinin ölümü nedeniyle 1.10.1985 tarihinde kendisine dul aylığı bağlandığı, daha sonra da dava konusu karar ile dul aylığına uygulanan ek gösterge 3. derecenin ek göstergesi olarak tadil edilerek 1.12.1980 - 30.10.1985 tarihleri arası yersiz ödenen miktarın adına borç çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında yer alan belgelerden, davacının 3. derece kadrolu Muhasebe Müdürlüğünden emekli olduğu tartışmasızdır.

Yukarıda hükmü yazılı maddelere göre, Bütçe Dairesi Başkanlığına tanınan ek göstergeden yararlanabilmesi için kadro derecesinin 1. derece olması gerektiğinden 3. derece kadroda iken emekliye ayrılan davacının ek göstergeden yararlanmasına olanak bulunmamakta ancak 241 sayılı K.H.K.nin yürürlüğe girdiği 1.7.1984 tarihinden itibaren kadrosuna tahsisli ek göstergesi olmadığı için aynı K.H.K. uyarınca aylık derecesi olan 1. derecenin ek göstergesi (+300) ek göstergeden yararlandırılması gerekmektedir.

Bu durumda dava konusu işlemde 1.7.1984 tarihine kadarki dönem için mevzuata aykırı bir yön bulunmamakla bu tarihe kadar, davacıya yapılan yersiz ödemelerin geri alınması yerinde ise de 1.7.1984 tarihinden itibaren 1. derecenin ek göstergesi uygulanmak suretiyle aylıkların hesaplanması gerekirken, bu dönem için de adına borç çıkarılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile .... İdare Mahkemesinin 18.12.1987 günlü ve E:1986/91, K:1987/1212 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle, dava konusu işlemin 1.7.1984 tarihinden sonrasını kapsayan kısmının iptaline, dava konusu işlemin 1.7.1984 tarihine kadar olan kısmına yönelik olarak davanın reddine, dava kısmen iptal, kısmen ret olarak sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan 11350 lira dava yargılama giderinin yarısı olan 5675 lira yargılama gideriyle 17800 lira temyiz yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine dava tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca 7700 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 23.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1801
Karar No: 1989/2318

Özeti: 1- Genel İdare Hizmetleri sınıfında yer alan hesap uzmanlığı görevindeyken aynı hizmet sınıfına dahil itiraz komisyonu başkanlığına atanan, bu görevde bulunduğu sırada emekliye ayrılan davacıya, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki yasal düzenlemeye göre hesap uzmanlığı ek göstergesinin verilemiyeceği;
2- Ancak emekliye ayrıldığı itiraz komisyonu başkanlığı kadrosu kaldırılmış olan davacıya dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle verilecek ek göstergenin, itiraz komisyonu başkanlığı kadrosunun, genel idare hizmetleri sınıfındaki benzer bir kadroyla ilgili yasal düzenleme gereği denkleştirilmesi suretiyle saptanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : Maliye Bakanlığı Baş Hesap Uzmanlığından Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonu Başkanlığına geçip, 1982 yılında 1 inci derecenin 3 üncü kademesinde iken emekliye ayrılan, 750 ek gösterge üzerinden emekli aylığı alan davacının ek göstergesinin, davacıya, daha önce görev yaptığı baş hesap uzmanlığı ek göstergesinin almasına olanak olmadığı halde anılan görev ünvanının ek göstergesinin verildiğinden bahisle 450 ek göstergeye indirilmesi ve fazla ödenen tutarın davacıdan geri alınması yolundaki davalı Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 24.7.1985 tarih, 33272 sayılı kararı, davacının açtığı dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, baş hesap uzmanlığından itiraz komisyonu başkanlığına geçen davacının, maliye Bakanlığının 79 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliğine göre baş hesap uzmanlığı ek göstergesinden yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare, ... İdare mahkemesinin 24.3.1987 tarih, E:1985/511, K:1987/199 sayılı anılan kararının; davacıya, 657 sayılı Yasanın 2771 sayılı Yasa ile değişik 43 üncü maddesinin (B) bendinin son fıkrası hükmünden hareketle daha önce görev yaptığı baş hesap uzmanlığı ek göstergesinin verilemeyeceği, Maliye ve Gümrük Bakan-

lığının da, 79 sayılı genel tebliğinde yer alan görüşünü, Danıştay 5 inci Dairece verilen kararlar doğrultusunda değiştirilip, hizmet sınıfında herhangi bir değişiklik olmadan görevi değişen denetim elemanlarının, denetim elemanlarına tanınan ek göstergeden yararlanamayacağını bildirdiği, dava konusu işlemde isabetsizlik olmayıp davanın reddi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

D.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 onarmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Maliye Bakanlığında baş hesap uzmanlığı görevinden itiraz komisyonu başkanlığına atanan ve bu görevde 1 inci derecenin 3 üncü kademesindeyken 1982 yılında emekliye ayrılan davacıya, davalı Emekli Sandığınca, Maliye Bakanlığının 79 sayılı Devlet Memurları Kanunun Genel Tebliğinden hareketle, 657 sayılı Yasanın 2771 sayılı Yasayla değişik 43 üncü maddesinin (b) bendi son fıkrası hükmü dayanak alınmak suretiyle baş hesap uzmanlığı ek göstergesi üzerinden emekli aylığı ödenmiştir. Ancak daha sonra Maliye ve Gümrük Bakanlığı, davalı idareye gönderdiği 3.6.1985 tarih 14505.15 sayılı yazıda, 79 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğindeki görüşün, Danıştay 5 inci Dairece verilen kararlar doğrultusunda değiştirildiğini, hizmet sınıflarında herhangi bir değişiklik olmaksızın görevi değişen denetim elemanlarına 657 sayılı Yasanın 2771 sayılı Yasayla değişik 43 üncü maddesinin (B) bendi son fıkrası hükmü uygulanarak denetim elemanları ek göstergelerinin verilmesine olanak bulunmadığını bildirmiştir. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu, anılan yazı üzerine, davacıya daha önceki görevi olan baş hesap uzmanlığı ek göstergesinin verilmesine olanak bulunmadığını belirterek, davacının ek göstergesini son görev ünvanına tanınan ek göstergeyi dikkate almak suretiyle saptamış, bu saptamaya göre fazla ödenen tutarın davacıdan tahsiline karar vermiştir. 24.7.1985 tarih, 33272 sayılı bu işlem, davacının açtığı dava sonunda .... İdare Mahkemesi tarafından, Maliye Bakanlığında baş hesap uzmanlığından itiraz komisyonu başkanlığına atanan ve bu görevdeyken emekliye ayrılan davacıya, Maliye Bakanlığının 79 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliğine göre baş hesap uzmanlığı ek göstergesinin verilmesi gerektiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı ida-

re, ... İdare Mahkemesinin 24.3.1987 tarih, E:1985/511, K:1987/199 sayılı anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 657 sayılı Yasanın 2771 sayılı yasa ve 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 45 inci maddesinde, kurumların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerdeki kadrolarına bu yasanın 68 inci maddesinin (B) bendi uyarınca atanalara uygulanacak ek göstergelerin, bu derecelerden aylık alanlara uygulanacak ek göstergelerden düşük olamayacağı belirtildikten sonra, diğer hizmet sınıflarından genel idare hizmetleri sınıfındaki 1, 2, 3 ve 4 üncü derece kadrolu görevlere atananlara uygulanacak ek göstergelerin, ilgililerin kazanılmış hak aylık derecelerine göre kariyerleri ile ilgili sınıflarda alabilecekleri ek göstergelerden düşük olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yasa hükmünde, sadece diğer hizmet sınıflarından genel idare hizmetleri sınıfına geçenlerin, kariyerleri ile ilgili sınıflarda alabilecekleri ek göstergelerden yararlanmalarına olanak tanınması karşısında, genel idare hizmetleri sınıfında baş hesap uzmanlığı görevinden aynı sınıfta yer alan itiraz komisyonu başkanlığına atanan davacının, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan anılan yasa hükmünden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla temyizen incelenen kararda, Maliye Bakanlığının, bu Bakanlıkça da uygulanmasından vazgeçilmiş olan 79 sayılı Tebliği dayanak gösterilerek, davacının söz konusu yasa hükmünden yararlanabileceği sonucuna varılmasında hukuki isabet görülmemektedir.

Bununla birlikte davalı idarece ileri sürülenin aksine, davacının ek göstergesinin, kaldırılmış olan itiraz komisyonu başkanlığı görev ünvanına tanınmış olan ek göstergenin sonraki kanun hükmünde kararnamelere göre yükseltilmesi suretiyle belirlenmesi de mümkün değildir. 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasına eklenen ek maddede yer alan "... kaldırılmış kadrolarda bulunmuş olanlardan iştirakçi bulunanlar ile emekli olanlar veya ölmüş bulunanlar için uygulanacak ek göstergeler Devlet Personel Dairesi Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından birlikte belirlenir." hükmü karşısında, emekliye ayrıldığı itiraz komisyonu başkanlığı kadrosu kaldırılmış olan davacıya verilecek ek göstergenin anılan hüküm uyarınca belirlenmesi gerekmektedir.

Dava açıldıktan sonra T.C., Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilen ve davacı tarafından ibraz edilmiş olan 14.5.1986 tarih, 13/38.361.005 sayılı yazıda, itiraz komisyonu başkanı kadrosunun halen hakim sınıfında olduğu, bu nedenle anılan kadronun ek gösterge uygulaması yönünden genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya eşitlenemediği şeklinde ileri sürülen görüşe itibar etmeye olanak bulunmamaktadır. 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen, yukarıda sözü edilen yasal düzenleme karşısında, kaldırıldığı tarihte genel idare hizmetleri sınıfında olduğu tartışmasız olan itiraz komisyonu başkanlığı kadrosu-

nu, genel idare hizmetleri sınıfındaki mevcut kadrolardan benzer olanı bulunup bu kadroya denkleştirilmesi, bu şekilde ilgililere verilecek ek göstergenin saptaması yoluna gidilmesi zorunlu görülmektedir. Nitekim davalı idarenin Maliye Bakanlığına gönderdiği yukarıda anılan yazıda, itiraz komisyonu başkanlığıyla benzer nitelikteki vergiler temyiz komisyonu üyeliğinin Bakanlık Kurul üyeliğine eşitlendiği belirtilmektedir.

Bu itibarla, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50 nci maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek madde hükmü gereği, yerine getirilmede davacının ek göstergesinin, kaldırılmış bulunan son görev ünvanına tanınan ek göstergenin sonraki kanun hükmünde kararnamelere göre yükseltilmesi suretiyle belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 255 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, gerekçesi itibariyle yerinde görülmeyen .... İdare Mahkemesinin 24.3.1987 tarih, E:1985/511, K:1987/199 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek yukarıda açıklanmış olan gerekçeyle mevzuata aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, idare mahkemesinde görülen davaya ilişkin 7200 TL yargılama giderlerinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, davada sonuç itibariyle haksız çıkmasından dolayı temyiz giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına 30.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/2147
Karar No: 1989/2038

Özeti: İlgili yasal düzenlemeye aykırı biçimde davacıyı kazanılmış hak aylık derecesinin ek göstergesinden yararlandırmamış olan idarenin, hizmeti kusurlu işletmesi nedeniyle, geçmiş beş yıllık ek gösterge farkları tutarı ile birlikte, istemi doğrultusunda, beş yıllık sürenin başlangıç tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faizi de davacıya ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ....
İstemin Özeti : Genel İdare Hizmetleri sınıfında memur olarak çalışmakta iken emekliye ayrılan, 4 üncü derece üzerinden kendisine

emekli aylığı bağlanan davacının, çalıştığı hizmet sınıfında kadrosuna tahsisli ek göstergesi bulunmayanlardan 4 üncü dereceden aylık alanlar için belirlenen ek göstergeden ortaokul mezunu olduğu, 4 üncü dereceye yükselemeyeceği ileri sürülerek yararlandırılmaması yolundaki davalı idare işleminin iptali, idareye başvurduğu 13.3.1989 tarihinden itibaren geriye doğru beş yıllık ek gösterge farkının yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açtığı dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, davacının, kazanılmış hak aylık derecesi olan 4 üncü derecesi için hizmet sınıfına göre tanınan ek göstergeden yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle mevzuata aykırı dava konusu işlemin iptaline, başvuru tarihinden itibaren geriye doğru geçmiş beş yıllık ek gösterge farkı tutarının yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, ... İdare Mahkemesinin 23.5.1989 tarih, E:1989/625, K:1989/779 sayılı anılan kararının; ortaokul mezunu olan davacının 5 inci dereceye kadar yükselmesi mümkün olduğundan 4 üncü derecenin ek göstergesinden yararlandırılamayacağı, dava konusu edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı; ayrıca idare mahkemesince faize hükmedilmesinin hukuki bir dayanağı olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının emekli aylığına 4 üncü derecenin ek göstergesinin uygulanması yolundaki isteğinin reddine dair işleme karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararı davacı tarafça temyiz edilmekle dosya incelendi:

Ortaokul tahsili itibariyle davacı 657 sayılı Yasanın 1837 sayılı yasa ile değişik 36. madesi hükmü karşısında 5. derecenin son kademesine kadar ilerleme imkanına sahip iken, hakkında çeşitli istisnai yasa ve idari metinlerin uygulanması sonucunda emeklilik inbakının 4. derecenin 1. kademesine yapıldığına; 2771 sayılı yasa ile 657 sayılı yasanın 43. maddesi (B) bendi hükmü değiştirilmek suretiyle, ek gösterge uygulamasında görev ünvanı ölçütü yanında belli derecelerden aylık alma ilkesi de benmsendiğine ve sonraki düzenlemelerde de korunan bu ilkenin, 1101 sayılı yasa hükümleri dikkate alındığında, emekliler hakkında da geçerli olması zorunlu bulunduğuna; öte yandan anılan 43. maddenin (B-J) bendinin kadro ünvanına tahsisli ek göstergesi olmayanlara ilişkin 2. fıkrasıyla getirilen sınırlama, Danıştay 10. Dairesinin 988/1663 sayılı kararında da açıklandığı üzere, çeşitli mevzuatla yapılan ve kazanılmış hak durumuna gelen derece yükselmelerini de kapsamına aldığına göre emekli aylığının yükseltildiği derecenin ek göstergesini hak eden davacının bu isteğinin reddine dair işlem hukuka ve İçtihatları Birleştirme Kurulunun 989/2 sayılı kararına aykırı olup, iptal dileğiyle açılan davanın kabulüyle işlemin iptalinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Temyizen incelenen kararda ifade edildiği üzere, genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak çalışmakta iken emekliye ayrılan davacının, kazanılmış hak aylık derecesi olan 4 üncü derece için hizmet sınıfı itibariyle belirlenen ek göstergeden yararlandırılması gerekmekte; aksi yoldaki davalı idare işlemi mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Davacı, dava konusu işlemin iptali yanında, başvuru tarihi itibariyle geriye doğru alamadığı beş yıllık ek gösterge farkı tutarının yasal faiziyle davalı idareden tahsiline karar verilmesini de istemektedir.

İlgili mevzuata aykırı biçimde davacıyı kazanılmış hak aylık derecesinin ek göstergesinden yararlandırmayan davalı idarenin hizmet kusuru açık olup; davacının, dava konusu işlem nedeniyle uğradığı zararın, hizmeti kusurlu işleten davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Davacı, dava konusu işlem nedeniyle alamadığı geçmiş beş yıllık ek gösterge farkları tutarı kadar zarara uğramıştır. Ancak davacının zararını anılan tutarla sınırlı saymaya olanak bulunmamaktadır. Davacının söz konusu ek gösterge farkını süresinde alamaması nedeniyle de zarara uğradığı açıktır. Anılan zararın, istemi doğrultusunda davacıya yasal faiz ödenerek giderilmesi gerekmektedir. Davacıya, ek gösterge ödenmeyen beş yıllık sürenin başlangıcından itibaren, her aylık ödeme dönemine ilişkin ödenmemiş ek gösterge farkı için, normal aylık ödeme tarihi başlangıç alınarak, 3095 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 19.12.1984 tarihine kadar % 5, anılan tarihten sonrası için % 30 üzerinden, ek gösterge farklarının idarece davacıya ödendiği tarihe kadarki süre için hesaplanacak yasal faizin ödenmesi zorunlu görülmektedir. Esasen temyizen incelenen kararda da beş yıllık ek gösterge farklarının yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmek suretiyle yasal faizin belirtilen biçimde hesaplanması öngörülmüş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine temyizen incelenen kararın onanmasına 9.11.1989 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davalı idarenin temyiz istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunmamaktadır. Temyizen incelenen karar, yasal faizin, ek gösterge farklarının ödenmediği beş yıllık sürenin başladığı tarihten itibaren hesaplanacağı konusunda da yeterince açıktır.

Açıkladığım nedenle davalı idarenin temyiz isteminin, yasal faiz konusunda açıklama yapma yoluna gidilmeden reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2622
Karar No: 1989/2176

Özeti: Kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle mali yılbaşından önce emekliye ayrılmış olanların, yalnızca mali yılbaşındaki ek gösterge ve gösterge rakamlarında meydana gelecek artışa, mali yılbaşındaki aylık katsayısı uygulanarak bulunacak ikramiye farkından yararlanabilecekleri, Temmuz farkından yararlanamıyacakları hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : 26.7.1985 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılan davacının, Temmuz - 1986 tarihinde meydana gelen katsayı artışı nedeniyle meydana gelen ikramiye farklarının ödenmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.4.1988 günlü ve E:1986/1167, K:1988/553 sayılı kararını; ilgili maddenin İdare Mahkemesi gibi yorumlanamayacağı, maddede ilgililere emekliye sevkini takip eden ilk mali yılbaşında meydana gelen katsayı artışının uygulanacağının açıkça belirlendiği başka bir fark verilemeyeceği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir
D.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 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 idarece 26.7.1985 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılan davacının Temmuz 1986 tarihinde meydana gelen katsayı artışı nedeniyle meydana gelecek ikramiye farklarının ödenmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda .... İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.4.1988 günlü ve E:1986/1167, K:1988/553 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılması Hakkında 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 49. maddesi ile, "İştirakçilerden, kanunlarda belirlenen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler ve vazife malüllüğü hükümlerine göre vazife malüllüğü aylığı bağlananlar ile ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara, emekli edildikleri veya aylıklarının bağlandığı tarihi takip eden ilk mali yılbaşında gösterge ve ek gösterge rakamlarında meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan aylık katsayı uygulanmak suretiyle ikramiye farkları, emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödenir" hükmü getirilmiştir.

Bu hükümle, zorunlu nedenlerle, mali yılbaşından önce emekliye ayrılmış olanlara, mali yılbaşında, ek gösterge ve gösterge rakamlarında meydana gelecek artışa, mali yılbaşındaki aylık katsayısı uygulanarak bulunacak ikramiye farkından yararlanma olanağı sağlanmış olup, yasa hükmünde açıkça belirlenmiş olan "mali yılbaşı" nın ilgili yılın "ocak" ayı olduğu tartışmasız bulunduğundan, bu maddenin, o yıl içindeki tüm katsayı artışlarından yararlandırılacakları şeklinde yorumlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, 26.7.1985 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılan davacının, Ocak 1986 tarihinde, ek gösterge, gösterge ve aylık katsayısında meydana gelen artış nedeniyle oluşan ikramiye farkından yararlandırılması, Temmuz 1986 da meydana gelen artışlarla oluşacak ikramiye farkının ödenmemesi yolundaki dava konusu işlemin mevzuata aykırı olduğundan sözetmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesinin gösterge ve ek gösterge rakamları ile katsayıda meydana gelen artışların, mali yılbaşında veya ortasında yapıldığına bakılmaksızın ilgili mali yıl içinde gerçekleştiği gözönünde tutularak oluşan farkın ödenmesi gerektiği gerekçesiyle verdiği iptal kararı mevzuata aykırı bulunduğundan, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına inilerek aynı gerekçeyle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 14.600 lira temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 7700.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 20.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2616
Karar No: 1989/2445

Özeti: Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Merkezi Kardiyoloji Bölümünde Kardiyolog Doktor olan kişinin şua'ya maruz kalması nedeniyle fiili hizmet süresi zammından yararlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ....
İstemin Özeti : ..... Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Merkezi Kardiyoloji bölümünde kardiyolog doktor olarak görev yapan davacının 1969-1978 yılları arasında fiili hizmet süresi zammından yararlanamayacağı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince, davacının 1969 yılından itibaren katoterizasyon ve Angiokardiografi laboratuvarlarında şuaya maruz kaldığının anlaşıldığı, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 31.5.1988 günlü ve E:1986/1085, K:1988/679 sayılı kararın; bu yıllar arasında şua izni kullanmadığı, bu nedenlede fiili hizmet süresi zammından yararlanamayacağı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir
D.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 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 Kanunumun 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, 13.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1699
Karar No: 1989/1900

Özeti: Görevini yaptığı sırada geçirdiği trafik kazasında ölen kişinin vazife malûlü sayıldığı, ve bu trafik kazasında ölenin kusurunun bulunmasının, 5434 sayılı Yasanın 48. maddesinde belirlenen, vazife malûllüğünü ortadan kaldırıcı nedenlerden sayılamıyacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının murisinin .... meslek lisesinde hizmetli olarak çalışırken trafik kazası sonucunda ölmesi nedeniyle vazife malûllüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin 13.9.1984 günlü ve 74-40074 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda .... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 17.3.1987 günlü ve E:1984/932, K:1987/241 sayılı kararın; trafik kazasında ölenin 5/8 oranında kusurlu olduğunun belirlenmesinin vazife malûllüğü aylığının bu oranda bağlanmasını gerektirmediği hususu dikkate alındığında, bu kusurun, kanun, tüzük ve emirlere aykırı davranış olarak değerlendirilemeyeceğinin ortaya çıkacağı, vazife malûlü 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.
D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir
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:
Davacının, ... Meslek lisesinde hizmetli olarak çalışırken trafik kazası sonucunda ölen eşinden dolayı vazife malûllüğü aylığı bağlanması isteminin redine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan

davanın reddi yolundaki 17.3.1987 günlü ve E:1984/932, K:1987/241 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, davacının eşinin okul müdürü tarafından 1980-1981 yılında okul postalığı görevi ile görevlendirildiği. Okulun resmi evraklarını postaya vermek için giderken geçirdiği trafik kazasında vefat ettiği, kaza olayında ölenin de kusurlu olduğunun anlaşıldığı, bu durumda, 5434 sayılı Yasanın 48. maddesi (b) ve (c) fıkralarında belirlenen hallerden doğduğu açık olan ölüm olayının sonucunda vazife malûllüğü aylığı bağlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5434 sayılı Yasanın 45. maddesi (a) fıkrasında; malûllük halinin, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğması halinde, malûl olan kişilerin malûllüğünün "vazife malûllüğü" olduğu belirlendikten sonra 48. maddesinde vazife malûllüklerinin, kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan, yasak fiilleri yapmaktan doğması halinde malûl olanlar hakkında "adi malûllük" hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Tahsis dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden davacının eşinin okul postası olarak görevlendirildiği ve kazanın okul olduğu gün de, okul saymanlığının evraklarını postaya vermek üzere giderken meydana gelen trafik kazasında vefat ettiği, ölüm olayının, görevini yaptığı sırada ve görevden doğduğu anlaşıldığıdan, vazife malûlü olduğu tartışmasızdır.

Öte yandan, meydana gelen trafik kazasında davacının kusurunun bulunduğu açıksa da; trafik kurallarına uymama şeklinde ortaya çıkan bu kusuru, yukarıda hükmü yazılı 48. maddede sayılan hallerden kabul etmeye ve bunun sonucunda davacının murisini "adi malûl" saymaya olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararı yerinde bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek aynı gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 12.700 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 6500. lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 30.10.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dosyası ile tahsis dosyasının incelenmesinden davacının murisi olan ve .... Meslek Lisesinde hizmetli olarak çalışan, 1980-81 yıllarında okul postası olarak görevlendirilen kişinin trafik kazasında vefat ettiği gün, okulun resmi evraklarını postalamakla görevli olduğu kanıtlanamadığından, 5434 sayılı Yasanın 45. maddesi hükmüne göre vazife malûlü sayılmasına olanak bulunmadığı görüşüyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karara katılmıyorum.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/660
Karar No: 1989/1888

Özeti: Davacı tarafından açılması istenilen içinde elektronik oyun aletleri bulunan işyerinin projesinde taban tavan arası yüksekliğinin .... İmar Yönetmeliğinde öngörülen 3.50 metre'den az olarak tasdikli olduğu, ancak yerinde proje harici tadilat yapılarak 3.73 metreye çıkarıldığı ve tadilat projesinin tasdik edilmediği anlaşıldığından işyerine valilikce işletme izni verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : .... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : Davacının içinde elektronik oyun aletleri bulunan işyerine işletme izni verilmemesine ve bu işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; tasdikli projesine aykırı olarak yapılan inşaata belediyece yapı kullanma izni verildiğine göre yapı yönünden sakıncalı olduğu gerekçesiyle işletme izni verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın buna ilişkin kısmının iptali, diğer taraftan izin alınmadan açılan oyun salonunun kapatılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen 19.11.1986 günlü ve E:1985/421, K:1986/660 sayılı kararın, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir
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:
Davacının içinde elektronik oyun aletleri bulunan işyerine iş-

letme izni verilmemesine ve ruhsatsız çalışan işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; .... İdare Mahkemesince, davacının oyun salonu olarak çalıştırmak istendiği yere 4.3.1977 tarihinde Belediyece yapı kullanma izni verildiği, söz konusu yerin taban tavan arası yüksekliğinin ise bilirkişi raporu ile 3.73 metre olarak saptandığı; tasdikli projesine aykırı olarak yapılan inşaata yapı kullanma izni verildiğine ve yapı kullanma izni verilmesi, bu yapıda fenni ve sağlık bakımından herhangi bir mahsuru bulunmadığını ifade ettiğine göre yapı yönünden sakıncalı olduğu gerekçesiyle işletme izni verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın buna ilişkin kısmının iptaline; diğer taraftan 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na 3233 sayılı Kanunla eklenen 8. madde uyarınca sözkonusu işyerinin açılması, mahallin en büyük mülki amirinin iznine bağlı olduğundan ve izin alınmadan açılan bu gibi yerler polis tarafından kapatılacağından, izin alınmadan faaliyette bulunan davacıya ait oyun salonunun kapatılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın işyerinin kapatılmasına ilişkin kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Belediye Başkanlığının sakıncalı yazısının tetkikinden de anlaşılacağı üzere işyerinin taban tavanı arası yüksekliğinin 3.73 metre geldiğinin belirtildiği, ancak sakıncanın projeden dolayı olduğu, projesinde 3.30 metre geldiğinden proje değişikliği yapıldıktan sonra sakıncanın kalkacağı ileri sürülerek idare mahkemesince verilen kararın iptale yönelik kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından açılması istenilen içinde elektronik oyun aletleri bulunan işyerinin projesinde taban tavan arası yüksekliğinin, ... İmar Yönetmeliğinde öngörülen 3.50 metreden az 3.30 metre olarak tasdikli olduğu, ancak yerinde proje harici tadilat yapılarak 3.73 metreye çıkarıldığı ve tadilat projesinin tasdik ettirilmediği anlaşıldığından Belediyece bu nedenle yapı yönünden sakıncalı olduğu belirtilen işyerine Valilikçe açılma izni verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. bendine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesince verilen 19.11.1986 günlü ve E:1985/421, K:1986/660 sayılı kararın iptale yönelik kısmının bozulmasına, 49. maddenin 2. bendi uyarınca işin esasına geçilerek davanın reddine, 3.500.- lira yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 30.10.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1284
Karar No: 1989/2510

Özeti: Davacıya içkili lokanta ruhsatı verilmesinden sonra taşınmazın üçüncü bir kişiye satılmış olmasının, kiracı olan davacıya verilen ruhsatın iptal sebebi olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : Davacının kiracısı bulunduğu ... İlçesi, ... Mahallesindeki tapunun 8 pafta, 4 ada, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan lokanta için verilen içki ruhsatının iptaline ilişkin .... Kaymakamlığının 16.5.1986 tarih ve Per.Br.Ds/şh/125 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince, davacının uyuşmazlığa konu lokantanın bulunduğu yeri .....'dan kiralayacak bu şahsın davacıya verdiği vekaletname ile üzerine lokanta inşa ederek, davalı idareden içkili lokanta işletme ruhsatı aldığı, daha sonra ....'in bu yeri üçüncü bir kişiye sattığı ve davacıyı vekaletten azlettiği, alan kişinin de davacı aleyhine tahliye davası açtığı ve uyuşmazlığın halen derdest bulunduğu, davalı idare tarafından herhangi bir sebep gösterilmeksizin iptali istenilen işlemle daha önce verilen içkili lokanta ruhsatının iptal edildiğinin dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı, idari işlemlerin mutlak ve hukuken geçerli bir sebebe dayanması gerektiği, olayda ise, verilen içkili lokanta ruhsatı iptal edilmesine karşın iptal sebebinin ne olduğunun gösterilemediği, herne kadar işlemin tebelliğine ilişkin belgede, taşınmazın ilk sahibinin azilnamesinden söz edilmekte ise de, ruhsatın verilmesinden sonra davacının vekaletten azledilmiş ve taşınmazın üçüncü bir kişiye satılmış olmasının, Bakanlar Kurulu'nun 17.5.1984 gün ve 84/8100 sayılı kararı ile kararlaştırılan İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Gözönünde Bulundurulacak Esasları Gösterir Yönetmeliğin 11. ve 13. maddeleri karşısında kiracı olan davacıya verilen içkili lokanta ruhsatının iptal sebebi olarak kabul etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.9.1986 tarih ve E:1986/220, K:1986/338 sayılı kararın; davacı içkili yer işletme iznini vekaletnamelere dayanarak kazandığından vekillikten azledilmesiyle birlikte içkili yer işletme izninin Kaymakamlıkça kaldırılmasının yasalara uygun olduğu, konuyla ilgili işlem dosyası idareden istenilmeden davacının ibraz ettiği belgelere göre karar verilmesinin usule aykırı olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
D.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 Kanunumun 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, 14.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/736
Karar No: 1989/1845

Özeti: Apartman dairesini, malikin vekili sıfatıyla hareket eden şahıstan kiralayarak oturan kişinin 3091 sayılı Yasaya göre önlenmesi gereken bir tecavüzünden sözedilemiyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ....
Karşı Taraf (Davalı) : .... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının, arsa payı karşılığından müteahhitçe satışı taahhüt edilen ve içerisinde eşyaları bulunan apartman dairesine, kapısı kırılmak, eşyalar dışarı atılmak ve kiraya verilmek suretiyle yapılan tecavüzün 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenmesi isteğinin; yapılan araştırma sonucunda nizalı yerde fiilen .....'nın kiracı sıfatıyla oturdduğu ve yeni taşınmazın malikinin vekilinden kiraladığının anlaşıldığı, 3091 sayılı yasanın uygulanmasını gösteren Yönetmeliğin 15. maddesindeki "fuzuli şagil" tanımı karşısında .....'nın fuzuli şagil ve dolayısıyla mütecaviz sayılamıyacağı nedeniyle reddi yolunda ..... Valiliğince tesis olunan 12.6.1986 gün

ve 1986/44 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden nizalı yerin arsa payı karşılığında müşteki ....'a satışının müteahhitçe vadedildiği, inşaatın bir kısmının tamamlanmasından sonra müteahhidin iflas ederek inşaatı 2. bir müteahhide devrettiği 2. müteahhidinde aynı daireyi başka bir şahsa sattığı, dairenin yeni alıcısınında vekili vasıtasıyla daireyi olayda mütecaviz olduğu öne sürülen .....'ya kiraya verdiği bu durumda .....'nın sahibinin izin ve rızası olmaksızın daireyi işgal ettiğinden sözedilemiyeceği dolayısıyla ....'nın 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenmesi gereken bir tecavüzün sözkonusu olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda .... İdare mahkemesince verilen 27.2.1987 gün ve E:1986/262, K:1987/74 sayılı kararın; gerçek zilyedin kendisi olduğunun soruşturma ile açıkça ortaya çıkmasına rağmen tecavüzün menine ve anılan yerin kendisine teslimine dair işlem tesisi gerekirken aksi yolda tesis olunan işleme karşı açılan davanın reddinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

D.Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı tecavüzün men'ini istediği gayrimenkulün zilyedi bulunduğunu ileri sürerek davayı reddeden .... İdare Mahkemesinin 27.2.1987 gün ve 74 sayılı kararının temyizen bozulmasını istemekte ise de;

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, 25.10.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1439
Karar No: 1989/1712

Özeti: Küçük sanayiyi geliştirmek amacıyla yapılmış olan bir sitede tahsis kararı uyarınca işyeri kendisine teslim edilen davacının fuzuli şagil olarak kabulü ile ecrimisil talep edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Plastik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacıdan ..... Örnek Sanayi Sitesinde tahsis edilen taşınmaz mal için ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; ecrimisil tahakkukunun 1.1.1984 tarihinden önceki kısmı için iptal, bu tarihten sonra ecrimisil istenilmesine ilişkin kısmı için, davanın reddine karar veren .... İdare mahkemesinin 28.11.1986 günlü E:1985/333, K:1986/620 sayılı kararının; fuzuli şagilin bir sözleşmeye dayalı olmaksızın malikin rıza ve onayı bulunmaksızın taşınmazı kendiliğinden sebepsiz ve haksız yere işgal eden kişi olduğu, işyerinin tahsis kararına dayalı olarak teslim edildiği, beş yıllık zamanaşımı kuralının gözönüne alınması gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : Davacı şirketten ecrimisil alınmasına dair işlemin kısmen iptaline ve davanın kısmen reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, aynı Yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirisine 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:
.... Küçük Sanayi Sitesinde Hazine adına kayıtlı taşınmaz üzerinde 50 adet örnek işyeri yapılarak, 23 tanesi ilgililere "işyeri teslim tutanağı", "geçici kira sözleşmesi", "geçici teslim taahhütnamesi", "Şartlı satış önsözleşmesi", "Tahsis kararı" seçeneklerinden biri ile teslim edilmiştir.

Kamulaştırılan bu yerlerin, kamulaştırmaya olanak veren 933 sayılı yasanın ilgili maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, bu işyerlerinin, tahsis edilen kişilere devredilme olanağı kalmadığı nedeniyle, işyerine girmiş olan davacıya "... Örnek Sanayi Sitesi tahsis Esasları" uyarınca 4.7.1979 ile 28.2.1985 tarihleri için ecrimisil tahakkuk ettirilmiştir.

Bu ecrimisil tahakkukunun iptali istemiyle açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, 2886 sayılı Yasanın 13 üncü ve 75 inci maddesi ile bu konudaki Yönetmeliğin 2 nci ve 79 uncu maddeleri uyarınca, hazinenin mülkiyetinde bulunduğu tartışmasız olan taşınmazın kullanımın idarenin rızası olmadığı dikkate alınarak davacıya ecrimisil tahakkuk ettirilmesinin hukuka uygun bulunduğu, ancak 2886 sayılı yasanın 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle bu tarihten önce ecrimisil istenilmesinin olanağı bulunmadığı gerekçeleriyle, dava konusu işlemin kısmen iptaline, davanın kısmen reddine karar verilmiştir.

..... İdare Mahkemesinin 28.11.1986 günlü E:1985/333, K:1986/620 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının davacı tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesine göre, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce, işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, bir kişiden ecrimisil istenebilmesi için o kişinin fuzuli şagil olması zorunludur.

Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 2 nci maddesinde fuzuli şagilin tanımı yapılmıştır.

"Fuzuli Şagil: Kusuru aranmaksızın kendisine ait olmayan ve sahibinin de rızası veya muvafakatı bulunmayan bir malın zilyedliğini ele geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu maldan tasarrufta bulunan kimse" dir.

Dava konusu olayda, davacıya, küçük sanayiyi geliştirmek amacıyla yapılmış olan bir sitede, "tahsis" kararı uyarınca işyeri 4.7.1979 tarihinde teslim edilmiştir. Burada İdarenin bilgisi dışında, zorla yapılmış bir işgalden söz etmek olanaksızdır. Buna karşılık idare, bir proje çerçevesinde küçük sanayi geliştirmek için bu kişileri işyeri sahibi yapmayı amaçlamaktadır. Yapılmış olan işyerlerinin mülkiyetinin özel kişilere devredilmesi olanağı, 933 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine ortadan kalkmış, ancak yeni hukuki durumda davacının fuzuli şagil olarak kabul edilmesine olanak sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 28.11.1986 günlü E:1985/333, K:1986/620 sayılı kararının davanın kısmen reddine ilişkin bölümünün 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi 1 inci fıkrası uyarınca BOZULMASINA, aynı maddenin 2 nci fıkrasına göre davanın belirtilen bölümü için işin esasına inilerek dava konusu işlemin 1.1.1984-28.2.1985 dönemi için ecrimisil istenilmesine ilişkin bölümünün İPTALİNE; temyizen incelenen kararda davanın kısmen reddi nedeniyle davacı üzerinde bırakılan 1950 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine dökümü aşağıda göste-

rilen 11.800 TL temyiz giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 11.10.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/813
Karar No: 1989/1908

Özeti: 2886 sayılı yasanın 78. maddesine dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan Bütçe Uygulama Talimatı uyarınca, Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği gereğince kurumlarınca ilaç ve gereçlerinin sağlanması mümkün olmadığı hallerde; Devlet memurlarının ilaç ve gereçlerinin örnek anlaşmadaki bütün şartları ve enaz % 3 oranında indirimi kabul eden tüm eczaneler ile anlaşma yapılarak temin edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ....
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
İstemin Özeti : Eczacı olan davacının, 1. Piyade Er Eğitim Tugay komutanlığı personeli ile bakmakla yükümlü oldukları kişilerin tedavilerinde kullanılmak üzere ilaç temini konusunda sözleşme imzalamak isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 2886 sayılı Yasanın 78. maddesinde, ilaç temini konusunda idareler ile eczaneler arasında yapılacak anlaşmalarda uyulması gereken esas ve usullerin tespitinde Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili kılındığı, bu yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 1986 Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 4/2. maddesinde, ...tüm kurum ve kuruluşların örnek anlaşmadaki bütün şartları kabul eden ve en az % 3 oranında indirim yapan her eczane ile anlaşma yaparak ilaç temini yoluna gitmelerinin öngörüldüğü, ancak 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 7/a maddesindeki, ihaleleri yapıp yapmamakta ve uygun bedeli tesbitte idarelerin serbest oldukları yolundaki hüküm karşısında, kamu idarelerinin asgari şartları kabul eden eczaneler arasında tercih yapmasının mümkün olduğu, kaldıki olayda % 12 oranında indirim yapan eczane bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda .... İdare Mahkemesince verilen 27.1.1987 gün ve E:1986/181, K:1987/42 sayılı kararın; idarelerin Bütçe Uygulama Talimatında belirtilen asgari şartları kabul eden her eczane ile anlaşma yapmak zorunda oldukları iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar
Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : Davacı eczane sahibi ile ilaç temini konusunda protokol yapılmasına dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle, hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:
Eczacı olan davacının, 1988 yılı Bütçe Uygulama Talimatındaki bütün şartları kabul ettiğini belirterek, ilaç temini konusunda anlaşma yapılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin .... 1. Piyade Er Eğitim tugay komutanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddi yolundaki .... İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.
2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 78. maddesinde, ilaç temini konusunda, idareler ile eczaneler arasında yapılacak anlaşmalarda uyulması gereken esas ve usullerin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edileceği hükme bağlanmış, bu hüküm uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenlenerek 2.1.1986 gün ve 18976 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1986 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 4. maddesinin 2. bendinde de, Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği gereğince kurumlarınca ilaç ve gereçlerinin sağlanmasının mümkün olmadığı hallerde; tüm kurum ve kuruluşların örnek anlaşmadaki bütün şartları ve enaz % 3 oranında indirim yapmayı kabul eden her eczane ile anlaşma yaparak ilaç temini yoluna gitmelerinin uygun görüldüğü açıklanmıştır.
Bu haliyle, kamu idareleri ile eczaneler arasında ilaç temini konusunda yapılacak anlaşmaların esas ve usulleri 2886 sayılı yasanın bir istisnası olarak özel biçimde düzenlenmiş ve yasal düzenlemelerle belirlenen asgari şartları kabul eden her eczane ile kurumların anlaşma yapmaları zorunlu kılınmıştır.
Dolayısıyla, asgari şartları kabul eden eczanelerin tamamı ile anlaşma yapılması zorunlu olduğundan, esas indirim oranı olan % 3 den daha fazla indirim yapan eczane bulunduğu gerekçesiyle sadece bu eczane ile anlaşma yapılıp, diğerleri ile anlaşma yapılmaması konusunda idarelerin takdir hakkı bulunmadığından, davacının isteğinin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.
Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, 27.1.1987 gün ve E:1986/181, K:1987/42 sayılı .... İdare mahkemesi kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek dava konusu işlemin yukarıda yazılı gerekçeyle iptaline, dava yargılama gideri 5.800 lira ile temyiz yargılama gideri 10.900 liranın

davalı idareden alınarak davacıya verilmesine davacı vekili lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 7.700.- lira vekalet ücretininde yine davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 1.11.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı Yasanın 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 düşüncesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/949
Karar No: 1989/1849

Özeti: 2705 sayılı Yasaya göre TEK'e devredilen personel, tüm hak ve sorumlulukları ile birlikte devredildiğinden, bunların kıdem tazminatı borçlarının belediye borcu olması gerektiğine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : 2705 sayılı Kanun gereği TEK'e devredilen işçilerin belediye'de geçen hizmetlerine ait kıdem tazminatı tutarlarının belediye borcu olarak devir tutanağına geçirilmemesine ilişkin .... Devir kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda iptal kararı veren .... İdare Mahkemesinin 19.11.1986 günlü, E:1986/639, K:1986/655 sayılı kararının; 2705 sayılı Yasanın geçici 1/a maddesine göre Personelin tüm özlük haklarıyla TEK'e devredildiği, bu borçların belediye bütçesinde borç gösterilmesinin yasal olmadığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden
D.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 tarafından 2705 sayılı yasa uyarınca TEK'na devredilen personelin .... Belediyesinde geçen hizmet süreleri ile ilgili kıdem tazminatlarının devir bilançosunda belediye borcu olarak yer verilmemesi nedeniyle 18.7.1984 günlü devir kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda ... İdare Mahkemesince; 1475 sayılı İş Kanununun 14/3. maddesinin yanı sıra, bir işletmeyi aktif ve pasifi ile devralan kimsenin işletmenin borçlarından sorumlu olacağı, işçinin kıdem tazminatı alacağının her iki işvereninde müteselsilen sorumluluğunun Borçlar Kanunu gereği olduğu, bu düzenlemeler ile işçiyi işverene karşı bazı haklarla donatılmak suretiyle korunduğu ve sosyal güvenliğin sağlanmak istendiği, kıdem tazminatlarının işyerini devreden veya devralan işverenden birisinin ödemesinin işçi yönünden değişen bir durum arz etmediği, buna göre bir hizmet sözleşmesine dayalı olarak hizmetini ifa eden işçinin bu hizmetinden yararlanan işverenin kıdem tazminatından sorumlu olacağı dolayısıyla henüz işçinin hizmetinden yararlanmayan yeni işveren yerine bu hizmetten yararlanmış olan eski işveren olan belediyenin bu borcu üstlenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

.... İdare Mahkemesinin 19.11.1986 günlü E:1986/639 K:1986/655 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması, Bazı Madde Bent ve Fıkra Eklenmesi hakkında 2705 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (a) fıkrasında "Bu Kanunla 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 3 üncü maddesine eklenen (i) bendinde belirtilen kurum ve kuruluşlardan il merkezlerinde bulunanların mal varlıklarından elektrik hizmetleri ile ilgili bölümleri bu kurum ve kuruluşların elektrik hizmetlerine ilişkin hak ve borçları ile sadece bu hizmetlerde çalışan memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçileri, yeni bir atamaya lüzum kalmaksızın kadroları, hizmet akıtleri, toplu iş sözleşmeleri, sorumlulukları ve özlük haklarıyla 1 Kasım 1982 tarihinde Türkiye Elektrik Kurumuna bağlanır ve devredilir" hükmüne yer verilmiştir.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, bu yasaya göre Türkiye Elektrik Kurumuna devredilen personel tüm hak ve sorumlulukları ile devredilmekte olup, personel özlük haklarından olan kıdem tazminatlarının bunların dışında düşünülmesine ve devredilen hak ve sorumluluklardan ayrı olarak belediyenin borcu sayılarak bilanço geçirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Türkiye Elektrik kurumuna devredilen personelin .... Belediyesinde geçen hizmet sürelerinin karşılığı olarak belirlenen kıdem

tazminatlarının devir bilançosunda belediyenin borcu olarak gösterilmemesi yolundaki işlem hukuka aykırı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 19.11.1986 günlü, E:1986/639, K:1986/655 sayılı kararında hukuki isabet görülmediğinden anılan kararın 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca BOZULMASINA, aynı maddenin 2. fıkrasına göre işin esasına inilerek DAVANIN REDDİNE, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.10.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Esas No: 1989/96
Karar No: 1989/2636

Özeti: Türk Hava Yolları tarafından iç hat uçak bilet fiyatlarına zam yapılmasında, kamu hizmeti gereklerine, ekonomik ve sosyal koşullara aykırılık görülmediği hk.

Davacı : .....
Davalı : Türk Hava Yolları
Davanın Özeti : 1.1.1989 tarihinden itibaren içhat uçak bilet fiyatlarına zam yapılmasına ilişkin davalı idare işleminin, davalı idarenin 233 sayılı KHK ile kurulmuş olan bir kamu kuruluşu olduğu, 1988 yılı içinde yapılan zamların kamu hizmeti amacını aştığı, vatandaştan alınan bir vergi olduğu, Yargıtayın kira artışlarında % 30 oranını öngördüğü ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin KİT olduğu ve 233 sayılı KHK'nin 35. maddesine göre serbestçe fiyat saptadığı, iç hat yolcu bilet fiyatlarının ayarlanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, THY'nin işini verimlilik ilkesi doğrultusunda yürüttüğü, fiyat artışlarında maliyet artışlarının dikkate alındığı ücret zammının zorunlu olduğu, herkesin uçakla seyahat etmek zorunda olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden
D.Savcısı : Naci Ekşioğlu
Düşüncesi : Türk Hava Yolları iç hat uçak bilet fiyatlarına zam yapılmasına ilişkin işlemin iptali talebidir.

Davacı, Türk Hava Yolları yolcu taşıma ücretlerine ilişkin olarak aldığı zam kararlarının, "kamu yararından yoksun, kişi zararına, toplumu sınıflara ayırma amacına yönelik ve yasaya, Anayasa'nın eşitlik ilkelerine aykırı" olduğundan bahisle iptalini ister. Kamu İktisadi teşebbüsü olan T.H.Y. ortaklığının hizmet ve faaliyetlerinde uyulması gereken hususları düzenleyen 233 sayılı KHK'nin 35/1. maddesi; Teşebbüslerin, işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiatlarını tesbitte serbest olduklarını" açıkça hükme bağlamış olup, Ortaklık Yönetim Kurulunca alınan içhat yolcu bilet ücretle-

rinin ayarlanması kararında, bu nedenle hukuka yasalara ve usule aykırı herhangi bir husus bulunmamaktadır. 233 sayılı KHK'nin "amaç" başlığını taşıyan 2 nci maddesi özetle, "Kamu iktisadi kuruluşlarının özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak yönetilmelerinin, ... kendilerine verilen görev ve hizmetleri verimlilik ilkeleri doğrultusunda yürütmelerini" öngörmüş bulunmaktadır.

Buna göre Türk Hava Yolları, hizmet ve faaliyetlerini, ekonominin kurallarına ve verimlilik ilkesine göre yürütmekle yükümlü ve görevli bulunmaktadır.

Bu yasal düzenleme karşısında, söz konusu hizmet ve faaliyetleri münhasıran kamu yararının bir gereği olarak nitelendirmek ve bu uğurda ekonomi kurallarını bir tarafa bırakabilmek mümkün değildir.

Kaldı ki söz konusu ücret ayarlama kararı, davacının iddia ettiği gibi kişi zararına ve toplumu sınıflara ayırmaya yönelik olarak değil, tamamen ekonomi kuralları doğrultusunda, hizmet ve faaliyetlerin gereği gibi yürütülmesi mecburiyetinin bir sonucu olarak alınmıştır.

Yapılan işlem mevzuata uygun görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilen 26.12.1989 Salı günü davacının gelmediği, davalı idare vekilinin geldiği, D.Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Gelen tarafa usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, D. Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin görev itirazı Dairemizin 20.4.1989 tarihli görevlilik kararı ile karşılandığından ve görev uyuşmazlığı çıkarılmadığından işin esasına geçildi.

Dava, 1.1.1989 tarihinde iç hat uçak biletlerine zam yapılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Bir Kamu İktisadi Kuruluşu olan davalı idarenin 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olduğu açıktır.

233 sayılı K.H.K.'nin 2. maddesi (c) bendinde, kamu iktisadi kuruluşlarının kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri öngörülmüş, aynı kararnamenin 35. maddesi 1. fıkrasında da, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarının tesbitinde serbest oldukları hükme bağlanmıştır.

Davalı idarenin 233 sayılı KHK.nin öngördüğü biçimde üstlendiği kamu hizmetini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütebilme amacını gerçekleştirebilecek şekilde fiyat tesbiti yapması gereklidir. Bu durumda idare, iç hat

bilet ücretleri saptanırken ücretlere girdi olan faktörler dikkate alındığından yapılan fiyat tesbitinin yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının diğer iddiaları zam kararının iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan DAVANIN REDDİNE yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 24.800 TL. avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 26.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/2100
Karar No: 1989/2239

Özeti: Davacının, hakkında herhangi bir disiplin soruşturması açılmaksızın, doğrudan disiplin amirince savunması alınarak aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : .... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının, ... Müze Müdürü olarak görev yaptığı sırada, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı kanunla değişik 125/C maddesinin (b) ve (g) bentleri uyarınca 3/30 oranında aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 18.4.1986 günlü ve KÜL. ve TUR.54.540/7 sayılı davalı idare .... Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı; kabul edilir mazereti olmaksızın iki gün göreve gelmeyen ve izinsiz olarak il hudutları dışına çıkan davacıya 3/30 oranında aylık kesimi cezası verilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... İdare Mahkemesinin 28.4.1987 günlü ve E:1986/536, K:1987/433 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 onan- ması gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş
D.Savcısı : Naci Ekşioğlu
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sa-

yılı 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, ... Müze Müdürü olarak görevli iken, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı kanunla değişik 125/C maddesinin (b) ve (g) bentleri uyarınca ..... Kültür ve Turizm Müdürlüğünün 18.4.1986 günlü ve KÜL. ve TUR.54.540/7 sayılı işlemiyle 3/30 oranında aylık kesimi cezası ile cezalandırılmış, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesi 28.4.1987 günlü ve E:1986/536, K:1987/433 sayılı kararıyla, kabul edilir mazereti olmaksızın iki gün göreve gelmeyen ve izinsiz olarak il hudutları dışına çıkan davacıya 3/30 oranında aylık kesimi cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

657 sayılı kanunun değişik 126. maddesi 1. fıkrasında, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği hükme bağlanmış, aynı Kanunun 128. maddesinde de, disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde verme zorunda oldukları belirtilmiştir.

Öte yandan, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesi 1. fıkrasında, disiplin amirlerinin yükümlülükleri belirtildikten sonra, 2. fıkrasında aynen; "Bu genel sorumluluğu dışında disiplin amirleri ayrıca;

a) Memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatarak; gerekli cezayı uygulayarak, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğramasını önlemek,

b) Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı tarihi izleyen 15 gün içinde vermek,

c) Uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazı, cezalarla ilişkin karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde inceleyerek sonuçlandırmak,

zorundadırlar." hükmü yer almıştır.

Bütün bu kuralların birlikte incelenmesinden, disiplin cezası verilebilmesi için, kusurlu halin tesbitinden sonra kanunla belli süreler içerisinde ilgili memur hakkında soruşturma açılması, bu soruşturma sonucunda oluşturulan soruşturma raporunun değerlendirilerek yetkili disiplin amiri veya kurul tarafından disiplin cezası-

nın verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Temyiz ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının hakkında herhangi bir disiplin soruşturması açılmaksızın doğrudan disiplin amirince savunması alınarak, disiplin cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemde, yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin mahkeme kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile .... İdare Mahkemesinin 28.4.1987 günlü ve E:1986/536, K:1987/433 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına girilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 18200 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/1736
Karar no: 1989/2583

Özeti: Disiplin soruşturması sırasında gerçeğe aykırı oldukları saptanan öğrenci kütük defterindeki doğum tarihlerini esas alıp, zorunlu öğrenim çağını geçtiklerinden bahisle iki öğrencinin kayıtlarını silen ilkokul müdürü davacının, söz konusu kayıtların kendisinin göreve başlamasından önce yapılması, başka bir kanıt da olmaması karşısında kayıtlarda tahrifat yapmak suretiyle gerçeğe aykırı belge düzenlendiğinden söz edilemiyeceği, davacının kayıtların doğruluğunu araştırmaması, usulsüz kayıt işlemleri yapmış olması nedeniyle görevini gereği gibi yerine getirmede kusurlu davrandığının kabulü gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Valiliği
İstemin Özeti : İlkokul müdürü olan davacının, kendisine kayıtlarda tahrifat yapıp gerçeğe aykırı belge düzenlediğinden bahisle 657 sayılı yasanın 125/D-f maddesine göre bir yıl kademe ilerle-

mesi durdurulması cezası verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava, ... idare Mahkemesince, üzerine atılı disiplin suçunu işlediği saptanan davacıya 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesine göre bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, ... İdare Mahkemesince verilen 28.2.1989 tarih, E:1988/506, K:1989/87 sayılı anılan kararını, kayıtlarda tahrifat yapıp, gerçeğe aykırı belge düzenlemesinin söz konusu bulunmadığı, dava konusu işlemin iptali gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

D.Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul Hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İlkokul müdürü davacıya, ... İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Disiplin Kurulunun 24.8.1988 tarih, K:88/6 sayılı kararı ve 31.8.1988 tarihli vali onayıyla, kayıtlarda tahrifat yapıp gerçeğe aykırı belge düzenlediğinden bahisle, 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesine göre bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle .... İdare Mahkemesi tarafından reddedilen davacı, ... İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin 28.2.1989 tarih, E:1988/506, K:1989/87 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemde; davacının, aynı okulda görevli ana sınıfı öğretmenine kötü muamelede bulunduğu, sözle sataştığı; Okul Aile Birliği Yönetmeliği hükümlerine aykırı biçimde bizzat para topladığı ve topladığı parayı bankaya yatırmadığı, sürekli devamsız olan öğrenciler hakkında gerekli işlemleri yapmadığı; bir önceki öğrenim yılında üçüncü sınıf öğrencisi olup, başka okullara nakledilen iki öğrenciyle, bir önceki yıl devamsızlıktan sınıfta kalan iki öğrenciyi 4 üncü sınıf yoklama defterinde gösterdiği; öğrenci kütük defterinde tahrifat yapıp iki öğrencinin doğum yılını 1973 yılı olarak değiştirdiği, sonra da devamsız olan bu iki öğrencinin 1988 yılında zorunlu öğrenim çağı dışına çıktığından bahisle kayıtlarını sildiği

ileri sürüldükten sonra, 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesi dayanak gösterilmek suretiyle davacıya bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi yoluna gidilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 2670 sayılı yasayla değişik 125/D-f maddesinde "Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" şeklindeki disiplin suçunu işleyen ilgililere kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

İki öğrencinin okuldan kaydının silinmesi konusunda yapılan suçlama dışındaki davacı üzerine atılı diğer disiplin suçları, iş arkadaşına kötü muamelede bulunma, sözle sataşma, görevin gereği gibi yapılmasında kusurlu davranma şeklindeki eylemlere ilişkindir. Belirtilen nitelikleri itibariyle anılan disiplin suçlarını işlediğinden bahisle davacıya 657 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 125/D-f maddesine göre disiplin cezası verilemeyeceği açık bulunmaktadır.

Öte yandan soruşturma dosyasının incelenmesinden, gerçekte doğum tarihleri 1974 ve 1976 olan iki ilkokul öğrencisinin, öğrenci kütük defterinde 1973 doğumlu olarak gösterildiği, bu kayıtlara göre 1988 yılında zorunlu öğretim çağından çıktıklarından bahisle, davacı tarafından, sürekli devamsız olan sözü edilen öğrencilerin kayıtlarının silindiği; ancak ilkokul müdürü olarak göreve başlamasından önce okula kaydedilen iki öğrencinin kütük defterindeki doğum tarih yerini davacının değiştirdiğine ilişkin herhangi bir kanıt olmadığı anlaşılmaktadır. Soruşturma dosyasının belirtilen içeriği karşısında, davacının kayıtlarda tahrifat yapıp kasıtlı olarak gerçeğe aykırı belge düzenlediğinden söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Öğrenci kütük defterindeki kayıtların doğruluğunu araştırmadan usulsüz kayıt silme işlemleri yapmış olması nedeniyle davacının, görevini gereği gibi yerine getirmede kusurlu davranmış olduğunun kabulü mümkündür. Dolayısıyla davacıya, herhangi bir kanıta dayanılmadan kayıtlarda tahrifat yapmak suretiyle gerçeğe aykırı belge düzenlediği ileri sürülerek, 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesine göre bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi yolunda davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin 28.2.1989 tarih, E:1988/506, K:1989/87 sayılı, davanın reddine ilişkin yerinde görülmeyen kararının bozulmasına aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek, davacıya 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesine ilişkin, mevzuata aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, aşağıda yazılı 37.800 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 21.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1261
Karar No: 1989/2509

Özeti: Davacının yineleme ile cezası ağırlaştırılan göreve geç gelmek fiili için yönetmelikte belirlenen cezanın uyarma olması karşısında davacının bir ağır ceza olan "Kınama" ile cezalandırılması gerekirken kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ....
İstemin Özeti : Davacının, ... Çalışanlar Yönetmeliğinin 104. maddesi uyarınca "kısa süreli durdurma" cezası ile tecziyesine ilişkin 17.3.1983 tarih ve 1983/8 sayılı Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince, dava dosyasının ve davalı idareden getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden; davacının 18.8.1982 günü "göreve geç gelmesi" nedeniyle anılan yönetmeliğin 104. maddesine göre verilen kısa süreli durdurma cezasında, yinelemeye esas alınan fiillerinin 29.9.1981 günü göreve geç gelmesi ve 6.10.1981 günü 16-24 vardiyasına gelmemesi şeklinde oluştuğu ve yönetmeliğe göre bunlardan birincisinin uyarma cezasını, ikincisinin ise kınama cezasını gerektiren eylem ve durumlardan olduğunun anlaşıldığı, davacının yineleme ile cezası ağırlaştırılan göreve geç gelmek fiili için yönetmelik belirlenen cezanın uyarma olduğu, bu durumda 104. maddeye göre davacının bir ağır ceza olan "kınama" ile cezalandırılması gerekirken ayrı eylem ve durum olarak kabul edilemiyecek olan "izinsiz ve kuruluşlarınca kabul edilen özrü olmaksızın bir gün göreve gelmeme" fiili esas alınarak bir derece ağır ceza olan kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 19.2.1986 tarih ve E:1983/712, K:1986/89 sayılı kararin; göreve geç gelmek eyleminin iki yıl içinde tekrarlanması nedeniyle, yönetmeliğin 104. maddesi uyarınca uyarma cezasının bir derece ağırlaştırılarak davacının kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : Davacının kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının

bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı 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, 14.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2086
Karar No: 1989/1661

Özeti: Emniyet amiri olarak görev yapan davacının ithal izni olmayan silahlara ruhsat verdiği nedeniyle görevi ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında, silahların 2848 sayılı Yasa karşısında kaçak niteliğini yitirdiği için hukuki isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Emniyet Amiri olan davacının meslekten çıkarılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davayı reddeden .... İdare Mahkemesinin 4.3.1988 günlü, E:1988/41, K:1988/221 sayılı kararının; 18.3.1979-31.3.1979 tarihleri arasında ruhsat verilmiş olan silahların emekli pilot'un yurt dışından getirdiği, kaçak olmadıkları, İçişleri Bakanlığının 22.11.1976 günlü yazısı üzerine ruhsat verildiği, işlemlerin usulüne uygun yapıldığı 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.

D.Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

D.Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Emniyet amiri olan davacıya, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7. maddesini ihlal etmesi nedeniyle, aynı madde uyarınca meslekten çıkarma cezası verilmesine dair İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince ittihaz olunan ve davanın reddine ilişkin bulunan kararın; isnat olunan fiilin işlenmediği, tüzüğün 15. maddesinin uygulanmadığı ileri sürülerek usul ve kanuna aykırı olduğundan bahisle temyizen incelenerek bozulması istenilmekedir.

Temyiz olunan karara konu davada olay; davacının ..... Emniyet Amiri iken, milli atıcılardan bir şahsa ait olup, yabancı menşeli ve ithal izni olmadan yurda sokulan ateşli silahlar meyanında 23 adet tabancaya, 6136 sayılı yasa ve tadillerine aykırı olarak bulundurma ruhsatı vermesi, bu arada anılan şahıstan hediye olarak bir adet tabanca alarak adına ruhsata bağlatmasından ibarettir.

Milli atıcılardan birine ait yabancı menşeli 79 adet silahın usulsüz olarak ruhsata bağlandığı iddiası üzerine yapılan geniş çaplı soruşturma meyanında; davacının bu silahlardan 23 ünün ruhsat işlemlerini tekemmül ettirdiği ve anılan kişiden hediye olarak bir adet tabanca aldığı konusu da incelenmiş, bu inceleme sonunda, inceleme konusunun sübut bulması üzerine, düzenlenen rapor disiplin kuruluna intikal ettirilmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca davacının eylemi, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7 maddesi kapsamında mütalaa edilmiş ve meslekten çıkarma cezası verilmiş ise de, aynı tüzüğün 15. maddesi gözönüne alınarak davacıya uzun süreli durdurma cezası tertip olunmuş, ancak anılan kararın Bakanca (Disiplin Amiri) uygun bulunup onaylanmaması üzerine, konunun intikal ettiği İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu; davacıya atılan fiili sabit görerek Tüzüğün 8/7 maddesine göre davacının meslekten ihracını kararlaştırmış 15. maddenin uygulanmasına gerek görmemiştir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiilleri belirleyen 8. maddesinin 7 bendinde "yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanmak" fiili de sayılmış olup, anlaşmazlık, davacının anılan fiili işlediği iddiasından doğduğu cihetle, öncelikle davacının olay kısmında açıklanan fiilinin, anılan madde kapsamına girip girmediği belirlenmelidir.

İncelenen dosya içeriğine göre davacının, milli atıcılardan birine ait 23 ateşli silaha 18.3.1980 ile 31.3.1980 tarihleri arasında ruhsat verdiği, bu kişiden hediye olarak ruhsat verdiği silahlardan bir adet tabanca aldığı ihtilafsızdır. Ruhsat verme işlemlerinin 6136 sayılı yasaya uygun olması halinde fiilin; sadece Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/B-3 maddesini ihlal olacağı da

açıktır. Ne varki; yapılan soruşturma, ruhsat verme işlemlerinin mevzuata uygun olmadığı saptanıp, olaya birde hediye olarak tabanca alma inzimam edince, ortaya, yetki ve nüfuzun çıkar karşılığı kötüye kullanılması olarak nitelenen eylem çıkmıştır. Şöyleki;

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7. maddesi, salt yetki ve nüfuzun kötüye kullanılmasını değil, bunun kendine veya başkasına çıkar sağlama amacıyla kötüye kullanılmasını yaptırıma bağlamıştır. Davacının; ruhsat verdiği ateşli silahlar arasında, Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş Dairesinin 22.11.1976 günlü 246491 sayılı emirleri ile, bu emirde bahsi geçen 15.8.1978 günlü 121283 sayılı tamimi ve buna ilişkin 30.9.1970 günlü 146744 sayılı emirleri kapsamına giren silahlar dışında, 6136 sayılı yasaya 6768 sayılı yasaya eklenen geçici 4. maddeye göre ruhsata bağlanamıyacak silahlarda mevcuttur. Şu hale göre, ruhsata bağlanamıyacak bu silahlara ruhsat verilmesi ve buna ilişkin işlemlerin davacı tarafından yapılıp tekemmül ettirilmesi ve onaya sunulması karşısında, bu eylemin; hediye olarak, ruhsat verilen kişiden bir ay sonra ve ruhsat verdiği silahlar arasında yer alan (M.22) bir tabancanında alınması gözönünde bulundurulacak olursa, yetkisini ve nüfuzunu kendisine ve başkasına (ki ruhsat verilen milli atıcı kimi silah ve ruhsatı para karşılığı başkalarına satmıştır) çıkar sağlamak amacı ile kötüye kullanmak olarak nitelendirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu itibarla davacının fiili; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7. maddesi kapsamında olup, anılan maddeye göre verilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararda mevzuata aykırı bir yön yoktur.

Hernekadar davacı; 6136 sayılı Kanuna 2848 sayılı kanunla eklenen geçici 3. maddeye göre; kanuna aykırı olarak edinilen silahlar için daha önce verilen ruhsatlara geçerlik tanındığını, bunun ise, bu tür silahlara ruhsat verenler hakkında takibat yapılamıyacağı ve disiplin cezası verilemiyeceği sonucunu doğurduğunu iddia ediyor ise de; anılan yasanın 16.6.1983 günü yürürlüğe girmesine, yürürlüğünden önceki olaylarla ilgili fiilleri ortadan kaldırmayıp, bu tür fiiller sonucu elde olunan silahlara yeniden ruhsat verme ve bunları yasallaştırma imkanı tanımasına binaen, anılan maddenin davacı iddiası vechile yorumuna olanak bulunmadığı gibi, hakkında görevi kötüye kullanmadan dolayı mahkumiyet kararı bulunmadığı cihetle, kendisine disiplin cezası verilmemiyeceği yolundaki davacı iddiasına da, 657 sayılı yasanın 131. maddesi muvacehesinde itibar etmek mümkün değildir.

Öte yandan; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 15. maddesinde yer alan hüküm, bu maddenin uygulanması konusunda idareye bir takdir yetkisi tanımakta olup, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yargı denetimine tabi ise de; dosyanın incelenmesinden, anılan yetkinin objektif olarak kullanılmadığı konusunda bir bulguya rastlanamadığı gibi, İdare Mahkemesince de, Danıştay 10. Dairesinin bu konuya ilişkin 26.11.1987 günlü 1987/1909 sayılı Bozma kararına uyularak gerekli araştırma yapılıp esas hakkında karar verildiği anlaşılmakla, davacının bu konuya ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Sonuç olarak; dava konusu karar, mevzuata uygun olup, anılan kararın iptali talebiyle açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararı usul ve yasaya uygun olup, ileri sürülen temyiz sebepleri 2577 sayılı yasanın 49/1. maddesine uymadığından temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 21.2.1989 günü temyiz eden (davacı) vekili ..... ile karşı taraf (davalı) temsilcisi .....'ın geldikleri Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü.

Bazı konuların açıklığa kavuşması için Dairemizce verilen 21.2.1989 günlü ara kararına gelen cevap incelenerek işin esasına geçildi.

Davacının .... Emniyet Amiri olarak görev yaptığı sırada emekli pilot albay ....'e ait 23 adet silahı ruhsata bağladığı, bu silahların ithal izni oladan yurda sokulduğu, bir adet silahın da kendisine hibe edildiği, eyleminin tüzüğün 8. maddesi 7. bendinde yer alan "yetkisini ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" olarak kabul olarak kabul edileceği nedeniyle, davacının Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 9.5.1984 günlü kararıyla görevine son verilmiştir.

Bu kararın iptali istemiyle açılan dava sonunda ... İdare Mahkemesince, davacının 23 adet silaha 18.3.1980 - 31.3.1980 tarihler arasında ruhsat verdiği, yivli silahların ithal izni olmadan yurda sokulduğu, dolayısıyla davacının ruhsat verilmemesi gereken kaçak silahları ruhsata bağlamak suretiyle yetki ve nüfuzunu kötüye kullandığı, idarenin işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

..... İdare Mahkemesinin 4.3.1988 günlü, E:1988/41, K:1988/221 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyası ile soruşturma dosyaları ile ara kararımıza gelen cevabın incelenmesinden, davacının ... Emniyet amiri olarak görev yaptığı sırada 18.3.1980 - 31.3.1980 tarihleri arasında, milli atıcı olan emekli albay .....'in yurt dışından getirdiği ve yarışmalarda kendisine armağan edildiğini söylediği 23 adet silahın ruhsata bağlanması için dosyayı hazırladığı, bu silahlara ruhsat verilmesinin Kaymakamca onaylandığı, ancak daha sonra silahların kaçak olarak yurda sokulduğu ve ruhsat verilerek aklandığı nedeniyle soruşturma başlatıldığı ve davacının tüzüğün 8. maddesi 7. bendi uyarınca yetki ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullandığı için meslekten çıkarıldı-

ğı; ruhsat verme yetkisinin bulunduğu kaymakam ve silahların sahibi olan kişi hakkında yapılan idari ve cezai takibat sonunda suç unsuru bulunamadığı anlaşılmaktadır.

16.3.1988 tarihli 2848 sayılı kanunla 6136 sayılı kanuna eklenen Ek geçici 3. madde;

"6136 sayılı Kanunun hükümlerine aykırı biçimde edinildiği halde yetkili mercilerden 23.6.1981 tarihine kadar herhangi bir şekilde ruhsat veya vesika alınarak 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 nci madde kapsamına giren sahiplerine söz konusu madde esaslarına göre yeniden silah taşıma veya bulundurma izni verilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen şekilde silah taşıma veya bulundurma vesikasını haiz olup da 7 nci madde kapsamına girmemeleri nedeniyle kendilerine taşıma veya bulundurma izni vesikası verilmeyenlerin mevcut izin vesikaları iptal edilmiştir. İzin vesikaları bu suretle iptal edilenler yapılacak tebliğden itibaren üç ay içinde silahlarını teslim ettikleri takdirde haklarında takibat yapılmaz. Bu kişilere ait silah ve mermiler 6136 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ve 1176 sayılı Kanun uyarınca işlem yapmak üzere ilgili makamlarca bir tutanak karşılığında Milli Savunma Bakanlığı emrine verilir." hükmünü taşımaktadır.

Dava dosyasında bulunan ve ..... Cumhuriyet Savcılığı tarafından 5.8.1985 tarihli "Takipsizlik kararı" nda, dava konusu olayla ilgili silahlar hakkında yukarıda metni yazılı yasa maddesinin uygulandığı, silahların bir kısmının ruhsata bağlandığı, bir kısmının gereğinin yapılmak üzere idareye teslim edildiği belirtilmiştir.

Bu durumda, davacının üzerine atılı Tüzük madde 8/7 de yer alan suçu işlediği konusunda yeterli ve hukuken inandırıcı kanıt bulunmadığından ve silahların tümü kaçak olma niteliğini 2848 sayılı Kanunla yitirmiş olduğundan, davacının meslekten çıkarılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 9.5.1984 günlü kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 4.3.1988 günlü, E:1988/41, K:1988/221 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrası yarınca BOZULMASINA, aynı gerekçeyle işin esasına inilerek dava konusu işlemin İPTALİNE, aşağıda dökümü yapılan 20.900 TL. yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 6.500 TL. Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine fazla yatırılan 900 TL. harcın istenildiğinde davacıya iadesine 4.10.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/2299
Karar No: 1989/1735

Özeti: Zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir disiplin cezasının idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine, herhangi bir şekilde zamanaşımı süresi işletilemiyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : Davacının 1979 yılında ... Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görevli bulunduğu sırada usulsüz ehliyet vererek menfaat sağladığından bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/6 maddesine göre meslekten ihracına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 15.5.1986 tarih 86/217 sayılı kararı ve Bakan onayıyla tesis edilen davalı idare işlemi, davacı tarafından açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, davacıya 657 sayılı yasayı değiştiren 2670 sayılı Yasanın geçici 4 üncü maddesinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi aşılmadan idarece 1984 yılında disiplin cezası verildiği, fakat bu işlemin idari yargıca iptalinden sonra iki yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olduğu, dolayısıyla davacıya artık disiplin cezası verilemiyeceği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare, ... İdare Mahkemesinin 11.4.1989 tarih, E:1986/931, K:1989/465 sayılı anılan kararının; idare mahkemesince verilen iptal kararı üzerine savunması alındıktan sonra tekrar davacıya meslekten ihraç cezası verilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay
D.Savcısı : Naci Ekşioğlu
Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Yasasını değiştiren 2670 sayılı Yasayla, idarelerin disiplin cezası verme yetkisi belli sürelerle sınırlandırılmıştır. İlgili idarelerin yasada belirlenen zamanaşımı süresi geçtikten sonra disiplin cezası vermesine olanak bulunmamaktadır. Fakat ilgili idarenin belli süre içinde disiplin cezası vermesiyle kesilen zamanaşımı süresinin disiplin cezasının idari yargı yerince iptali üzerine yeniden işletilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda idari yargıca verilen iptal kararının uygulanması, bu karar doğrultusunda gerekli işlemin tesisi zorunludur.

Davacıya, davalı idarece 1984 yılı içinde, iki yıllık zamanaşımı süresi geçirilmeden meslekten ihraç cezası verildiği temyizen incelenen kararda da kabul edildiğine göre, anılan idari işlemin

savunma eksikliğinden dolayı idari yargıca iptali üzerine idare tarafından savunma eksiği giderilip davacıya yeniden disiplin cezası verilmesi yoluna gidilmesinde isabetsizlik görülmemektedir.

Bu itibarla davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ve temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince temyiz dosyasının tekemmül etmiş olduğu anlaşılmakla davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi karara bağlanmayıp işin esası incelenmek suretiyle gereği düşünüldü:

Davacı, 1979 yılında ... Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görevli olduğu sırada usulsüz ehliyet vererek menfaat sağladığından bahisle, davalı idarece, 15.5.1984 tarih, 84/1272 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararı ve aynı tarihli Bakan onayıyla, Emniyet Örgütü Disiplin tüzüğüne göre meslekten ihraç cezasıyla cezalandırılmıştır. Anılan davalı idare işlemi, davacının açtığı dava sonunda, ... İdare Mahkemesinin 6.3.1986 tarih, E:1985/36, K:1986/267 sayılı kararıyla, davacının savunması alınmadan disiplin cezası verilmesi nedeniyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu iptal kararı üzerine davacının savunmasını alan davalı idare, iptal edilen işleme konu olaydan dolayı tekrar davacıyı meslekten ihraç cezasıyla cezalandırmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 19.5.1986 tarih, 1986/217 sayılı kararı ve Bakan onayıyla tesis edilen bu ikinci işlem de, davacının açtığı dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, davacıya 657 sayılı Yasayı değiştiren 2670 sayılı Yasanın geçici 4 üncü maddesinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi aşılmadan disiplin cezası verilmekle birlikte, bu işlemin mahkemelerince iptal edilmesi nedeniyle ortadan kalktığı, yargı yerince verilen iptal kararının işlemeye başlayan zamanaşımını durdurmasının düşünülemiyeceği, dolayısıyla 1979 yılındaki olay nedeniyle yargı yerince verilen iptal kararı üzerine de olsa 1986 yılında disiplin cezası verilemeyeceği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idare .... İdare Mahkemesinin verdiği 11.4.1989 tarih E:1986/931, K:1989/465 sayılı bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasını değiştiren 2670 sayılı Yasayla disiplin hükümleri yeniden düzenlenmiş ve disiplin cezası verme yetkisi belli sürelerle sınırlandırılmıştır. İdarelerin, 2670 sayılı yasayla saptanmış olan zamanaşımı süreleri dışında disiplin cezası vermeleri mümkün değildir. Ancak ilgili idarenin süresi içinde disiplin cezası vermesiyle zamanaşımı süresinin kesileceği açık olup, böyle bir durumda disiplin cezasının idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine, zamanaşımı süresinin yeniden işletilmesi olanaksız bulun-

maktadır. İdari yargı yerince şekil unsurundaki sakatlık nedeniyle bir idari işlemin iptali üzerine, idare tarafından, şekil eksikliği giderilip aynı konuda yeniden işlem tesisi yoluna gidilmesi her zaman mümkündür.

Olayda da, temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi, davacıya davalı idarece 657 sayılı Yasayı değiştiren 16.5.1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 2670 sayılı Yasanın geçici 4 üncü maddesinde belirtilen iki yıllık süre içinde meslekten ihraç cezası verilmiş olduğuna göre, meslekten ihraç cezasının .... İdare Mahkemesinin 6.3.1986 tarih, K:1986/267 sayılı kararıyla savunması alınmadan davacıya disiplin cezası verildiğinden bahisle iptali üzerine, idarece iptal kararı gereği yerine getirilip savunma eksikliği giderilerek aynı konuda yeniden işlem tesisi yoluna gidilmesinde isabetsizlik görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne ..... İdare Mahkemesinin 11.4.1989 tarih E:1986/931, K:1989/465 sayılı kararının bozulmasına 12.10.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/203
Karar No: 1989/1825

Özeti: Polis memuru olan davacının üzerine atılı bulunan suçu işlediği anlaşıldığından meslekten çıkarma cezası i l e cezalandırılmasına ilişkin işlemde bu yönden hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, geçmiş hizmetleri ve sicilleri olumlu olduğundan Tüzüğün 15. madde hükmü uygulanarak bir alt ceza verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : Polis memuru olan davacının işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 9. ve 12. bentleri uyarınca cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince dava ve soruşturma dosyası içindeki belgelerin incelenmesinden adı geçene isnat olunan fiil ve hallerin meydana geldiğine dair inandırıcı ve kesin kanıt bulunmadığı, ayrıca meslekten çıkarma ce-

zası alınmasına neden olarak gösterilen suçtan da beraat ettiği anlaşıldığından, bahisle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 12.12.1988 günlü ve E:1987/1631, K:1988/1350 sayılı kararının; hukuka ve kanuna 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.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

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:

Temyiz dosyasının tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi incelenmeksizin işin esasına geçildi:

Davacının ..... Emniyet amirliğinde görev yaptığı sırada, hakkında gıyabi tevkif müzekkeresi bulunan ..... adlı şahsı yakalayıp karakola getirdiği, ilçede Emniyet Amiri vekili olarak görev yapan Komiser .....'ın arkadaşları olan ilçe halkından bazı kişilerin tavassutu ile yakalanıp nezarete atılan bu şahsın serbest bırakılmasına razı olduğu ve davacıya şahsın serbest bırakılması için emir verdiği, adı geçenin şahsı Karakola getiren görevli olmasına rağmen amirin şifahi olarak verdiği kanunsuz emri yerine getirerek şahsın serbest bırakılıp kaçmasına sebep olduğu ve sonradan olayı soruşturmakla görevli başkomisere aynı şekilde yalan beyanda bulunarak gerçek dışı teşhisde bulunup tutanağı imzaladığından bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 9. ve 12. bendleri gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ise ..... İdare Mahkemesince, meslekten çıkarma cezasına neden olarak gösterilen eylemin sabit görülmediği, davacının beraat ettiği, ayrıca isnat olunan fiil ve hallerin meydana geldiğine dair inandırıcı ve yeterli kanıt da bulunmadığı dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından suçun sübut bulmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının suçunun sübuta erdiğini, ayrıca isnat edilen suçtan dolayı beraat etmesinin disiplin cezasının uygulanmasına engel olamıyacağını ileri sürerek kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 9. bendinde, "Korunması ve götürülmesiyle görevli olduğu sanık veya suçlunun kaçmasına bilerek ve isteyerek olanak vermek", 12. bendinde, "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış; 15. maddesinde de, "Kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara bu Tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısı uygulanabilir" hükmü yer almıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının üzerine atılı bulunan ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 9. ve 12. bendlerinde belirtilen ve meslekten çıkarma cezasını gerektiren suçu işlediği anlaşıldığından dava konusu işlem de bu yönden hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, şahsi dosyasının incelenmesinden geçmiş hizmetleri ve sicilleri olumlu olduğu anlaşılan davacı hakkında anılan 15. madde hükmü uygulanarak bir alt ceza verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, anılan tüzüğün 15. maddesi hükmü gözönünde bulundurulmaksızın verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 2. bendi uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 15.900 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret tarifesine göre 17.300 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 23.10.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1637
Karar No: 1989/1877

Özeti: Dava konusu olayla ilgili olarak hakkında açılan ceza davası sonunda delil yetersizliği nedeniyle beraat etmiş olmakla birlikte; soruşturma dosyasının incelenmesinden, hesap uzmanı olarak vergi incelemelerini yaptığı firma sahiplerinden menfaat temini yoluna gittiği anlaşılan davacının, memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak utanç verici nitelikte bulunan söz konusu eylemleri nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında isabetsizlik

görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Hesap uzmanı olan davacının 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değişik 125 inci maddesinin b/8 bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 15.11.1984 tarih 84-51 sayılı kararının iptali ve açıkta geçirilen süreye ilişkin aylık ve özlük haklarının iadesi istemiyle davacı tarafından açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince; davacının üzerine atılı suçların, irtikap hariç 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesine göre devlet memurluğundan çıkarma cezası dışındaki disiplin cezalarını gerektirdiği, davacı üzerine atılı irtikap suçunun ise subuta ermediği, ... Cumhuriyet Savcılığının davacı hakkında irtikap suçu nedeniyle takipsizlik kararı verdiği, bu nedenle davacıya devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının açıkta kaldığı süreye ilişkin aylık ve özlük haklarının iadesine karar verilmiştir.

Davalı idare, ... İdare Mahkemesinin 26.3.1987 tarih, E:1985/117, K:1987/273 sayılı anılan kararının; hesap uzmanı olan davacının, hediye alma, menfaat sağlama yasaklarına aykırı hareket ettiği, vergi incelemelerini yaptığı teşebbüslerden tehdit ve şantajla menfaat sağladığı, böylece memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici davranışlarda bulunduğu, irtikap suçu nedeniyle Cumhuriyet Savcılığınca takipsizlik kararı verilmesinin davacıya memuriyetten çıkarma cezası verilmesine engel sayılamıyacağı, davacının devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay
D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacı hesap uzmanının yaptığı bir vergi incelemesi dolayısıyla çeşitli kişilerden menfaat temini suretiyle görevini kötüye kullandığı gerekçesiyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu işleminin iptaline ilişkin .... İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması davalı idarece istenilmekle temyiz, dava ve soruşturma dosyaları incelendi:

Soruşturmacılar kurulu tarafından davacı (sanık) memur hakkında her ne kadar değişik disiplin cezaları önerildiği anlaşılmakta ise de; davaya konu kesin işlemde, davacının görevini ve görevi dolayısıyle sahip olduğu yetki ve ünvanını menfaat temin etmek suretiyle kötüye kullandığı gerekçe gösterilerek 657 sayılı Yasanın değişik 125/E-g maddesi hükmüne göre devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. İşlemin hukuksal se-

bebini oluşturan eylemler zincirinin Türk Ceza Kanununun 209 ve 210 ncu maddelerinde yazılı olup, takibi 1609 sayılı yasaya göre yapılan irtikâp suçunu oluşturdduğu açıktır. Nitekim davacı hakkındaki disiplin işleminde de menfaat temininin irtikâben yapıldığı belirtilmiştir.

657 sayılı yasanın olaya uygulanan 125 inci maddesinin (E) bendinin (g) fıkrasında yer alan hüküm, aynı yasanın 48 inci maddesinde yazılı mala ilişkin yüz kızartıcı suçlardan daha geniş kapsamlı olarak, bütün hayat münasebetlerinde toplumun manevi ve ahlaki değer ölçülerine aykırı davranan devlet memurları hakkında uygulanabilecek bir disiplin suçu yaratmıştır. Disiplin yönünden kovuşturulan eylemin genel ceza hukukunda da suç sayılmış olması halinde, sanık hakkında adalet mahkemesince verilecek beraat kararının disiplin işlemlerini etkileyeceği yönünde Yüksek Daire kararları süreklilik göstermektedir. Dava konusu kesin işlemde davacının üzerine atılan disiplin suçunun Türk Ceza Kanununda yazılı irtikap suçunu oluşturduğu ve bu eyleminden dolayı C.Savcılığınca verilmiş olup itirazı kabil bulunan takipsizlik kararının, sanığın beraatine hükmeden bir mahkeme kararı niteliğinde olmadığı gözönüne alındığında bu gerekçeye dayalı olarak işlemi iptal eden yerel idare mahkemesi kararında isabet bulunmadığı ortaya çıkmaktadır.

Davacının, üzerine atılı irtikaben menfaat sağlamak suretiyle memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunup bulunmadığı hususuna gelince;

Nezdinde vergi incelemesi yaptığı mükelleflere manevi cebir uygulamak ve ticari teamüllere aykırı olarak aşırı derecede tenzilatlarla ve ödeme kolaylıklarıyla malı satın almak ve hediye kabul etmek suretiyle davacının irtikaben menfaat sağladığı işlem dosyasındaki tanık beyanlarından anlaşılmıştır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine göre yerel idare mahkemesi kararının bozulmasına ve davanın re'sen reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, temyiz aşamasında duruşma için saptanan 5.4.1988 tarihinde davacı vekili Av. .....'ın davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı .....'nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, usulüne uygun biçimde söz verilip taraflar dinlenildikten sonra duruşmaya son verildi.

Dairemizce verilen 5.4.1988 tarihli, daha sonra tekit edilen ara kararına cevap alınması üzerine dosya yeniden incelenip işin gereği düşünüldü:

Hesap uzmanı olarak görevli olan davacı hakkında yürüttüğü vergi incelemesiyle ilgili bazı söylentiler nedeniyle yaptırılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda, soruşturma sırasında, disiplin suçları işlediğinin saptandığından bahisle davacıya, diğer bir takım disiplin cezaları yanında devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi önerilmiştir. Ayrıca düzenlenen fezlekede davacının irtikap suçunu işlediği sonucuna varılmış; davacı hakkında suç duyuru-

sunda bulunulmuştur. Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu, konunun intikali üzerine davacının yaptığı vergi incelemelerinde baskı ve şantajla menfaat temin ettiğinin, hesap uzmanlığı ünvanını kullanarak hediye adı altında menfaat sağladığının, alış verişte bulunduğu firmaları indirimli satışa zorladığının saptandığını, davacının yazılı savunmasında söz konusu hususları reddetmeyip, bu hususları normal davranışlar gibi göstermeye çalıştığını belirterek, davacıyı 657 sayılı Yasanın 125/c-g maddesine göre devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırmıştır. 15.11.1984 tarih, K:1984/51 sayılı bu karar, davacı tarafından açılan dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, davacı hakkında uygulanan 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesi E/g bendinin kapsamı belirlenirken aynı yasanın 48 inci maddesinden yararlanılması gerektiği, 48 inci maddede yüz kızartıcı fiillerin sayıldığı, davacının üzerine atılı disiplin suçlarının, irtikap suçu dışında devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirmediği, davacının üzerine atılı irtikap suçu nedeniyle de .... Cumhuriyet Savcılığınca takipsizlik kararı verildiği, böylece irtikap suçunun subuta ermediğinin ortaya çıktığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı idare, ... İdare Mahkemesinin 26.3.1987 tarih, E:1985/117, K:1987/273 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesi E-g bendinde "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde" bulunanların devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Yasa hükmüyle tanımlanan bu disiplin suçu, temyizen incelenen kararda belirtilenlerin aksine, aynı yasanın 48 inci maddesinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan daha geniş kapsamlı olup; anılan disiplin suçunu kapsamını sözü edilen 48 inci madde hükmüyle sınırlamaya olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin saptandığı gerekçesiyle ilgili beraat etmişse, bu beraat kararının disiplin hukuku yönünden de bağlayıcı nitelikte olacağı açıktır. Ancak delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararları, disiplin hukuku yönünden mutlak anlamda bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

Dava konusu olayla ilgili olarak davacı hakkında .... Cumhuriyet Savcılığınca alınan 17.7.1985 tarih, K:1985/3024 sayılı takipsizlik kararı, Dairemizce verilen 5.4.1988 tarihli ara kararıyla söz konusu karara ilişkin dosyanın istenilmesi ve anılan karara yönelik itiraz olup olmadığının sorulması üzerine davalı idareye tebliğ edilmiş; davalı idarenin itirazı üzerine de takipsizlik kararı .... 2 nci Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır. Takipsizlik kararının kaldırılmasından sonra davacı hakkında irtikap suçundan açılan davada, ... 7 nci Ağır Ceza Mahkemesi, 25.11.1988 tarih. K:1988/269 sayılı kararla, "sanığın üzerine atılı suçu işlediği yolunda cezalandırılmasına yetecek kuvvette kanıt elde edilmediğinden" bahisle davacının beraatine karar vermiştir.

Ceza davası sonucu davacı hakkında verilen beraat kararının delil yetersizliğine dayandırılması karşısında, anılan beraat kararı disiplin hukuku yönünden bağlayıcı bulunmamaktadır. Dava konusu olayın disiplin hukuku açısından soruşturma dosyasında mevcut bilgilere göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Temyizen incelenen kararda da ifade edildiği üzere, 657 sayılı Yasanın 127 nci maddesinde belirtilen zamanaşımı süreleri geçirilmeden soruşturma yapılıp davacıya disiplin cezası verilmiş bulunmaktadır. Soruşturma dosyasında mevcut olan ve davacının vermiş olduğu yazılı savunmada gerçeğe aykırılığını ileri sürmediği tanık ifadelerinden ise, hesap uzmanı davacının vergi incelemelerini yaptığı firma sahiplerinden yetki ve nüfuzunu kullanarak baskı yapmak suretiyle menfaat temini yoluna gittiği anlaşılmaktadır. Kurulumuzca, davacının tanık ifadeleriyle saptanan eylemlerinden memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak utanç verici ve yüz kızartıcı hareket niteliğini taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla davacının 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesine göre devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmamakta; dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin 26.3.1987 tarih, E:1985/117, K:1987/273 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek dayanaktan yoksun davanın reddine, 10.550 TL temyiz gideriyle davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 6500 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine 26.10.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/719
Karar No: 1989/2082

Özeti: Başbakanlık Çevre Müsteşarlığından emekliye ayrılan kişiye 243 sayılı KHK'nin yürürlük tarihinden itibaren müsteşarlık makam tazminatı ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : 25.11.1980 - 17.1.1984 tarihleri arasında Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı görevinde bulunan davacının, 241, 243 ve 265 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname-

ler uyarınca makam tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile Kanun Hükmünde Kararnamelerin yürürlüğünden bu yana geçen süreler için birikmiş aylık farklarının faiziyle ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda .... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 29.9.1988 tarih ve E:1987/87, K:1988/964 sayılı kararın, 243 sayılı KHK ile müsteşarların hangi koşullarda makam tazminatından yararlanacaklarının belirlendiği, tüm koşullara sahip olduğu, mahkemenin olayı yalnızca 241 sayılı KHK hükümlerine göre inceleyerek karar verdiği ve yanlışlık yaptığı 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.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı, 25.11.1980 - 17.1.1984 tarihleri arasında Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı görevinde bulunduğundan bahisle 241 sayılı KHK nin 243 sayılı KHK ile değişik 39. maddesine göre makam tazminatı ödenmesi hakkındaki istemini reddeden davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulmasını istemektedir.

241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi ile değiştirilen 39. maddesinde, ünvanları aşağıda yazılı görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödeneceği, 265 sayılı KHK nin 1. maddesi ile yapılan değişik şekilde ise, bu görevlerde toplam 2 yıl süre ile çalışmış olup, asgari 25 yıl kamu görevi yaptıktan sonra emekliye ayrılanlara yukarıdaki fıkraya göre bulunacak miktarın hayatta bulundukları sürece her ay T.C. Emekli Sandığınca tediye edileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen kararname hükmünde makam tazminatı ödenecek görevler arasında müsteşarlık ünvanı da sayılmıştır. Madde hükmünde müsteşardan söz edilmiş olup Bakanlık müsteşarları ile bunun dışında yer almış olan Müsteşarlar arasında ayrım yapılmamıştır.

Diğer taraftan Müsteşarlık görevinin hizmet gereği bilahare Genel Müdürlüğü dönüştürülmüş olması daha önce aynı görevde müsteşar olarak çalışmış olanlara 243 sayılı KHK ye göre ödenmesi gereken makam tazminatının ödenmemesi için bir sebep teşkil edemez.

Açıklanan nedenlerle 25.11.1980 tarihinden 17.1.1984 tarihine kadar Başbakanlığa bağlı Çevre Müsteşarlığı görevinde iki yıldan fazla süre çalışmış olup, 27 yıl kamu görevi yaptıktan sonra emekliye ayrılan davacıya, söz konusu müsteşarlık görevinden dolayı makam tazminatı ödenmesi 243 sayılı KHK gereği bulunmaktadır.

Bu itibarla, davacıya makam tazminatı ödenmesi hakkındaki davalı idare işleminin iptali gerekirken davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, 25.11.1980 - 17.1.1984 tarihleri arasında Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı görevinde bulunması nedeniyle 241, 243, 265 sayılı KHK ler uyarınca makam tazminatı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki .... İdare Mahkemesinin 29.9.1988 günlü ve E:1987/87, K:1988/964 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, 241 sayılı KHK nin 39 uncu maddesi hükmünde Başbakanlık Çevre Müsteşarının makam tazminatı verilecekler arasında gösterilmediği, istemin hukuki dayanağı bulunmadığı, Çevre Müsteşarlığı görevi ile Başbakanlık Müsteşarlığı görevinin eşit olmadığı, farklı statülerde olduğu, bu nedenle de Başbakanlık Müsteşarına verilen makam tazminatının davacıya da ödenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi, 241 sayılı KHK nin 39 uncu maddesini değiştirmiş ve değişik 39 un cu maddenin (a) bendinde görev ünvanı müsteşar olanlara (700) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödeneceği belirlendikten sonra (b) bendinde "bu görevlerde toplam iki yıl süre ile çalışmış olup, asgari 25 yıl kamu görevi yaptıktan sonra emekliye ayrılanlara (a) fıkrasına göre bulunacak miktarın yüzde altmışı, hayatta bulundukları sürece her ay T.C. Emekli Sandığınca ödenir" hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Davacının 20.11.1980 - 17.1.1984 tarihleri arasında Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı görevinde bulunduğu ve 25 yıldan fazla kamu görevi yaptıktan sonra emekliye ayrıldığı anlaşıldığından yukarıda yazılı 243 sayılı KHK hükümleri uyarınca makam tazminatı almaya hak kazandığı açık bulunmaktadır.

Bu durumda davacıya 243 sayılı KHK nin yürürlük tarihi olan 31.12.1984 tarihinden itibaren müsteşarlık makam tazminatı ödenmesi gerektiğinden, bu tarihten itibaren hesaplanacak makam tazminatlarının her aylık ödeme tarihi başlangıç alınarak 3095 sayılı yasa uyarınca % 30 üzerinden, makam tazminatlarının toplamının idarece davacıya ödendiği tarihe kadarki süre için hesaplanacak yasal faizi ile ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan idare 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 ve 31.12.1984 tarihinden itibaren hesaplanacak makam tazminatlarının yukarıda belirtilen şekilde faizi uygulanmak suretiyle davacıya ödenmesine, aşağıda dökümü yapılan 23.400.- 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 13.11.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/798
Karar No: 1989/1886

Özeti: Tapu ve Kadastro Yüksek Okuluna alınacak öğrencilerle ilgili genelgenin, 1981 yılı Üniversite Seçme sınavı sonuçlarına göre öğrenci alınmasına ilişkin olduğu, davacının sınava girdiği 1980 yılını kapsamadığı, bu nedenle genelgenin kendisine duyurulmaması nedeniyle tazmin borcuna konu olabilecek bir zararın varlığından sözedilemiyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı taraf (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı tarafından Tapu ve Kadastro Yüksek Okuluna alınacak, öğrencilerle ilgili davalı idarece yayınlanan genelgenin, yeterli puanı aldığı halde kendisine duyurulmaması nedeniyle anılan okula giremediğinden doğan zararlarına karşılık 350.000 lira maddi ve 50.000 lira manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince, söz konusu genelgenin 1981 yılı Üniversite Seçme Sınavı sonuçlarına göre öğrenci alınmasına ilişkin olduğu, davacının sınava girdiği 1980 yılını kapsamadığı, bu durumda tazmin borcuna konu olabilecek bir zararın varlığından sözedilemiyeceğinden tazminat isteminin reddi yolunda verilen 23.12.1986 günlü ve E:1983/774, K:1986/1189 sayılı kararın, 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.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç
Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : Genelgenin kendisine duyurulmaması sonucunda Tapu Kadastro Meslek Yüksek Okuluna girme imkanından yoksun kalan davacının açtığı tam yargı davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2. fıkrası uyarınca yerinde görülmüyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 30.10.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/802
Karar No: 1989/2731

Özeti: Doktor olan davacının, televizyonda yayımlanan "Günlerin Getirdiği" adlı program nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasıyla açtığı tazminat davasının reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : TV'de yayınlanan "Günlerin Getirdiği" adlı programda davacının kişilik haklarına yayın yolu ile saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 3.000.000.- TL. manevi, 140.000.- TL. maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare mahkemesince, kamu idarelerinin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü bulunduklarının idare hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi, Anayasanın 125. maddesinde de bu kuralın hükme bağlandığı, Türk sorumluluk hukukunda, şahsi menfaatlerin haksız tecavüze uğraması bunların haleldar edilmesi hallerinde Medeni Kanunun 24. maddesi ve Borçlar Kanununun 49. maddesinde yerini bulan manevi tazminat isteminin hukuken benimsenebilmesinin ancak "hatanın hususi ağırlığı" koşulunun gerçekleşmiş olmasına bağlı bulunduğu, manevi tazminat istemlerinde kişilik haklarına tecavüzde, sataşmada bulunan kişinin bu eyleminin hususi ağırlığının bulunması ve gerçekleşmiş olması koşulunun hukuk öğretisinde ve yüksek mahkeme kararlarında tam bir içtihat birliği ile benimsendiği, giderek, buna zarar gören kişinin kusurlu eylem ve davranışının da sebep

olup olmadığı, varsa bu katkı ile birlikte tazminatın değerlendirilebileceği görüşünde birleşildiği, 25.10.1981 günü TV'de yayınlanan "Günlerin Getirdiği" adlı izlencede, "...öteden beri bilinen, ancak son yıllarda gitgide belirgin bir görünüm kazanan..." eşcinsel, kadınımsı görünüm ve davranışlı erkeklerin konu edildiği, genelinde toplumun dışladığı bu kişilerin önleyemedikleri kadınsı eğilimlerinin baskısı altında, erkeklik fonksiyonlarını, çocuk yapma kabiliyetlerini yok edici cinsiyet değiştirme ameliyatlarına dahi razı olduklarının kendi ağızlarından anlatımları ile görüntülendiği ve bu arada bu operasyonları yapan doktorun da davacı olduğunun vurgulandığı, davacının da yayının bir bölümünde kendisine savunma hakkı verilmeden sadece itham edilmekle yetinildiği, başkaları tarafından da yapılan bu operasyonları sadece kendisinin yaptığı gibi yanlış bir izlenimin uyandırıldığı, büyük paralarla, yasal olmayan ameliyatlar yaptığının vurgulandığı, bu şekli ile de toplum içinde küçük düşürüldüğü, kişilik ve meslek onuru ile saygınlığının böylece tecavüze uğradığından bahisle manevi ve maddi tazminat isteminde bulunduğu, oysa incelenen yayın metninden, konunun çok yönlü ele alındığı, cinsel sapma içindeki kişilerin ruhsal durumlarının, bunların psikopatolojik zorunluluklarının hukuki ve tıbbi sonuçlarının tartışıldığı, bu konuda uzman kişilerin görüşlerine yer verildiği görüldüğü gibi, programa çıkarılan transseksüellerin davacıya ameliyat yaptırdıklarını bildirmeleri yanında davacının da programda yer aldığı, onun da bu tür cinsel sapmalar ve ameliyatlar hakkında açıklamalarına yer verildiği, sonunda hasta-hekim karşılaştırmasına gidildiğinde davacının aleyhine olacağından bahisle stüdyoyu terkederek, kendisine ithamlara karşı beyanda bulunabileceği bir olanağın verildiği halde davacının buna yanaşmadığının anlaşıldığı, davalı idarenin gerçek olguları yansıtan dava konusu yayınında davalı idarenin yayıncılık ilkelerine aykırı bir hareketi görülmediği gibi, davacının kişilik haklarını, onurunu, saygınlığını zedeleyici, manevi tazminatın ön koşulunu oluşturan "hususi ağırlığı olan bir hatasının" olduğu sonucuna varılmadığı, davacı hakkında, dava konusu TV yayınında konu edilen operasyonlarla ilgili olarak çalışmakta olduğu Üniversite tarafından verilen disiplin cezasının da hususi ağırlığı olan hatanın dava konusu olayda oluşmadığının diğer bir kanıtı olduğu gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine;

Maddi tazminat istemine gelince; yayının yapıldığı tarihten sonra müşterilerinin azaldığı, kazancının düştüğü savı ile istenen maddi zararın saptanabilmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 22.9.1986 tarihli ve taraflarca itiraz edilmeyen raporda, yayından sonra davacının gelirinde bir kaybın meydana geldiğinin müşahade edilmediğinin belirtildiği, böylece davacının maddi tazminat isteminin kanıtlanamadığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine ilişkin olarak verilen 18.11.1986 tarih ve E:1983/215, K:1986/767 sayılı kararın; idare mahkemesince salt program metninin incelenmesi suretiyle karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, programın yapımında sansasyon ve rekabet yaratılmak istendiği, davacının şeref ve haysiyetine saldırıda bulunulduğu, programdaki açıklamalarla amaç arasında uygunluk bulunmadığı, dava-

cının yaptığı ameliyatların tıp biliminin verilerine uygun olduğunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulunun 19.11.1986 tarihli kararı ile sabit olduğu, buna rağmen davacının gereksiz ameliyatlar yaptığı, bunları sırf para nedeniyle gerçekleştirdiği şeklindeki bir programın kişilik haklarına ağır bir tecavüz oluşturduğu ileri sürülerek davacı vekili tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Televizyonda yayımlanan "Günlerin Getirdiği" programında kişilik haklarına zarar verildiği iddiası ile davacının TRT Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı maddi ve manevi tazminat davasının reddine iişkin .... İdare Mahkemesi kararı davacı tarafça temyiz edilmekle dosya ve ekleri incelendi:

Temyiz nedenleri olarak, özetle, İdare Mahkemesinin salt program metnini inceliyerek karar vermesinin hukuka aykırı olduğu; programın yapımında sansasyon ve rekabet yaratılmak istendiği ve şeref ve haysiyetine saldırıda bulunulduğu, programdaki açıklamalarla amaç arasında uygunluk bulunmadığından kararın bozulması gerektiği; gerçeklere aykırı bilgileri seyircilere sunmak suretiyle davalı Kurumun ağır kusur işlediği hususları öne sürülmektedir.

TRT araçlarında yayınlanan bütün programlar özel yasa gereği yetkili organların denetiminden geçmek zorundadır. Yapımcı .... tarafından gerçekleştirilen "Günlerin Getirdiği" programının da bir ön denetimden geçtikten sonra yayınlandığı kuşkusuz olduğuna göre, programın yazılı metni ile vizyonu arasında her hangi bir farklılık söz konusu edilemez. Esasen davada böyle bir iddia ileri sürülmemiştir.

Dava konusu pogramın ağırlığını, içeriğinde yer alan cümle oluşturmakta, görüntü ise ikinci planda kalmaktadır. Davacının şeref ve haysiyetine saldırı iddiası görüntüye değil, konuşmalara yani söz ögesine dayandırılmıştır. Herne kadar program bandının mahkemece yeniden izlenmesi "hususi hüküm sebepleri" olarak hükmün ve vicdani kanının oluşmasında faydalı bir etken sayılabilir ise de; salt prodüksiyon metninin mahkemece kesin delil olarak değerlendirilmesinde usulsüzlük bulunmamaktadır.

Esasa ilişkin diğer bozma nedenlerine gelince:

Bilindiği gibi cinsellik konuları bütün çağlarda ve bütün toplumlarda ilgi toplayan konulardır. Denilebilir ki transseksüalizm bu ilginin odak noktalarından birini oluşturmaktadır. Bir konunun sansasyonel olması ile bir konuda sansasyon yaratılması ayrı şeylerdir. Duyum, İhsas, duygu, intiba, heyecan anlamında kullanılan sansasyon transseksüalizmin içeriğinde vardır. Başka bir deyişle transseksüel durumlar ve ilişkiler toplum için esasen sansasyonel konulardir. Program metninin incelenmesinden, yapımcının sansasyon yaratmak amacı ile değil esasında sansasyonel olan bir konuda kamu da kamu oyuna bilgi sunmak, bireyler ve toplum için büyük tehlike-

ler yaratma istidadı gösteren trasseksüalizmin ülkemizdeki durumunu bütün açıklığıyla gözler önüne sermek amacıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır.

Bu amaçla programda yapılan açıklama ve konuşmaların mahkemece manevi tazminatın koşulu olan "hatanın hususi ağırlığı" ögesini taşımadığı şeklinde değerlendirilmesinde isabetsizlik görülmemiştir. Kaldı ki, programda kendisine söz hakkı ve açıklama olanağı verilen davacı profesörün bu hakkın kullanımını yarıda keserek programı terk etmesi de ithamın gerçekliğine karine sayılabileceği gibi, onun bu davranışının prodüksiyonu sansasyonel hale getirdiği söylenebilir.

Sonuç olarak, davacının maddi ve manevi tazminata isteminin idare mahkemesince yazılı olduğu şekilde reddinde hukuka ve usul hükümlerine aykırılık bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi hükmüne uymayan temyiz isteminin reddiyle 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, 13.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N İ Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/1945
Karar No: 1989/2394

Özeti: Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle özlük haklarının maddi tazminat olarak tazmini istemiyle açılan davada dilekçe ret kararı veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işlemi ile özlük haklarının iadesi istemiyle açılan dava sonunda dilekçe red kararı veren .... İdare Mahkemesinin 15.3.1988 günlü E:1988/51, K:1988/130 sayılı kararının; dava açarken istek ve iradelerinin göreve son verme işlemi olan disiplin kurulu kararı ile tüm özlük ve ekonomik haklarının ödenmesinin istendiği, mahkeme kararında istemin yanlış yorumlandığı, ayrıca kararın sonunda harç alınmasına gerek olmadığının yazılmadığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

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.

D.Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Türkiye Zirai Donatım Kurumu, ... Bölge Müdürlüğü, ... Şube Şefi olarak görev yapmakta iken, işlediği öne sürülen disiplin suçları nedeniyle, Yüksek Disiplin kurulunca verilip, Yönetim Kurulunca onanan ve sonuç olarak "Görevden çıkarma" cezası ile tecziye edilen davacının; anılan kararın iptali ve bu işlem nedeniyle özlük haklarından yoksun kalma nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açtığı dava sonunda, dava dilekçesinin 2577 sayılı yasanın 5/1 maddesine uygun olmaması nedeniyle, aynı yasanın 15/1-d maddesine göre reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Dava dilekçesinin tümünün, özellikle netice-i talebin incelenmesinden davanın; "görevden çıkarma" yolundaki disiplin cezasına ilişkin kararın iptali ve bu yüzden uğranılan özlük haklarının tazminine yönelik olduğu ve 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde dayandığı anlaşılmakta, yoksa davada, İdare Mahkemesi kararında belirtildiği biçimde ayrıca görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması, buna dayalı tazminat istemi ve intibakın yapılması talebinin reddine dair bir işlemin iptali istemine yer verilmediği açıkça görülmektedir. Esasen bu son bölümle ilgili kısım, ayrıca .... İdare Mahkemesinde dava konusu edilmiş olup, bu davanın derdest olduğu yöne dosyadaki belgelerden anlaşılmakla, dava konusu işlemin tek olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu duruma göre dava dilekçesinin, 2577 sayılı Yasanın 5/1 maddesine aykırılığından sözetmenin olanağı bulunmamaktadır. Durum böyle olunca, dilekçenin 2577 sayılı yasanın 5/1 maddesine aykırılığından bahisle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesine uygun bulunan temyiz talebinin kabulüne ve usul hükümlerine ve mevzuata aykırı olan İdare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Zirai Donatım Kurumu .... Şubesinde şef olan davacının, zimmetine para geçirdiği ve izinsiz 9 gün görevine gelmediği nedeniyle davalı idare disiplin kurulunun 13.4.1983 günlü 34 nolu kararıyla görevine son verilmesi yönetim kuruluna önerilmiş, yönetim kurulunun 8.6.1983 günlü 750 sayılı kararıyla disiplin kurulunun kararı onaylanmıştır.

Davacı, .. İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazdığı dava dilekçesinin davanın konusu ve sonuç kısmında, Disiplin Kurulunun 13.4.1983 günlü 34 sayılı, Yönetim Kurulunun 8.6.1983 günlü 750 sayılı işlemenin iptali ile görevine son verildiği tarihten görevine başlatılacağı tarihe kadar tüm ekonomik ve özlük haklarının maddi tazminat olarak faizi ile birlikte ödenmesini istemiştir.

Anılan İdare Mahkemesince, davacının istemi; davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemlerin iptali ve bu işlemlere dayalı tazminat ile görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması ve buna dayalı tazminat ve intibakının yapılması isteminin reddine ilişkin işlem olarak değerlendirilmiş, bu nedenle 2577 sayılı Kanunun 5/1 maddesi uyarınca işlemler arasında maddi hukuki bağlılık bulunmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verilmiştir.

.... İdare Mahkemesinin 15.3.1988 günlü, E:1988/51, K:1988/130 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, davacının açık istemi, görevine son verilmesine ilişkin davalı idare Disiplin kurulu kararı ile bu kararı onaylıyan yönetim kurulu kararlarının iptali ve görevine son verilmesi nedeniyle uğranılan özlük haklarına yönelik maddi zararının tazminidir. Bu nedenle ortada başka bir idari işlemin iptali söz konusu olmadığından dava dilekçesini 2577 sayılı Yasanın 5/1. maddesine aykırı bulan .... İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 15.3.1988 günlü, E:1988/51, K:1988/130 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre BOZULMASINA, dosyanın yeniden karar verilmek üzere gönderilmesine 6.12.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1409
Karar No: 1989/1707

Özeti: 1615 sayılı Gümrük Kanununa dayanılarak, yurda kaçak eşya getirenler adına kesilen gümrük para cezalarına karşı açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .... Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait TIR araçlarında görev yapan şoförlerin yurda beyan etmeksizin kamyon yedek parçaları getirmek suretiyle Gümrük Kanununa aykırı hareket ettikleri nedeniyle şirket adına 1615 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca kesilen gümrük para cezalarının kaldırılması istemiyle açılan dava sonunda; 1615 sayılı Kanunun 158. maddesinde gümrük idaresince alınan para cezalarına karşı yetkili mahkemeye itiraz olunabileceğinin hükme bağlandığı, bu nedenle uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda .... İdare Mahkemesince verilen 31.3.1987 gün ve E:1987/134, K:1987/84 sayılı kararın; 1615 sayılı Yasanın 158. maddesinde sözü edilen yetkili mahkemenin adli mahkemeler olarak yorumlanamıyacağı iddiasıyla 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.

D.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:

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, 11.10.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/2322
Karar No: 1989/2351

Özeti: 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine

göre idareye yapılan başvuru üzerine idarece 60 gün içinde verilen cevap kesin olmasa bile, ilgilinin bu cevap üzerine iptal davası açabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .... Denizcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı şirkete ait gemiden sökülerek karaya çıkarılan güvertelerin hurda malzeme olması nedeniyle hiçbir vergiye tabi olmaksızın gümrük çıkış izni verilmesi gerekirken gümrük ve istihsal vergisi verilmediği nedeniyle, salınan para cezasının adli mahkemece kaldırılması nedeniyle hurdaların iadesi istemiyle yapılan başvurucuya, Yargıtay'ın onama kararının kendilerine tebliğ edilmediği, istemleri hakkında yapılacak birşey olmadığı yolunda verilen cevap üzerine, gemi sacı hurdasının aynen iadesi, bu mümkün değilse hurdaların değeri olan 62.355.280 liranın tahsili istemiyle açılan dava sonucunda .... İdare Mahkemesince, henüz hakkın ihlaline yol açan bir işlem tesis edilmeden dava açıldığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen 31.10.1986 günlü ve E:1986/1188,. K:1986/878 sayılı kararın; 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi hükmüne göre verilen cevapların istemin reddi olarak kabul edildiği ve davanın açıldığı, bu kabul edilmese bile dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir
D.Savcısı : M.İlhan Dinç
Düşüncesi : Maliye ve Gümrük Bakanlığına karşı açılan tam yargı davası sonunda .... İdare Mahkemesince verilen 31.10.1986 günlü 1986/1188-878 sayılı ve vaktinden önce açılmış bulunan davanın incelenmeksizin reddine dair kararın; davanın usul hükümlerine uygun olarak açıldığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmiş ise de,
Temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.
Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:
Davacı tarafından, şirketlerine ait gemiden sökülerek karaya çıkarılan güvertelerin hurda malzeme olması nedeniyle hiçbir vergiye tabi olmaksızın gümrük çıkış izni verilmesi gerekirken gümrük ve istihsal vergisi verilmediği nedeniyle salınan para cezasının adli mahkemece kaldırılması nedeniyle hurdaların iadesi istemiyle yapılan başvuruya Yargıtayın onama kararının kendilerine tebliğ edilme-

diği, istemleri hakkında yapılacak birşey olmadığı yolunda verilen cevap üzerine gemi sacı hurdasının aynen iadesi bu mümkün değilse hurdaların değeri olan 62.355.280 liranın tahsili istemiyle açılan dava sonucunda .... İdare Mahkemesince, olayda 2577 sayılı yasanın 13. maddesinde düzenlenen idari eylemlerden doğan zararlara karşı açılacak tam yargı davasının koşullarının oluşmadığı, ortada idari bir eylem bulunmadığı, davacının aynı yasanın 12. maddesi hükmüne göre doğrudan doğruya tam yargı davası açmak yoluna gittiği ancak bu madde hükmü uyarınca doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesinin ortada idari bir işlemin bulunması koşuluna bağlı olduğu, olayda ise, davacı şirketin başvurusu üzerine tesis edilmiş kesin nitelikte bir idari işlem bulunmadığı, şirketin son başvuruya kesin bir cevap alınıncaya kadar veya cevap süresi geçinceye kadar beklemesi ve kesin bir idari işlem oluştuktan sonra dava açması gerekirken henüz hakkın ihlaline yol açan bir işlem tesis edilmeden dava açıldığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen 31.10.1986 günlü ve E:1986/1188, K:1986/878 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının, özünde, gemi saçı hurdasının iadesi isteminin reddine ilişkin işleme yönelik olarak "iptal" davası açtığı sonucuna varıldığından, uyuşmazlığa 2577 sayılı yasanın 10. maddesi hükmü çerçevesinde bakmak gerekmektedir.

2577 sayılı Yasanın 10. maddesi, "ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurulabilir.

Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez..." hükmünü taşımakta olup, bu maddeye göre ilgililerin, haklarında idari bir davaya konu olabilecek bir işlemin yapılması için idari makamlara yaptıkları başvuru üzerine altmış gün içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı isteminin reddi sayarak dava açma hakkı bulunduğu açıktır.

Bu durum karşısında, davacı şirketin, hurda gemi saçlarının iadesi konusunda yaptığı başvuruya idarece verilen cevap istemin kesin olarak reddi şeklinde değilsede, davacıya iptal davası açma hakkını sağlayacak nitelikte bir işlem olup, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada yukarıda belirlenen şekilde davanın incelenmeksizin reddi yolunda karar vermek mevzuata aykırı olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yerinde bulunmayan .... İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi 1. fıkrası hükmü uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca da dosyanın anılan mahkemeye iadesine 6.12.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2128
Karar No: 1989/2148

Özeti: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 14.4.1973 günlü ve E:1972/2, K:1973/10 sayılı kararına göre, bir para karşılığı makbuz düzenlenmesinin kesin idari işlem olduğu ve makbuz karşılığı ödeme yapılmasının tebliğ sayılacağı hk.

Davacı : ....
Davalı : Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı
İstemin Özeti : Türkle evli yabancı olan davacının bedelsiz ithal yoluyla yurda getirdiği otomobilin ithali için 15.500 DM karşılığı 9.573.650 lira ek prim tahsil edilmesine ilişkin işlem ile dayanağı 88/2 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 16. maddesinin iptaline, bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazminine hükmedilmesi istemidir.
D.Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş
D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : Davacının bedelsiz ithal yolu ile yurda getirdiği otomobilden dolayı 8000 DM. karşılığı Türk Lirası tutarında ek prim tahsil edilmesi işlemi ile bunun dayanağı olduğu öne sürülen 88/2 sayılı İthalat Tebliği'nin (Resmi Gazete: 16.1.1988) 16 ncı maddesi hükmünün iptaline ve uğranılan maddi zararın idarece tazminine hükmedilmesi istenilmekle dosya incelendi:

Uygulama (tahsil) ve dava tarihlerine göre olayda dava açma süresi geçirilmemiştir.

Davanın esasına gelince:

Davacı hakkında, olay tarihinde yürürlükte olan 86/2 sayılı tebliğ hükümleri uygulandığına göre, benzer hüküm taşısa bile 88/2 sayılı tebliğin iptalinde hukuksal menfaati söz konusu olmadığından düzenleyici işlemin iptali istemine yönelik dava kısmının ehliyet yönünden reddedilmesi gereklidir. Ancak, 2577 sayılı yasanın 7 nci maddesine göre, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının uygulama (tahsilat) işleminin iptaline engel sayılamıyacağı gözönüne alınarak; ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemlerinde ek mali yükümlülük koyma konusunda münhasıran Bakanlar Kuruluna ait olan yetkinin kullanımı yönünden 2976 sayılı özel yasaya aykırı olarak hazırlanan düzenleyici işlem ihmal edildiğinde hukuksal dayanağı kalmayan tahsilat işleminin iptaline ve davacının uğradığı maddi zararın istem gibi yasal faizi ile birlikte idarece giderilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Kanunun 14.

maddesi uyarınca Tetkik Hakimi raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği düşünüldü:

Türk'le evli yabancı olan davacıdan, bedelsiz ithal yoluyla yurda getirdiği otomobilin ithali için, 15.500 DM. karşılığı 9.573.650 lira ek prim tahsil edilmiş davada bu işlem ile dayanağı tebliğin iptaline, tahsil edilen ek primin iadesine ve bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde dava açma süresinin 60 gün olduğu belirtilmiş, 12. maddesinde de; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacının dava konusu yaptığı ek primleri, 17.12.1988 ve 14.3.1988 günlü makbuzlarla ödediği, böylece uyuşmazlık konusu primle ilgili olarak kesin işlem tesis ve tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Çünkü, 14.4.1973 günlü ve E:1972/2, K:1973/10 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararına göre; bir para karşılığında makbuz düzenlenmesi kesin idari işlemdir ve makbuz karşılığı ödeme yapılması tebliğ sayılır.

Bu durumda, 17.12.1987 ve 14.3.1988 tarihli makbuz karşılığı ödeme yapılmak suretiyle tebliğ edilen idari işlemlere karşı, bu tarihlerden itibaren 60 gün içinde de dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 16.5.1988 günü açılan bu davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın süre yönünden reddine, peşin yatırılan 52825 lira nisbi ilam harcından 2500 lira maktu harcın düşürülmesi ile arta kalan 50325 lira harcın istek halinde davacıya iadesine 16.11.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1987/2362
Karar No: 1989/2429

Özeti: Bir işlemin iptali istemiyle açılan davada dosyanın tekemmül etmesinden sonra posta ücretinin yatırılmaması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi halinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 8. maddesine göre vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .... Spor Kulübü

İstemin Özeti : .... İdare Mahkemesince davanın açılmamış sayılması yolunda verilen 19.6.1987 gün ve E:1983/382, K:1987/603 sayılı kararın, davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacı spor kulübü tarafından Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne karşı açılan davanın açılmamış sayılmasına ilişkin İdare Mahkemesi kararı davalı idarece avukatlık ücreti yönünden temyiz edilmekle dosya incelendi:

2577 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin yollamada bulunduğu HUMK hükümlerine ve 16.5.1987 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 8 inci maddesine göre davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi yolunda temyiz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davanın ....spor Kulübü tarafından Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün "Stadyumda meydana gelen hasar nedeniyle 260.000 TL.nin ....sporun oynayacağı ilk maç hasılatından kesilmesine dair işlemin iptali istemiyle açıldığı, idarenin savunma vererek dosyanın tekemmül ettiği ancak posta ücretinin yatırılmaması üzerine dosyanın işlemden kaldırıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesinin 6. fıkrası uyarınca noksanlığın 1 yıllık süre içinde yatırılmaması üzerine .... İdare Mahkemesince 19.6.1987 gün ve E:1983/382, K:1987/603 sayı ile davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin 8. maddesinde "görevsizlik, yetkisizlik nedenleriyle dava dilekçesinin reddedilmesine yahut davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilmesi hallerinde tarifelerde yazılı ücretin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamada tamamına hükmolunur" hükmüne yer verilmiştir.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen .... İdare Mahkemesinin 19.6.1987 gün ve E:1983/382, K:1987/603 sayılı kararında bu madde gereğince davalı lehine vekalet ücretine hükmolunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulü ile .... İdare Mahkemesinin 19.6.1987 gün ve E:1983/382, K:1987/603 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 3. fıkrası uyarınca BOZULMASINA, bu konuda karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 11.12.1989 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

- A -

Sayfa

Ahvali Sahsiye İşleri
- Nüfus
  - Kütüğe Kayıt 83

Amme Alacaklarının Tahsili
- Gayrimenkul Haczi
  - Artırmanın Uzatılması 178
- Haczedilmeyecek Mallar 186
- Haciz
  - Konulması ve Uygulanması
    - Adi Ortaklık 181
    - Otomobil 183
- Menkul Mal Haczi
  - Zabıt 183
- Ödeme Emri : 143,334, 336,340,423,429,463
  - Ecrimisil Tahsili 465
- Tasfiyede Sorumluluk 429

- B -

Başbakanlığa Vekalet
- Başbakanın Cumhurbaşkanlığına Seçilmesi Hali 1

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
- Kayak Öğretmenliği 468

Belediye Gelirleri
- Belediye Harçları
  - Bina İnşaat Harcı
    - İstisnalar 430
  - Tellallık 433
- Belediye Kurulması-Kaldırılması-Adının Değiştirilmesi
  - İlçeyle İlçe Belediyesinin Adının Aynı Olması
    -İdari ve Bürokratik Karışıklıkların Önlenmesi
    Konusu 41

Belediye İşleri
- Bütçe
  - Onaylama 3
- Cezalar
  - Çalışma İzni İptali 382
- Devlet Yardımları 386
- Kararlara İtiraz Usulü
  - Belediye Başkanlığının İtirazı
    - Bütçenin Değiştirilerek Onanmasına İlişkin

- Kaymakamlık İşlemi 3
- Meclis Kararları 9
- Uygulanmamış ve Uygulanmasında Yarar Görülmeyen Kararın İptali
- Herhangi bir Hak yada Mükellefiyet Doğurmadığı Süre İçinde Kaldırılması Gerektiği 6
- Valinin Onay Yetkisi 7
- Organlarla İlgili İşler
- Belediye Enctimeni
- Üyelik Seçimleri
- Belediye Başkan Vekillerinin Enctimen Üyeliği Yapamayacağı 9
- Sınır İşleri
- Sincan Belediyesinin Ankara Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçine Alınamayacağı 91
- Tarife
- Ücret Tarifesi 7

- D -

Dernek İşleri
- Tasfiye 472

Dış Ekonomik İlişkiler
- Dışalım
- Dışalım Muaflığı 484
- Giriş Beyannamesinin İptali
- Mahkemesine İade 475
- Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
- Döviz Kazandırıcı İşlemler 91

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları
- Yetim Aylığı
- Aylığın Bağlanması 479

Düzenleyici - Genel İşlemler
- Bakanlar Kurulu Kararı
- İzin Alınma Gereği 40
- Tebliğ 91
- Genelge
- Norumlar Hiyerarşisi 482
- Yönetmelik : 468, 475, 484
- Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörlüğü
- Yeterlik Sınavı 11

- E -

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
- Emeklilik İntibakı
- İntibakın Düzeltilmesi 487,488

- Emeklilik Tahsisi
  - Emeklilik Aylığı
    - Ek Gösterge 490,493,496
  - Emeklilik İkramiyesi
    - Katsayı 499
- Fiili Hizmet Süresi 501
- Fiili Hizmet Zammı
  - Rontgen, Radyo ve Benzeri İyonian Radyosyonlarla Çalışmalar 501
- Maluliyet
  - Görev Malüllüğü 97

Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları)
- Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
  - İrtifak Hakkı
    - Taş Kışla 296

- G -

Gayrimenkule Tecavüz İşleri
- Zilyetlik
  - Fuzuli Şagil 507

Gecekondu İşleri
- Af
  - Tapu Tahsis Belgeli Gecekonduların Satışı 26

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
- Düğün ve Oyun Salonları
  - Kapatma 504
- İçkili Yerler
  - Ruhsat 506

- H -

Harçlar
- Kanun Tasarısı
  - Satınalma Hakkı
    - Mülkiyet Hakkının Zedelenmesi 17

- İ -

İhale İşleri
- İhale Bedeli
  - İhale Bedelinin Değiştirilmesi 20
- İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler
  - Ecrimisil ve Tahliye
    - Fuzuli Şagil 509
    - İlaç ve Gereç Sağlanması 511
- Sözleşme

- Sözleşme Değişikliği
- Ek Sözleşme Yapılması İsteminin Reddi 20

İmar İşleri
- Af
- Tapu Tahsis Belgesi 300,301
- Nitelikleri 26
- Bina Yapım İşleri
- İmar Durumu 303
- İmar Planları
- İmar Planı ve Değişikliği 305,308
- İmar ve Yol İstikamet Planları
- Nazım Planı 303
- Karar ve Onama Yetkisi 311
- Parselasyon Planları - Şuyulandırma
- Müşterek Mülkiyet 313
- Uygulama Planı 308
- Ruhsat İşleri
- İnşaat Ruhsatı
- Daimi Ruhsat
- İnşaat Yasağı 315

İşçi ve İşveren İşleri
- Aylıktan Kesinti
- Ereğli Kömür Havzası 101
- Çalışma Düzeni 482
- Kıdem Tazminatı 513
- Sakıncalı Personel 230

- K -

Kamu İktisadi Teşebbüsleri
- Türk Hava Yolları
- Uçak Bilet Fiyatları Zammı 515

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
- Ticaret ve Sanayi Odaları
- Kayıt İşleri
- Re'sen Üye Kaydı 479
- Ticaret Borsaları
- Personel İşleri
- Çekilme - Çekilmiş Sayılma 405

Kamu Malları
- Satış 407

Kara Ulaşımı ve Trafik
- Araçlarla İlgili İşler
- Yolcu Taşıma İşi 409
- İdari Sözleşme 413

- Trafiğin Düzenlenmesi
  - Dolmuş, Minibüs Güzergahı 409

Konut İşleri
- Konut Tahsisi
  - Görev Tahsisli Konut
    - Sıra
      - Tahsisli Konut 224
- Tahliye
  - Görev Tahsisli Konut 226

Köy İşleri
- Organlarla İlgili İşler
  - Muhtar
    - Seçim İptali 416

Kıyılarla İlgili İşler
- Mutlak Koruma Alanı
  - Kıyı Kenar Çizgisi 317

- M -

Maden İşleri
- Madenlerde Arama
  - Arama Ruhsatı Alabilecekler
    - Ön İşletme veya İşletme Ruhsatı
      - Hak Sahibinin Kullanma Amacı 33
  - İlk Başvuru Arama Ruhsatı 418
- Madenlerde İşletme 407

Memur İşleri
- Atama
  - Çifte Tabiyet
    - Devlete Sadakat ve Bağlılık
      - Devletin İtibarını Kıran Eylem 228
- Disiplin İşleri
  - Aylık Kesimi 517
  - Devlet Memurluğundan Çıkarma
    - İntibah 532
  - Kademe İlerlemesini Durdurma 519
  - Kısa Süreli Durdurma
    - Bir Ağır Cezanın Açılması 522
  - Meslekten Çıkarma 523,528
    - Ceza İndirimi 530
    - Zaman Aşımı 528
- Göreve Son Verme
  - Görevine Son Verilenlerin Göreve İadesi 230
- Göreve İade
  - Görevine Son Verilenlerin Göreve İadesi
    - Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü 50

- Ödenekler
  - Makam Ödeneği 536
- İdari Görevlerin Geri Alınması
  - Müfettişlik
    - Sıkıyönetim Komutan Yardımcısı 233
    - Müdürlük 233,107
- İkramiye
  - Geri Alma
    - Memuriyet Taban Aylığı
      - Kıdem Aylığı 237
- İlerleme ve Yükselme
  - Başlangıç Derece ve Kademesi
    - Kanun Önünde Eşitlik
      - Fen Memuru 242
  - Yükselme Koşulları ve Usulü 244
- İntibak
  - Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı
    - Emsalini Geçememe 250,252
- Sınıflandırma
  - Sınıflandırmada Öğrenim Usulü 250
- Yardımlar
  - Tazminatlar
    - Özel Hizmet Tazminatı 255
- Yer Değiştirme
  - Kurum İçinde Yer Değiştirme 258
    - Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği.. 261
    - Mecburi Hizmet Yükümlüsü Olma
      - Ailenin Korunması 263
  - Lüzum 107
- Yetki Devri 266
- Yolluklar
  - Emekliye Ayrılanların Yolluğu 271
- Memurların Yargılanması
  - Birlikte İşlenen Suçda Yargılanma Yeri 44
  - Soruşturma Emri Kapsamında Bulunmama 47
  - Vakıfta Bölge Müdürlüğü Avukatı 48
  - Seçimlerle İlgili Suçlar 46
  - Soruşturma Emri Kapsamında 49

- Ö -

Öğrenci İşleri (İlk-Orta Derece)
- Kayıt İşleri
  - Kayıt Değiştirme 393

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
- Diploma İşleri
  - Başörtüsü
    - Çıkış Belgesi 421
- Disiplin İşleri

- Geçici Olarak Okuldan Uzaklaştırma 111
- Okuldan Uzaklaştırma
- Sürekli Olarak Uzaklaştırma
- Eğitim Öğretim Hakkı 395

Öğretim İşleri
- Öğretim Üyeleri
- Profesörlük
- Atama
- Bilimsel Yeterlik 273
- Yardımcı Doçentlik
- Geçici Görevlendirme 281
- Kadro 276
- Yurt İçinde ve Dışında Görevlendirme
- Geçici Görevlendirme 278
- Kurumlar Arası Yardımlaşma 281

Özel İdare İşleri
- Ortak Olduğu Şirketler
- Olağanüstü Genel Kurul Toplantısı 36
- Tüzel Kişiliğin Temsili
- Valinin Yetkisi 36

- S -

Sıkıyönetim İşleri
- Sıkıyönetim Komutanı 50

- T -

Tam Yargı Davaları
- Hizmet Kusuru
- Personel İşlerinde
- Manevi Tazminat 230
- İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
- Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması 540

- V -

Vakıf İşleri
- Uluslararası Kurumlar İle İşbirliği
- Yurt Dışındaki Yabancı Kuruluşlardan Bağış Alma 40

VERGİ İŞLERİ
Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi)
- Beyan Esası
- Arsa Birim Değeri 439
- Ödeme 439

Gelir Vergisi
- Asgari Zirai Kazanç 146
- Hayat Standardı 148,188,191
- Menkul Sermaye İradı 196
- Muaflıklar
  - Küçük Çiftçi 196
- İstisnalar
  - Serbest Meslek
    - Film Çevirmenliği 192
  - Ücretler 193
- Ticari Kazanç 153
  - İnşaat ve Onarım İşleri 193
  - İndirilecek Giderler
    - İkramiye 202
  - Blanço Esası 205
- Nisbet 202
- Muhtasar Beyanname 151
- Vergi Tevkifatı 207
  - Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar
    - Sanayi Ürünü 156
  - Verginin Mahsubu 207
  - Zararın Kârla Takası 209

Gider Vergisi
- Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi 119

Gümrük Vergisi
- Antrepo Rejimi 340
- Ek Tahakkuk
  - Çiğ Çekirdek Kahve 124
- Eşyanın Kıymeti 128
  - Beyan Olunan Değer 342
- Eşyanın Muayene ve Denetlenmesi 343
- İade İsteminin Yapılacağı Yer 347
- Muaflıklar
  - Muafiyet Belgesine Dayalı Dışalım 349
  - Mutemet Firma Sıfatıyla Yapılan Dışalım 351
- Tebliğ ve İtiraz Süresi 334

Katma Değer Vergisi
- Banka Kredisini Başka Bir Şirkete Kullandırma 353
- İstisnalar
  - Dışalım 131
  - Dışsatım 336
  - Diplomat 356
- Vergi İndirimi 362

Kurumlar Vergisi
- İstisnalar
  - Dışsatım
    - Sanayi Ürünü 214

- Dışalım 362
- Örtülü Kazanç 217

Veraset ve İntikal Vergisi
- Değerleme
  - Gayrimenkulün Değerlenedirilmesi 445
  - Hisse Senedinin Değerlendirilmesi 452
- Değerleme Günü 452
- İlk Tarhiyat 454
- İvazsız İntikal 456
- Konu
  - Aile Bireyleri Arasında Bağış 456
    - Hibe 460

Vergi Usulü
- Amortisman 220
- Defter
  - İşletme
    - Serbest Meslek 164
- Değerleme Esasları
  - Emsal Bedel 205
- Fatura
  - İnceleme Raporu 131
- İşi Bırakma 148,188
- İktisadi İşletmelerde Değerleme
  - Gayrimenkullerde 220
- Takdir
  - Kur'anın İçeriği 137
- Tarh
  - Resen 137
- Ödeme Zamanı
  - Gecikme Faizi 366
    - Kanunların Geri Yürümezliği 67
- Vergi Alacağı 460
  - Mahsup 143
- Vergi Cezaları
  - Ağır Kusur 166
  - İştirak 360
  - Kaçakcılık 456
    - İştirak 362
  - Kusur 156,454
  - Ölüm Halinde Ceza 205
  - Usulsüzlük 151, 162,164
    - Telafi Edici Usül 370
  - Özel Usulsüzlük 168,460
- Vergi İncelemeleri 166
- Vergide Isbat 148
  - Maddi Delil 166
- Vergi Yükümlüsü, Vergi Sorumlusu 214
  - Kasıt ve İhmal 79

- Yanılma 156

Tam Yargı Davaları
- İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
  - Nedensellik (İlliyet Bağının Olmaması) 539
- Hizmet Kusuru
  - Personel İşlerinde 233

Yargılama Usulü
- Aynı Dilekçe İle Dava Açılması
  - Aynı Kişiyi İlgilendiren Birden Fazla İşlem
    - İki Ayrı Konu Bulunması 543
- Danışma
  - Taraflardan Birisinin Bilgisine Başvurma
    - Resen Araştırma ve İnceleme 176
- Davanın Genişletilmesi 468
- Dava Konusu Olamayacak Durumlar
  - Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 347,191
- Ön İşlem
  - Güvenlik Soruşturması Raporu 284
  - Yüksek Seçim Kurulu Kararları 416
- Ehliyet
  - Dava Açma Ehliyeti 415
- Görev
  - Askerlik Sırasında Bir Gözün Kaybedilmesi ve Görev Malüllüğü Aylığı İsteme 97
  - İcra Memurluğu Aracılığıyla Gönderilen Ödeme Emrine İtiraz 423
  - Gümrük Para Cezası 545
  - Görevli Mahkemeye Gönderme
    - Özelleştirme 114
  - İş Akdi Feshi 230
- Husumet 178
  - Kararlara Karşı Başvuru Yolları
    - Kararın Düzeltilmesi
      - Danıştay 2. Dairesince Verilen Kararlar 49
    - Temyiz
      - Israr Kararının İncelenmesi:83,104,107,111,128,131,137
    - Karşılıklı Temyiz 174
  - Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar 107
  - İdari Yargı Yetkisinin Sınırı 137
  - İdari Merci Tecavüzü
    - Görevli İdare Merciine Gönderme 104
  - İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar 114
  - Olumsuz Görev Uyuşmazlığı 83
- Süre
  - Dava Açma Süresi 409
  - Dava Açma Süresinin Hesaplanması

- Çalışmaya Ara Verme 183
- Dava Açma Süresinin kesilmesi
- Görevli Olmayan Yerlere Başvurma 420
- İdari Mmakamların Sükutu 546
- Dava Açma Süresinin Başlaması
- Tebliğ
- Makbuz Karşılığı Ödeme Yapılması 549
- Temyiz Süresi 286
- Yargılama Giderleri
- Avukatlık Ücreti 550
- Yanlışlıkların Düzeltilmesi
- Tarafların Sıfat ve İddialarına İlişkin Yanlışlıklar 286
- Yetki
- Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi 290

Yıkma İşleri
- Af 320,323,324,328,330
- Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
- Yapının Cinsi ve Niteliği Yönünden 323,324,328,330
- Kat Maliklerinin Muvafakatı 320

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ

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	(Kalmadd)
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.-
Sayı: 78-79	15.000.-

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 5.000.-
15. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III (1973-1984), 1985, s. 148 5.000.-
16. Danıştay Dördüncü Daire Kararları (1975-1979), 1989, s. IX+145 10.000.-

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 Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
8. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri) FRDEMAN 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
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 İçindir)
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 İşlemin Kimliği, Yard.Doç.Dr. ERKUT Celal,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim
Üyesi 5.000.-
25. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal
Denetimi ve Sınırları, Hak.Yar. Dr. ALPAR Erol,
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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. 5.000.-

VI. I. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRESİ
1. 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)